

JURISPRUDENCIA

I. ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

El § 1.º del art. 464 del Código Civil, según la sentencia de 19 de junio de 1945

La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la interpretación del artículo 464 (1) ha sido objeto de duras críticas, que no estimamos justas. Pero lo lamentable es que, además, recientemente ha sufrido torcidas interpretaciones. Esto nos ha movido a exponer cómo entendemos la doctrina contenida en la fundamental sentencia de 19 de junio de 1945.

Invertiendo el orden que parecería lógico, examinaremos del modo más realista posible y prescindiendo de todo aparato bibliográfico, en primer lugar, el contenido normativo del precepto enunciado y, en segundo término, los presupuestos de su aplicación, es decir, el supuesto de hecho que permite entrar en juego a aquel contenido normativo.

La razón de esa trasposición, se halla en que la citada sentencia deja resuelto cual es el contenido normativo del precepto, y en que a través de este conocimiento creemos que es fácil descubrir el supuesto de hecho a que se refiere.

A) *Contenido normativo del párrafo primero del artículo 464 C. c.*

Nuestro compañero Gómez Acebo («La buena y la mala fe en el Código civil», en "Rev. Dr. Priv.", T. XXXVI, marzo 1952, pág. 213), dice que esta sentencia, «considera más prudente aceptar su interpretación romanista y reducir en nuestro Derecho la eficacia de la regla «posesión equivale a título» a una simple presunción de título apto para usucapir».

Ladaria Caldentey («Legitimación y apariencia jurídica», Barcelona, 1952, página 148, nota 103) dice escuetamente que la referida sentencia «ha mantenido la tesis de que el art. 464 C. c. sienta sólo una presunción de título a efectos de la usucapión».

La opinión de Gómez Acebo parte de reducir las posibles explicaciones del artículo 464 a considerar sus efectos: 1) como simple presunción de título apto para usucapir; 2) como adquisición *ex lege*; 3) como una aplicación más de la teoría de la apariencia.

En cambio, el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 junio 1945 subdistingue cuidadosamente: de una parte, la opinión de quienes estiman que este precepto «se limita a establecer en favor del poseedor de buena fe una presunción de propiedad que sólo cede ante la prueba de que el dueño fué privado de ella injustamente, carga que incumbe a éste último», y de otra, el criterio de quienes

(1) Una síntesis casi completa de la jurisprudencia y la doctrina relativas al primer párrafo del artículo 464, puede consultarse en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, vol. V, fasc. I, págs. 351 y ss. en el *Comentario* que PEÑA dedica a la Sent. de 3 marzo 1951.

alegan que «el art. 464 presupone el transcurso del tiempo normal establecido para la prescripción de muebles, a que se refiere el art. 1.956».

La primera de estas dos posiciones, y no la segunda (2), es la aceptada por la sentencia de referencia. «No puede decirse—declara—que el precepto resulte estéril a los fines de un menor rigorismo en materia de posesión de bienes muebles, puesto que establece a favor del poseedor de buena fe una presunción de legitimidad que le exime de toda prueba, haciendo recaer la carga de ésta en el que alega su dominio». Prueba que, a su vez, para su eficacia requiere el concurso favorable e imprescindible de otra prueba conexa: «que el dueño fué privado de ella (de la cosa mueble) injustamente».

Conforme comentó Bonet Ramón («Rev. Dr. Pri.», T. XIX, noviembre 1945, página 637), «corresponderá al demandante en el juicio reivindicatorio probar que ha perdido o ha sido privado ilegalmente de la cosa, pues la excepción no se presume, teniendo, por tanto, el poseedor de buena fe la presunción de propiedad a su favor».

El mismo sentido parece contener un considerando de la sentencia de 14 de noviembre de 1950, que hablando literalmente de «la regla genérica del art. 464 del Código civil que confiere rango de título a la posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe», dice que «deja a salvo el mejor derecho de quien hubiese sido ilegalmente privado de la cosa mueble».

Una simple presunción de título apto para la usucapión no daría al poseedor ninguna ventaja procesal, fuera del supuesto en que se discutiese la prescripción ordinaria. Es decir, sólo sería útil después de los tres años de su posesión. En cambio, la presunción de ser dueño el poseedor, solo enervable por la prueba a cargo del dueño, de haber sido privado ilegalmente de la cosa, le sitúa de hecho en una posición casi tan favorable como la resultante del artículo 2.279 del Código francés. Excepto:

a) En cuanto a la interpretación amplia, que nuestro más alto Tribunal ha dado a la expresión de que el dueño «hubiese sido privado ilegalmente de ella» (En contra de esta interpretación amplia, ver Hernández Gil: «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código civil y una posible interpretación de «privación ilegal»» en «Rev. Dr. Priv.», T. XXVIII, págs. 491 y siguientes).

b) La diferencia que media entre una *adquisitio a non domino* y la *negatio accionis* al propietario verdadero, tan claramente formulada en el ejemplo de la bicicleta de Ewald (ver Núñez Lagos, «El Registro de la Propiedad española», página 249 de la «Rev. Crit. Der. Inmob.», T. XII, abril, 1949).

