

Sobre si equivale o no al título la posesión
de los bienes muebles adquirida de buena fe,
pero gratuitamente

MANUEL ALBALADEJO
Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: I. *Abstract.*—II. *No pienso para nada terciar una vez más en si la interpretación adecuada del artículo 464 del Código civil es la germanista, la romanista o cualquier otra.*—III. *Mi estudio lo hago partiendo de la interpretación germanista.*—IV. *La no contemplación por la jurisprudencia ni por la doctrina monográfica sobre el artículo 464, de si se refiere sólo a la adquisición a título oneroso o también a la gratuita.*—V. *Lo que nuestros autores no monográficos que dicen algo, dicen sobre el tema de que me ocupo.*—VI. *Los argumentos a favor de la no adquisición «a non domino» por enajenación gratuita.* 1. La preferencia del derecho del dueño sobre la posible adquisición gratuita procedente del no dueño, triunfo de la seguridad jurídica sobre la seguridad del tráfico.—2. La preferencia del derecho del dueño sobre la posible adquisición gratuita procedente del no dueño es también un triunfo de la justicia sobre la conveniencia. Ejemplo. Posible razón de que el caso no haya llegado al Tribunal Supremo.—3. La excepcionalidad de las adquisiciones a non domino.—4. El artículo 34 LH: revelador de la necesidad de que la adquisición sea onerosa.—5. Una concesión a la interpretación romanista.—6. Artículo 64,4.º del Código de sucesiones catalán.—7. Opinión de Mengoni y otros.—8. Conclusión.—VII. *La situación del poseedor alienatario gratuito.*—VIII. *Las consecuencias para el artículo 1955,1.º, de no adquirir «a non domino» el alienatario gratuito.*—IX. *Las consecuencias para el artículo 464,2.º y 3.º*

I. **ABSTRACT**

Creo que la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe, *pero gratuitamente*, no equivale al título, en el sentido de que produzca la adquisición *a non domino* por el alienatario que la recibe de quien no es el titular de lo que se enajena.

II. NO PIENSO PARA NADA TERCERAR UNA VEZ MÁS EN SI LA INTERPRETACIÓN ADECUADA DEL ARTÍCULO 464 DEL CÓDIGO CIVIL ES LA GERMANISTA, LA ROMANISTA O CUALQUIER OTRA

Dios me libre de querer volver una vez más, de las innumerables que ya han sido, sobre el tema de si al artículo 464 del CC se le debe dar la interpretación *germanista* o la *romanista* o cualquier otra que sea. Tan *vexata questio*, dicho elegantemente, o, de manera más llana, tan manido o sobado asunto, me aburre y no pienso abordarlo para nada, ni recoger aquí la jurisprudencia que lo toca o la doctrina que lo trata, ni siquiera referirme a ellas.

Lo que pienso de él ya lo tengo dicho, y sigo en mis trece; que el artículo 464 significa dos cosas: Una, que quien de buena fe (que se presume, art. 434) recibe una cosa mueble no perdida ni de la que su titular fue privado ilegalmente, en posesión en el concepto que sea (así como si la compra y se le entrega para transmitirle la propiedad), adquiere sobre ella el derecho en cuyo concepto se le da, aunque no siendo del transmitente, no pueda éste transferirle su derecho (que no tiene) sobre ella, porque, no obstante eso, el acto posee virtud de hacer que reciba el tal derecho el adquirente y que lo pierda el *verus dominus*, o sea, que hay una adquisición *a non domino*. Y la otra cosa es que como, según dice el artículo 464, «la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título», el adquirente en el concepto que sea (así de dueño, si es que la compró), por haber adquirido de buena fe (que se presume, art. 434) la posesión de la cosa, no necesita sino probar su adquisición de posesión en tales términos para justificar su derecho sobre ella, y así poder reclamarla de quien se la haya arrebatado, de modo que se le libera de tener, pongo por caso, que probar su dominio para reivindicarla, bastándole probar que adquirió su posesión en concepto de dueño.

Esa es mi opinión del artículo 464¹, y si me equivoco, lo siento. Pero la verdad es que entenderlo según la interpretación *germanista*, es lo que hace hoy la jurisprudencia y la doctrina más extendidas.