La presunción de titularidad del artículo 464, excede del ámbito de la simple presunción *iuris tantum* del artículo 448 C. c. (3). Es, por lo menos, una pre-

(2) Notemos que esta doctrina no se opone a que—en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 464—no sea preciso el justo título para la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes muebles, por cuya razón nada dice de este requisito el § 1.º del artículo 1.955 C. c. (Sen. 3 marzo 1951). La presunción del artículo 464 puede cumplir esa función más modesta en aquellos casos en que la presunción dominical sea enervada por quien prueba haber perdido la cosa o haber sido privado ilegalmente de ella.

(3) A propósito de la presunción del artículo 448 C. c., ha escrito GÓMEZ AGUDO (loc. cit., pág. 215) que: «el alcance de este precepto no es de orden sustantivo, sino procesal. Es ciertamente una presunción de título; pero dicha presunción está pensada sólo para el conflicto interdictal».

sumción «*iuris tantum*» con su prueba en contrario limitada a determinadas supuestas (pérdida o privación ilegal). Significa una *negatio actionis* al titular fuera de los casos de que pruebe haber perdido la cosa mueble o sido privado ilegalmente de ella. Es decir, llega a establecer una presunción *iuris et de iure* (que como tal no es una verdadera presunción, sino una negación del derecho de la otra parte) frente a quien no demuestre haber sido privado ilegalmente de la cosa o haberla perdido. Este no puede ejercitar su derecho si no prueba previamente hallarse fuera del ámbito de su *negatio actionis* o, si se quiere, fuera del ámbito de la presunción *iuris et de iure*, del apartado 1.º del primer párrafo del artículo 464 y dentro de la excepción del apartado 2.º de dicho párrafo.

La palabra *equivale*, como nota Gómez Acebo (pág. 216), es excesiva para expresar una mera presunción, pero no choca con la *negatio actionis* que acompaña a la presunción *iuris et de iure* de titularidad establecida a favor del poseedor de buena fe de una cosa mueble cuyo dueño no demuestre haberla perdido o haber sido privado de ella ilegalmente.

Por eso debe rechazarse la afirmación de que la interpretación del Tribunal Supremo, contradice «las propias palabras empleadas por la ley» (Gómez Acebo, loc. cit., pág. 214).

Más sorprendente es que se diga también que el fallo comentado «contradice a la historia». ¿A cuál?: ¿a la de Francia o a la nuestra? Y, en este caso, ¿a algunos fueron medievales?; (ver los que refiere nuestro maestro Valdeavellano «La limitación de la acción reivindicatoria de los bienes muebles en el Derecho español», en «Rev. Dr. Priv.», Vol. XXXI, págs. 631 y siguientes), ¿o a la tradición jurídica posteriormente consolidada, que conforme la Base 1.ª debió recoger el Código civil? (4).

B) El supuesto de hecho del artículo 464, párrafo 1.º

La expuesta interpretación del artículo 464, sin excluir totalmente la concepción de este precepto como ley de terceros (ver Alas, «La publicidad y los bienes muebles», Madrid, 1920, págs. 185 y siguientes), determina su aplicación, en principio, a cualquier poseedor de bienes muebles, sea o no tercero. Para excluir la aplicación de esta norma, hace falta que el actor pruebe que el poseedor carece de buena fe (5). Es decir—según los términos del articu-

Pero... ¿para qué hace falta establecer presunción alguna de título para el conflicto interdicial? En éste, precisamente, sólo se discute la posesión, haciendo abstracción del derecho a poseer y del título del poseedor. No ya la posesión en sentido estricto, sino la mera tenencia basta para gozar de la protección de los interdictos. Sólo una distracción puede excusar la peregrina suposición que comentamos.

El Tribunal Supremo, en S. 25 marzo 1925, ha reconocido el carácter sustantivo del artículo 448 C. c., afirmando que la posesión en concepto de dueño a que se refiere el artículo 432 del Código civil atribuye a quien la disfrute, mientras no sea vencido por quien ostenta mejor derecho, todas, absolutamente todas las ventajas del artículo 348 del mismo cuerpo legal.

(4) También nos extraña que GÓMEZ ACEBO (pág. 213) pretenda señalarnos un camino para llegar con cierta tesis nuestra a una concepción netamente germanista del artículo 464, cuando precisamente hemos defendido (*La buena fe, la inscripción y la posesión en el juego de la fe pública*, en «Rev. Dr. Priv.», t. XXXI—diciembre 1947—pág. 936, nota 3) la posición de la Sent. de 19 junio 1945, contra la argumentación sistemática de HERNÁNDEZ GIL. (*De nuevo sobre el artículo 464 del Código civil*, «Rev. Dr. Priv.», t. XXIX, julio-agosto 1945, págs. 425 in fine y ss.).

(5) GÓMEZ ACEBO, en otro trabajo que fué publicado en el número correlativo anterior

lo 433—que éste no ignora que en su título o modo de adquirir existe vicio que lo invalida. «La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba»—dice el artículo 434—.

Por tanto, el único presupuesto de aplicación del § 1.º del art. 464 se reduce a que el actor no pruebe la mala fe del poseedor.

de la misma «Revista de Derecho Privado» («La buena fe y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del Derecho y su eficacia en el Código civil», vol. cit., págs. 101 y ss.), intenta demostrar: que el concepto de buena fe es unitario; que corresponde a la ausencia de *illicitum* pleno por inconsciencia por parte del sujeto de la antijuridicidad del resultado querido, y que la ausencia de culpa no es elemento constitutivo de la buena fe.

Tal vez es demasiado ambicioso pretender construir con esta precisión un concepto unitario de la buena fe. Tanto más, cuando nos hallamos ante apreciaciones de sensibilidad más que frente a un concepto lógico. Estas apreciaciones se realizan con más o menos severidad según las circunstancias del supuesto a que se refieren y a los efectos que han de ser producidos.

El Derecho ha elaborado una serie de juicios sobre la conducta de los sujetos en ciertos supuestos concretos. En cada juicio, la medida ha correspondido a las circunstancias y a los resultados en cuestión. Por ello ha exigido varias dosis distintas de buena fe. Esta expresión, por tanto, no corresponde en nuestro Derecho positivo a un concepto dogmático, sino a una serie de juicios verificados en circunstancias distintas, incluso separados, a veces, por su diferente estirpe histórica y por la distancia cronológica de sus nacimientos.

En primer lugar, es básica entre nosotros, desde que la vulgarizó VON THUR (*La buena fe en el Derecho romano y en el Derecho actual*, en «Rev. Dr. Priv.», vol. XII, págs. 337 y ss.), la distinción entre la buena fe en sentido subjetivo, reflejada especialmente en la figura del *bonae fidei possessor* (arts. 433 y 1.960 C. c.), y la buena fe objetivamente considerada, con sus principales reflejos, en los *contractus bonae fidei* (art. 1.258 C. c.).

Por otra parte, es cierto que el artículo 1.107 C. c. opone la buena fe al dolo, ya que admite una buena fe culposa a efectos de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones. Pero, en cambio, para la edificación en suelo ajeno, el artículo 364, § 2.º, engloba la ausencia de culpa como requisito intrínseco de la buena fe. También en el artículo 1.164 la buena fe requiere ausencia de culpa (1).

En algunos supuestos la buena fe debe inspirarse en determinada apariencia (art. 34, L. H.); en otras, no es necesario (arts. 433 y 1.960 del Código civil).

En estos casos la buena fe exigida parece ser puramente cognoscitiva. En otros debe ser volitiva (arts. 1.107 y 1.706, § 2.º del Código civil).

En aquellos supuestos, a veces se exige la *ignorancia* genérica de la ilicitud jurídica (art. 34, L. H.); en otros, la ignorancia sólo se refiere a la invalidez del título o modo originario (arts. 433 y 1.960 C. c.). En determinados preceptos sólo se exige ignorancia de la realidad real (art. 34, L. H.); en otros, se requiere el desconocimiento de obligaciones de transmitir la propiedad contraída por el propietario (art. 1.473 Código civil).

Alguna vez es la ausencia de intención dolosa o fraudulenta, no perdiéndose por el mero hecho de conocer la verdad (art. 37, núm. 3, b, L. H.). En ocasiones se exige una especial diligencia (art. 36 L. H.) (2).

Para lograr un concepto genérico de buena fe es imprescindible dotarlo de mayor elasticidad y amplitud. Pueden precisarse las características de la buena fe registral, pero no las de una buena fe genérica que abarque todos los matices correspondientes a sus más diversas aplicaciones. La acepción general sólo puede lograrse con la amplitud con que, v. gr., mi maestro ALGUER (*El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del Derecho privado*, en «Rev. Jur. de Cataluña», vol. XXXIII, 1927, pág. 537—ver págs. 525 y ss.—, fundamental trabajo, tan olvidado, que pasa inadvertido a GÓMEZ ACEDO) expresó que: «será criterio de la buena fe aquél que respetando el límite de las exigencias estrictas del Derecho tiende a regular y nivelar pacíficamente la pureza de la voluntad que requieren la confianza y lealtad recíprocas de las partes enfrentadas, a tenor de las representaciones mutuas cruzadas entre ellas, y condicionadas por los puntos de referencia establecidos por el ordenamiento jurídico». Conforme a lo cual, añade (pág. 538) que «la ley, por regla general, determinará los puntos de referencia en que las representaciones

Huelga, pues, decir—como Jordano Barea (*La teoría del heredero aparente*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL. T. III, Fas. III, pág. 691) que el art. 464 requiere cuatro elementos, requisitos o condiciones: 1.º, posesión del enajenante; 2.º, tradición; 3.º, buena fe del adquirente, y 4.º, posesión del adquirente. Creemos que basta la posesión del actual poseedor y que no se pruebe su mala fe.

de las partes han de basarse: título bastante al poseedor de buena fe, usos sociales, declaración de voluntad, organización de la publicidad, etc... (como, grado de diligencia específica, podemos añadir, entre otros).

Sólo así, considerando la buena fe «como el módulo natural del desarrollo de las relaciones entre los hombres probos, entre los que viven con sentimientos de solidaridad civil» (pág. 526), pueden unificarse los conceptos objetivo y subjetivo de la buena fe, en cuanto el primero será «meramente una consideración unilateral del segundo, referido a uno solo de los sujetos de la relación» (pág. 531) (7).