III. MI ESTUDIO LO HAGO PARTIENDO DE LA INTERPRETACIÓN GERMANISTA

Partiendo de esa interpretación *germanista*, que no voy a entrar a justificar aquí, es cuando me pregunto si la posesión adquirida de buena fe, pero gratuitamente equivale o no al título. De modo, que ciertamente se convierte en dueño *a non domino* el que compra, y recibe en tal concepto

¹ V. mi Derecho civil, III, 1.º, 8.ª ed., 1994, §19, núm. 1.

de buena fe, un bien mueble a quien no es su dueño, pero que éste ni había perdido ni del que había sido privado ilegalmente. Mas si, en las mismas condiciones, quien recibe la posesión del bien mueble la toma, no porque lo compró, sino porque su enajenante se lo regala ¿lo adquiere también *a non domino*? Es decir, presupuestas todas las condiciones dichas ¿la fuerza transmisiva del acto se produce sólo por la buena fe del alienatario, o hace falta además que lo sea a título *oneroso*?

La verdad es que el artículo 464 dice únicamente «la posesión de los bienes muebles adquirida *de buena fe*, equivale al título». Pero ¿equivale a éste siempre o exclusivamente si se adquirió por acto oneroso?

El tema de hacer falta la onerosidad no se plantea si el artículo 464 es entendido según la interpretación romanista, porque como título para usucapir vale tanto el oneroso como el gratuito. Pero para las demás interpretaciones, que el acto transmisivo no sea oneroso sino gratuito, puede tener alcance si el que profesa la que sea piensa que la protección del artículo 464 se merece sólo si es oneroso. De cualquier modo, insisto en que yo me ocupo del tema únicamente partiendo del supuesto de que al artículo se le de la interpretación germanista, y con vistas a ésta.

IV. LA NO CONTEMPLACIÓN POR LA JURISPRUDENCIA NI POR LA DOCTRINA MONOGRÁFICA SOBRE EL ARTÍCULO 464, DE SI SE REFIERE SÓLO A LA ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO O TAMBIÉN A LA GRATUITA

Ahora bien, todo ese presupuesto, lo que lo mismo nuestra jurisprudencia que nuestra doctrina, sobre todo ésta, que con tanta reiteración, extensión y detalle y en tantos artículos de revistas y libros de los más diversos autores², se han ocupado del tema (además, por supuesto, de tratarlo en todas las obras generales), lo que no han hecho nunca ha sido plantearse del extremo de si el artículo 464 procede aplicarlo *sólo* si la adquisición ante la que se está es onerosa, o *también* si es gratuita. Es decir, la adquisición *a non domino* del adquirente de buena fe, que tiene efecto, desde luego, si es adquirente oneroso, ¿se produce asimismo si es adquirente gratuito?, de modo que, como ya he dicho, por ejemplo, a quien en vez de venderle la cosa mueble el enajenante, se la regala ¿se la hace adquirir igualmente *a non domino*?

Como el artículo 464 no dice sino que la posesión de la cosa mueble adquirida de buena fe equivale al título, ¿hay que tomarlo a la letra, *a toda* la letra, es decir, referido *a toda* adquisición, o su espíritu se refiere sólo a la adquisición a cambio de algo u onerosa?

² Que no hace falta citar (aunque me los he visto uno a uno).

Esta duda no la he visto planteada, no ya en sentencia alguna (que para las cuestiones que resolvieron las recaídas sobre el tema, no tenían necesidad de abordarla), sino tampoco en ningún estudio monográfico sobre el artículo 464. Únicamente en escasas obras generales y en escasas obras particulares que refiriéndose a asunto distinto tocan el artículo 464, he visto dicho, pero en todo caso muy pasada, con absoluta falta de detalles y carente de cualquier ahondamiento, algo, en los términos que después recogeré, bien sobre si el artículo se refiere o no únicamente a las adquisiciones onerosas, o bien ni siquiera sobre tal cosa respecto al artículo 464 en particular, sino sobre la adquisición *a non domino* en general.

La omisión del tratamiento del punto de si el artículo 464 se refiere *también* a las adquisiciones gratuitas es, desde luego, explicable en las obras generales o en las que, centradas en otros temas, tocan dicho artículo marginalmente. Mas resulta llamativa en los estudios detallados sobre tal artículo, ya que aspiran a examinar todos los extremos del mismo. Pero la verdad es que de los muchos y distinguidos de nuestros autores que se han ocupado monográficamente del repetido artículo, ni uno se plantea el asunto. ¿Es que se les pasó o es que consideraron tan obvia una de las dos respuestas, la de que sí alcanza o la de que no alcanza a las enajenaciones gratuitas, que no les pareció necesario ocuparse de la cuestión? Creo que esta segunda no puede ser la razón, porque sea la que sea la respuesta, desde luego obvia no lo es tanto que digamos.