Entendida la buena fe, «en su aspecto técnico, *secundum legem*, y no como un elemento con el que pueda combatirse la ley», resultaría, conforme dice el mismo ALGUER (pág. 531), que «por el valor obligatorio de la ley o de toda fuente formal de derecho imperativo», las «exigencias estrictas en el Derecho», sin duda, «deben necesariamente entrar en el microcosmos de la voluntad que la buena fe pretenda formar en su composición de lugar». Sólo así, se explica que en ciertos casos no haya buena fe sin inscripción, o sin justo título, o sin cierta diligencia específica, etc.

También por este camino, entendiendo que la esencia de la buena fe «está en el deber, en la pureza de la voluntad que acompaña a la creencia y consiguiente expectativa», y que, por tanto, «no interesa la ignorancia, sino la excusabilidad de la ignorancia», resultara—como concluye ALGUER (pág. 532)—que: «La ignorancia es un mero reverso del deber que existió de conocer ciertas circunstancias inexcusables; la adecuación de la voluntad a ese conocimiento es lo que constituye la buena fe y apareja sus efectos». Así pueden encuadrarse en el concepto general las declaraciones de los arts. 433 y 1.950 C. c., sobre la base de que al aludir a ley a un error excusable o justificado «no agota en modo alguno el contenido del concepto. Su momento culminante no radica en el error o ignorancia, sino en la excusabilidad de ese error o ignorancia, lo cual desplaza la cuestión hacia el concepto de deber» (pág. 511).

Se extraña GÓMEZ ACMO de que en ciertas ocasiones se otorgue eficacia creadora a la buena fe: «Se condecora a los héroes—dice—, pero no a la honestidad gris... «La norma no protege directamente la buena fe, ni esta protección se le otorga en concepto de *praemium*. La teoría de la apariencia y sus efectos valora intereses sociales y no individuales: se protege a la seguridad jurídica si bien para conseguir dicha protección haya que proteger la *bona fides*» (pág. 123 y ss.).

Es cierto que el fin de las normas que protegen a quien adquiere de buena fe, confiando en ciertas apariencias jurídicas, es tutelar intereses sociales del comercio jurídico, del crédito inmobiliario, etc.

Pero para lograr ese fin basta con proteger a los adquirentes de buena fe. Basta que actúe ésta de fuerza creadora en aquellos casos en que la norma lo estime conveniente. No se trata de conceder ningún *praemium*. La norma no obra un milagro para premiar la ignorancia ni la fe del adquirente de buena fe, sino para defender un interés social superior; pero ordena el milagro y éste favorece a una persona de buena fe.

Los milagros que se logran beneficián precisamente a los adquirentes de buena fe. CARNELUTTI, cuando habla de que «la buena fe hace milagros también en el campo del Derecho», alude al resultado concreto obtenido, no al fin objetivamente perseguido por la norma.

(En cambio, cuando critica la frase del maestro italiano con otra bella frase, GÓMEZ ACMO no se da cuenta que todo el efecto de la suya es fruto de un juego de palabras en el que se entremezclan las condecoraciones y los premios—que, desgraciadamente, por flaquezas de la humana condición no siempre se llevan quienes más lo merecen—con los milagros—cuyos beneficios, que nosotros sepamos, no son monopolizados por los héroes, sino que frecuentemente favorecen a personas que humanamente consideramos de *honestidad gris*—. Luego involucra la *salvación eterna*, expresión cuyo significado tampoco coinci-

Tampoco es necesario hablar con referencia al art. 464, como hace Ladaría Caldentey (op. cit., pág. 148), de «que deben concurrir los siguientes requisitos: 1.º Una situación objetiva de apariencia de titularidad, constituida en este caso por la posesión de cosas muebles por naturaleza no sujetas a registración. 2.º Un contrato con una persona que actúe de buena fe, es decir, de con el que corresponde a la palabra *milagro*... Y lo paradójico es que realiza estas transmutaciones de conceptos, queriendo discutir, con criterio lógico, una frase a la que su autor, con seguridad, no quiso atribuir otro valor que el meramente entendido, correspondiente a toda metáfora.)

La norma, de modo mediato, ordena el *milagro in genere, in abstracto*. Pero, de modo inmediato, *in concreto*, es la buena fe, inspirada en la apariencia legitimadora, la que en beneficio de ese interés general mueve la palanca del mecanismo legalmente preordenado. La apariencia existía, pero ha sido necesario para lograr el resultado que alguien crea en ella, que una persona de buena fe actúe confiando en ella.

Como subrayó mi maestro ALGUER (loc. cit., pág. 535), «sin entrar a discutir el por qué se protege la buena fe, lo cierto es... que la buena fe es la causa y la adquisición el efecto y que si alguien quiere evitar ésta ha de atacar precisamente la causa, la formación de la expectativa».

En la usucapición, en la posesión, se exige al sujeto activo una conducta, un *animus*, un elemento espiritual capaz de poner en movimiento y dotar de eficacia jurídica a un hecho material. En la protección de la seguridad dinámica, en las adquisiciones *a non domino*, también se requiere un elemento espiritual, una voluntad conforme al derecho, pero engañada por una apariencia legitimadora que haga surgir el efecto *milagro*.

Esa fuerza *milagrosa* no es consubstancial a la buena fe. Por eso no se da en los casos normales de usucapición y de edificación en suelo ajeno. Pero, sin duda alguna, la norma puede investirla de esta fuerza purificadora en aquellos otros supuestos en que la seguridad dinámica lo exija.

La protección de la apariencia jurídica, como todo efecto jurídico, requiere un presupuesto normativo y un supuesto de hecho que encaje en aquél.

Este supuesto de hecho, como ha dicho BÉRGAMO (*La protección de la apariencia jurídica en el Derecho español*, Conf. en el Col. Not. de Valencia, 28-IV-1945, publicada en el tomo correspondiente a dicho año, pág. 244), requiere dos elementos:

a) *Un elemento material* que constituye una situación jurídica contraria a la realidad pero que confiere a su detentador los signos exteriores de un título verdadero.

b) *Un elemento psicológico*... que está constituido por la convicción del que se fió de aquellos signos exteriores de que no se le puede exigir racionalmente que reconociera dicha inexactitud (Por cierto que la crítica de GÓMEZ ACEBO, a esta tesis de BÉRGAMO, peca de incompreensión. BÉRGAMO no dice «que la apariencia consta de dos elementos»—como le achaca GÓMEZ ACEBO—, sino tan sólo los requiere para que pueda existir «una apariencia susceptible de protección». Tampoco dice BÉRGAMO que sea protegida la apariencia en todos los casos en que se reúnan ambos requisitos, sino únicamente que es susceptible de protección. Protección que, naturalmente, dependerá de la valoración que en atención a fines sociales haga la norma en cada supuesto considerado *in abstracto*.)

(α) Con relación al artículo 1.164 («El pago hecho de buena fe al que estuviese en posesión del crédito liberará al deudor») y al 1.527 («El deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación»), dice GÓMEZ ACEBO: «La buena fe sigue siendo en estos casos de apariencia puramente subjetiva; la culpa no es elemento constitutivo de ella. Más bien entra en juego la culpa para la estimación de la apariencia como tal».

Si fuese así, no carecería de buena fe aquel deudor al que se hubiese notificado que el poseedor del título no era el verdadero acreedor, si por negligencia no se hubiese enterado de lo que se le notificaba, o habiendo sido notificado por cédula la perdió antes de leerla, o avisado por correo certificado no se molestó por pereza o puro olvido en abrir el sobre. ¿Es esto aceptable? ¿Afecta a la apariencia tal negligencia? Ni una cosa ni otra. La apariencia existe lo mismo con buena o con mala fe, con culpa o sin culpa, con negligencia o sin ella. Pero tampoco es aceptable que el artículo 1.164 proteja al deudor negligente frente a un acreedor que extreme su celo en notificarle que es engañosa la apariencia de título poseída por el falso acreedor.

confiando en que la situación objetiva se corresponde con la realidad. 3.º Una tradición para obtener la posesión que integre el acto traslativo».

Por tanto, su concepto mínimo de buena fe tampoco es aceptable aquí. Si el 1.164 sólo habla de buena fe, y no da ausencia de culpa, es porque, en el supuesto que regula concretamente, la buena fe requiere no solamente la ausencia de dolo, sino también carencia de culpa.

El artículo 1.527, en contra de la opinión de GÓMEZ ACEBO, nada tiene que ver, a juicio nuestro, con la doctrina de la apariencia. La obligación, en principio, es un vínculo personal entre acreedor o deudor. La despersonalización del crédito no ha llegado a ser absoluta más que en ciertos casos de movilización de créditos mercantiles incorporados a un título valor. En los demás casos, aunque a diferencia del Derecho romano, ha llegado a ser normalmente transmisible el crédito del acreedor, queda como última consecuencia de su carácter personal la exigencia de que la cesión sea notificada al deudor. La falta de notificación convalida el pago verificado por el deudor al antiguo acreedor, sin que haya necesidad de recurrir a la buena fe de aquél para fundamentar este resultado. En cambio, es muy justo que la mala fe del deudor invalide su pago cuando, por otro medio cualquiera, hubiere conocido la cesión, que no se le notificó en regla (S. 5 mayo 1855). El juego es, pues, en el art. 1.527, el inverso que en el art. 1.164 y que en los supuestos de las adquisiciones «*non domino*».

2 (β) No creemos que exigir al adquirente registra! que examine la situación de hecho de la finca que adquiere sea pedirle una diligencia *excepcionalmente cuidadosa* (otra cosa opina GÓMEZ ACEBO, pág. 127). ¿Qué labrador compra una tierra, o qué propietario adquiere una finca urbana sin examinar previamente su situación arrendaticia y de hecho? Sólo algún especulador es capaz de semejantes aventuras. Pero, en la propiedad inmueble, interesa su utilización económica como medio de producción o de habitación por encima de su comerciabilidad con fines de especulación.