Por otro lado, los autores³ que explicando la relación entre el artículo 464 y el 1955,1.º, hacen notar que el primero no convierte en inútil el segundo, así como advierten que éste no es inútil porque juega para la usucapión de las cosas muebles perdidas o de las que se haya sido privado ilegalmente aunque su posesión haya sido tomada de buena fe por el adquirente, mientras que el 464 juega para las no perdidas y sí confiadas por el dueño al luego enajenante, sin embargo, no dicen tales autores que partiendo de que la toma de posesión de la cosa enajenada gratuitamente no la hace adquirir *a non domino* al que la recibe, se da otro caso en que juega el artículo 1955,1.º, caso que sería el de que tales cosas no perdidas y sí confiadas por el dueño al luego enajenante, fuesen después transmitidas gratuitamente por éste a un tercero, pues entonces no habiendo, por ser gratuita la transmisión, adquisición *a non domino*, el alienatario de buena fe, para hacerlas suyas, aún habría de poseerlas tres años, adquiriéndolas por *usucapión* pasados éstos, no por adquisición *a non domino*, cuando las recibió.

³ Que no es preciso relacionar, aunque los he consultado uno por uno, porque ninguno lo hace.

V. LO QUE NUESTROS AUTORES NO MONOGRÁFICOS QUE DICEN ALGO, DICEN SOBRE EL TEMA DE QUE ME OCUPU

Nuestros autores que no tratan monográficamente del artículo 464, suelen callar, por lo general, sobre el tema de que me ocupo, pero algunos dicen algo. Así:

Díez Picazo cree que «sólo las transmisiones onerosas justifican la adquisición *a non domino*, porque sólo en ellas está presente el interés colectivo en la seguridad del tráfico jurídico y de la circulación de los bienes. Si el beneficiario de la transmisión es puramente gratuito –agrega– no merece mayor protección que aquélla que se dispense a la persona de quien recibió las cosas»⁴.

Ya antes Díez-Picazo y Gullón habían dicho también que «la adquisición debe realizarse a título oneroso. Es necesario limitar la protección del principio de la apariencia a los negocios a título oneroso y no extenderla a los negocios a título gratuito, pues debe preferirse a quien pugna por evitar un daño (el adquirente que ha pagado una contraprestación por adquirir la propiedad o derecho real, por ejemplo, que con la aplicación de la regla *nemo plus* nada habrá adquirido), y no a quien pretende acogerse al valor de la apariencia para conseguir un lucro (v. gr., el que adquiere una cosa por donación de quien no es su propietario). El beneficiario de una transmisión gratuita no merece mayor protección que la que se dispensa a la persona de quien recibió la cosa (cfr. art. 34 LH)»⁵. Y concordantemente con eso que la protección al adquirente de buena fe que recibe del heredero aparente, es, a tenor de los artículos 464 CC y 34 LH, sólo para los a título oneroso^{5bis}.

En cuanto a Lacruz y Sancho, el primero⁶ dice que «es de creer» que en el caso del artículo 464, la transferencia posesoria para que se adquiera *a non domino*, ha de verificarse a título oneroso «por analogía con la LH y por ser un criterio generalizado la menor protección de los actos a título gratuito», y ambos autores juntos^{6bis}, mantienen también consecuentemente, que la protección que el artículo 464 CC y el 34 LH dispensan al adquirente del heredero aparente lo es sólo para cuando éste enajena a título oneroso, pues sería –dicen– «un fuerte contrasentido» que «los negocios de enajenación otorgados por el heredero aparente estén más protegidos en el campo del Derecho civil (por el art. 464 CC) que en el del Derecho inmobiliario registral», donde, según el artículo 34 LH, lo están sólo si son a título oneroso.

⁴ *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, 4.ª ed., 1995, p. 807.

⁵ *Sistema*, III, 5.ª ed., 1993, p. 81.

^{5bis} *Sistema*, IV, 6.ª ed., 1995, p. 552.

⁶ *Elementos*, III, 1.ª y 3.ª ed., 1991, p. 249.

^{6bis} *Elementos*, V, 5.ª ed., 1993, p. 167.