A juicio de GÓMEZ ACEBO (pág. 202): «Lo mismo en el Derecho romano que en el moderno, la usucapición presupone un «*no dominio*» en el usucapiente. «*La usucapición es modo originario de adquirir, no medio de convalidar adquisiciones imperfectas.*»

Sabido es que la moderna prescripción adquisitiva es hija de la fusión de la *usucapio* y la *longis temporis praescriptio*. Y que su función armoniza los intereses sociales de dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y de mantener el contacto del hombre con las cosas en beneficio de la economía nacional, y proteger la propiedad para librar al propietario de la *probatio diabólica*.

Si tomásemos al pie de la letra aquellas afirmaciones, resultaría que el propietario que no pudiese probar su título, pero que hubiese poseído como tal dueño todo el plazo fijado para la usucapición, o bien no debería poder reivindicar o tendría que ser considerado como adquirente *ex novo*. Con referencia al art. 36 L. H., la eficacia de la usucapición *contra tabulas* estaría limitada por la contrademstración de que el usucapiente era dueño al tiempo de comenzar su posesión *animus dominii*.

La afirmación de GÓMEZ ACEBO, por demasiado general, es excesivamente teórica y simplista.

Si el dueño puede invocar a su favor al transcurso del tiempo necesario para la usucapición, no hay duda de que los requisitos que el art. 36 L. H. exige al tercero registra! deberán imponerse a éste no solo cuando se halla frente a un tío *Celedonio* usucapiente, que luego de consumar su adquisición no se cuidó de inscribir su derecho mediante el expediente de dominio, sino, a mayor abundamiento, frente a un propietario con título no inscrito, que reúna por sí, o en virtud de la *successio possessionis* o la *accessio usucapionis*, los requisitos exigidos para consumar la usucapición.

(γ) Con referencia al aspecto subjetivo de la buena fe, dice (pág. 528):

«Hay, pues, en la buena fe tomada en su inherencia a las personas:

1.º Una representación de la conducta ajena, producida ya por lo declarado, o ya, en su defecto, por la hipótesis normal con relación a los usos sociales.

2.º Una actuación cabal de la conducta con arreglo al contenido de esa representación ajena.

Y recíprocamente.

La representación es del que espera, es del titular de la expectativa. La actuación, conforme a ella, es del que ha de obrar.»

Ni hace falta decir, como G. Acebo (pág. 217), que el art. 464, por ser norma de protección a terceros, «presupone un negocio, un título traslativo ineficaz por falta de legitimación del *tradens*» (6).

No necesitamos presuponer nada. Para que este artículo, en su párrafo primero, entre en juego, basta que no se pruebe la mala fe del poseedor (7), y, para que su apartado inicial no sufra la excepción del siguiente, es suficiente que el actor no pruebe que perdió la cosa o que fué privado ilegalmente de ella.

La regla general del art. 464 tiene un presupuesto positivo—la posesión—y otro negativo—la falta de prueba de que sea de mala fe el poseedor—y sufre una excepción: la prueba por el verdadero dueño de haber perdido la cosa o de haber sido privado ilegalmente de ella.

Claramente resulta así, reconocido por el Tribunal Supremo en Sentencias de 19 de diciembre 1900 y 5 diciembre 1924, que a efectos de sendas tercerías de dominio declara «que constituye un principio de derecho consagrado en el art. 464 del Código civil el de que, tratándose de bienes muebles, la posesión adquirida de buena fe equivale al título» y «que a los efectos de lo dispuesto en el art. 1.537 de la ley de Enjuiciamiento civil, es título adecuado, tratándose de bienes muebles, acreditar su posesión conforme a lo preceptuado en el art. 464 del Código civil». En ambos recursos se planteaba si a un tercerista le basta probar su posesión, tratándose de bienes muebles, para salir triunfante de la tercería. Y el Tribunal Supremo, aplicando el art. 464 C. c., se contenta con la prueba de la posesión, presume la buena fe del poseedor—que

(6) En cambio, cree el mismo GÓMEZ ACEBO (pág. 218, al principio), que «del artículo 464 no se deduce la necesidad de que el *tradens* esté en posesión de la cosa en el momento de perfeccionar el negocio traslativo». A su juicio, «lo que el legislador quiere decir en realidad es que la ignorancia del vicio del título traslativo equivale, tiene la misma eficacia en derecho que el propio título traslativo no viciado cuando concurre la posesión» (pág. 217).

(7) Continuando el comentario del art. 464, concluye GÓMEZ ACEBO que: «La «buena fe» no es en el art. 464 el motor de creación jurídica, sino presupuesto o «conditio iuris» para que la «*apossessio*» goce de eficacia creadora. En dicho artículo se equipara la posesión al título, no la buena fe al título» (pág. 217). No obstante lo cual, en la misma página, líneas antes, asegura «que el legislador quiere decir, en realidad: «que la ignorancia del vicio del título traslativo (es decir, la buena fe, ¿no es así?) equivale, tiene la misma eficacia en derecho que el propio título traslativo no viciado cuando concurre la posesión», y, en la siguiente página (pág. 218), habla de «la diligencia media que debe concurrir para que la «*bona fides*» produzca sus efectos creadores» (¿en qué quedamos?).

La cuestión pierde todo interés dada la interpretación del art. 464 admitida por nuestra jurisprudencia. No obstante, aclaremos que el art. 464 no dice que buena fe equivalga a título, pero tampoco afirma que sólo la posesión tenga tal equivalencia. Sólo se logra—según su letra—con el producto *posesión de buena fe*.

Con la teoría de la apariencia, la posesión del *tradens* sería el elemento material, que unido a la buena fe del *accipens*, elemento espiritual, convertiría aquella posesión en titularidad, en dominio del *accipens*. Con la tesis de la adquisición *ex lege*, por imperio de la fuerza de la posesión (con su *animus* dominical) de buena fe del *accipens*, esta última sería el elemento *legitimador* de aquella, que permitiría su transformación de *possessio* contra *dominium* en *dominium*.

Pero, con la posición imperante en la jurisprudencia, buena fe y posesión no forma más que un producto que impide toda acción al dueño desposeído que no pruebe previamente haber perdido la cosa o haber sido privado legalmente de la misma. No hay fuerza creadora, en una ni en otra, ni en su producto, sino sólo una defensa, aunque de una energía ciertamente notable.

no fué discutida—y declara que la posesión de buena fe equivale al título. Incluso, la primera de estas sentencias señala que a un poseedor, que consta fué privado ilegalmente de cosas muebles, le basta «acreditar su posesión como título bastante para reivindicarlos».

Por eso creemos que no es necesario plantear si sólo cabe la buena fe posesoria amparada en un título traslativo. Es decir, si a falta de título traslativo no es jurídicamente posible la buena fe del poseedor.

No obstante, vamos a examinar este problema, primero en términos generales, y luego, referido concretamente al poseedor contemplado en el art. 464.

a) *La posesión de buena fe en la percepción de frutos, en la edificación, plantación o siembra, en las impensas y mejoras y en la responsabilidad por deterioros o pérdida.*

Gómez Acebo, refiriéndose a la adquisición de frutos por el poseedor de buena fe, dice que: «es presupuesto para la aplicación del art. 451 un negocio traslativo derivado de un no titular». Porque, a su juicio, «Nuestro Código sustituye la expresión «título traslativo del dominio» por «título o modo de adquirir», y «la expresión «modo de adquirir», empleado en el art. 433, es sinónima a *traditio*, y no a modo de adquirir el dominio en la acepción del artículo 609». Pues, entiende que «la expresión «vicio que lo invalide» del art. 433, no tiene sentido referida a negocios no traslativos, y no basados por ello en la voluntad» (pág. 208).

¿No basados en la voluntad? Entonces, un título de heredero abintestato a favor de una persona a la que luego resulta no corresponder la herencia por aparecer un testamento hasta entonces desconocido, o existir otros herederos abintestato de grado preferente, antes ignorados, no podría dar lugar jamás a posesión de buena fe del heredero que creyó serlo. Solución absurda por injusta.

¿Título traslativo? Entonces, en caso de *derelictio* de una cuota indivisa por su titular aparente, la pretendida adquisición de un condómino, sea por *accessio* o por *ocupatio*, nunca podría dar lugar a posesión de buena fe, ni para la percepción de frutos, ni para el supuesto de que este poseedor mejorase, labrara o edificase la finca creyendo que ésta era totalmente suya. Solución igualmente injusta y, por tanto, inaceptable.

La posesión de una faja de la finca colindante por error en los linderos, no descubierto por ambos alledaños hasta años después, tampoco podría calificarse de buena fe, aplicando esa tesis que discutimos, por no apoyarse la posesión en un negocio traslativo derivado de un no titular. Resultando igualmente irritante y recusable.

El «vicio que lo invalide», referido al «título o modo de adquirir», debe tomarse en sentido lato. Si Gómez Acebo acepta que dentro de aquella expresión se puede comprender el supuesto de transmisión otorgada por un no titular. ¿por qué no admitir que el vicio que invalida el título pueda consistir en referirse éste a otra cosa? (V. gr.: compro una finca y, por error, tomo posesión de otra contigua perteneciente al mismo vendedor). ¿Por qué no cabe también referir el vicio al *modo*, en caso de faltar alguno de los requisitos exigidos cuando putativamente se crea haberlos logrado?

La disyuntiva «o» del art. 433 C. c. separa «modo» y «título». Luego: nada

obsta a que por vicio invalidamente se entienda todo defecto por el que resulte ineficaz el modo o el título, para producir la adquisición de la cosa poseída. Ni en que aquel vicio inválidamente, también pueda ser referido a un modo originario de adquirir (v. gr.: hallazgo de un tesoro oculto en un terreno ajeno que el descubridor poseía de buena fe en concepto de dueño. El artículo 433 C. c. corrige, por tanto, lo declarado en el art. 428 del Proyecto de Código civil de 1851.

b) *La posesión de buena fe en el art. 464 del Código civil.*

En este supuesto concreto es indudable que, si dicha norma proclamase la regla germánica *Hand wahre Hand*, sería requisito necesario que la buena fe se apoyara en un título traslativo derivado del titular aparente.

Pero, en cambio, con la interpretación que resulta de la Sent. de 19 junio 1945, no hace falta plantear la cuestión.

Inter partes puede el dueño reclamar la cosa mediante la acción correspondiente al contrato en virtud del cual cedió su tenencia (comodato, depósito, mandato) o a la relación cuasi-contractual creada por la gestión de negocios ajenos. A falta de contrato—el precario se incluye en el artículo 1.750 C. c. como comodato sin plazo prefijado—quienes privasen al propietario de la posesión de una cosa mueble, o el que la encontró perdida, estarán siempre dentro de la excepción contenida en el apartado segundo del primer párrafo del artículo —pérdida de la cosa o privación ilegal—(con tal de que el dueño consiga probarlo). El error en la cosa entregada (v. gr.: vendo un caballo, pero por error entrego otro al comprador, que de buena fe cree que es el vendido) es también oponible *inter partes* (art. 1.266 C. c.).

Todas estas relaciones contractuales o cuasi contractuales pueden oponerse igualmente a los herederos del obligado (art. 1.257, § 1.º).

En consecuencia, normalmente, el artículo 464 sólo puede tener interés entre terceros.

¿Pero, ¿puede estar protegido por su párrafo primero un adquirente a título originario?

¿Basta al actor la prueba de que el poseedor halló la cosa para excluir totalmente la posible buena fe de éste? (8). Según Gómez Acebo (pág. 217): «La

(8) SOLS GARCÍA (*Ensayo sobre la prescripción adquisitiva de bienes muebles*, en «Rev. Dr. Priv.», vol. XXXIV, pág. 138), dice que el ocupante nunca es poseedor de buena fe, «porque para serlo debería estar en la creencia de ser dueño, con creencia equivocada; y aquí se tiene, sí, la creencia de serlo; pero se está en lo cierto, porque la cosa no era de nadie, y ahora, por ministerio de la ley, lo es del ocupante», y que «menos aún es poseedor de mala fe, ya que los tales saben que el dueño es otro; y en el caso de ocupación, el interesado sabe que no hay ningún dueño perjudicado; es más, sabe que el dueño es él, porque así lo ha dispuesto la ley».

Tiene cierta razón SOLS en cuanto enfoca el problema desde el punto de vista de la percepción de frutos o del abono de impensas y mejoras, pues dichas cuestiones se plantean con posterioridad a la reivindicación, y, siendo así, técnicamente sólo puede considerarse *a posteriori* como «poseedor de buena fe» al que no era dueño y creía serlo.

También tiene razón en principio respecto a la usucapión. Pero prácticamente puede no tenerla, en este caso, porque aunque el dueño no puede usucapir—pues no puede adquirir lo que ya es suyo—sí puede hacer valer a su favor el plazo y requisitos de la usucapión (v. gr. si no puede probar que la cosa ocupada fué abandonada por su anterior dueño).

Ni tampoco prácticamente la tiene en los supuestos de los arts. 445 y 464 C. c., por

posesión para ser de buena fe debe estar amparada por un título, seguido de entrega de la cosa». (Afirmación que apoya en su interpretación del artículo 433 que antes hemos revisado.)

O bien, por el contrario, para excluir la buena fe del poseedor, y, por lo tanto, para eliminar la aplicación del artículo 464, § 1.º, ¿necesitará probar el verdadero dueño que perdió la cosa o que fué privado ilegalmente de ella?

La letra del precepto, el sentido que el Tribunal Supremo le atribuye y la interpretación del artículo 433, que juzgamos correcta, parece que se conjugan mejor con esta segunda solución. Si la posesión de buena fe—presumida ésta y probada aquélla—equivale al título, huelga toda investigación sobre el título, como no sea para probar la mala fe del poseedor.

No se crea que la cuestión carece de interés práctico. Al contrario. De aceptarse la tesis sustentada por Gómez Acebo resultaría que, ocupada una cosa que abandonó quien luego se arrepintió de su derelicción, el ocupante debería probar la *derelictio* para evitar la reivindicación pretendida por quien se arrepintió de su abandono. En cambio, conforme la interpretación del 464, que estimamos correcta, el actor es quien debe cargar con la prueba de haber perdido la cosa o haber sido privado ilegalmente de ella, demostrando así que no la abandonó.

JUAN VALLET DE GOYTISOLO.
Notario de Madrid

lo menos mientras se discuta la propiedad del ocupante. En estos casos, *prima facie*, éste debe ser considerado poseedor de buena fe, con lo que estará relevado de la carga de la prueba de ser dueño, y en la hipótesis de ser aplicable el art. 464 sólo podrá ser vencido si el actor prueba que perdió la cosa o fué privado de ella ilegalmente.

Como indicó ALGUER (loc. cit., pág. 534): «La conducta honrada hace que el error sea excusable para el derecho, pero también es de buena fe que no comete error ninguno. En la adquisición normal el sujeto es también de buena fe: necesariamente de buena fe, mientras que en la anormal, puede ser de buena fe o no, según que su error sea o no excusable».

El dueño, mientras se discute su dominio, si posee debe presumirse que tiene de buena fe la posesión—conforme al art. 334—y puede utilizar todas las ventajas que depara dicha posesión de buena fe. Terminado el juicio es cuando se verá si era dueño o no lo era, y, en este caso, si su posesión la ostentaba de buena o mala fe.