Por su parte Miquel afirma que «en la teoría germanista generalmente se exige un título oneroso para que el poseedor adquiera»⁷.

Por lo que toca a Roca-Sastre Muncunill le parece que «la regla general es proteger tales adquisiciones (las *a non domino*) cuando el tercer adquirente lo sea a título oneroso, pero no es esta ninguna regla general inconnmovible. Por eso entendemos –concluye– que carece de interés esta distinción (entre enajenación onerosa y gratuita) a los presentes efectos (es decir en las adquisiciones *a non domino*)»⁸.

Petit y Rubio recogen a Díez-Picazo y entienden, apoyando en él su criterio, que «si bien el artículo 464 del CC, no hace distinción alguna, según se trate de título oneroso o gratuito, la excepcionalidad que la adquisición *a non domino* supone, sólo se justifica, según Díez-Picazo, en las transmisiones onerosas», escribe Petit⁹, y Rubio Garrido, por su parte, afirma entender «ciertamente que un alienatario a título gratuito no puede nunca adquirir a *non domino* (Cfr. en su caso por analogía el artículo 34 LH)»¹⁰.

En la misma línea Font Boix escribe que para la adquisición *a non domino*, «la onerosidad parece un requisito esencial, ya que el criterio de seguridad en la circulación de los bienes que lleva a la adquisición *a non domino*, no puede extenderse a la adquisición gratuita en la que, faltando la contraprestación por parte del adquirente, no hay razón de ser para que se sacrifique en su interés el del dominus. La transmisión gratuita –concluye este autor– no puede derivar en una adquisición *a non domino*»¹¹.

Y finalmente se manifiesta también contra tal adquisición Foncillas, ocupándose del heredero aparente^{11bis}.

Sólo Jordano, que yo sepa, dice, hablando del heredero aparente, que «el tercero que haya adquirido de buena fe una cosa mueble del heredero aparente, resulta protegido frente al verdadero *heres* en virtud del artícu-

⁷ Comentario al art. 464 en *Comentarios al Código civil* del Ministerio de Justicia, I, 1991, p. 1246. Afirmación que es exacta por lo que toca a que la hagan los autores que estoy examinando en el presente apartado V, pero que no puede alcanzar ni a nuestros más acendrados germanistas, que no ya es que no se pronuncian sobre el extremo, sino que es que ni siquiera lo tocan; ni al artículo 2279 francés ni a sus precedentes, puesto que por la regla «en fait de meubles» basta la posesión y la buena fe, prescindiendo de que la transmisión haya sido onerosa o gratuita; ni al Derecho alemán del BGB, según el que (§929 y ss.) la entrega recibida de buena fe con acuerdo abstracto (Einigung) de transmisión, hace adquirir la propiedad al alienatario aunque el enajenante no sea propietario, no importa, por ser abstracto ese acuerdo, que sea oneroso o gratuito el contrato que se encamina a la entrega; ni al Derecho italiano, cuyo artículo 1153, pidiendo buena fe del alienatario y un título idóneo para la transferencia de la propiedad, no entra en si este título es oneroso o gratuito, aunque, como veremos después (nota 15 y texto correspondiente), parte de la doctrina italiana trata de excluir (por uno u otro camino, bien en teoría, bien en la práctica, por entender que no pueden constituir el título idóneo que pide el artículo, pero en el fondo por considerar que darían lugar a un resultado injusto) de la adquisición *a non domino*, a las transmisiones gratuitas.

⁸ «Las adquisiciones a non domino», en *AAMN XIX*, 1976, p. 292.

⁹ *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, 1990, p. 98.

¹⁰ *Doble venta y doble disposición*, 1994, p. 205. Con lo que queda claro que se refiere a cualquier caso de enajenación gratuita, incluso fuera del del art. 34 LH.

«La adquisición a non domino», en *RCDI*, 1967, p. 1611

^{11bis} «El heredero aparente», en *Estudios Jurídicos*, 1974, p. 441.

lo 464 del CC, tanto si su adquisición es a título oneroso, como si es a título gratuito»¹².

Como se ve, la opinión de los autores recogidos está clara, y salvo la inseguridad de la de Roca-Sastre Muncunill, es decidida, no habiendo más voz discrepante que la de Jordano. Pero, aparte de apoyarse esa opinión casi unánime en que la excepcionalidad de la adquisición *a non domino* no se justifica sino en el caso de la transmisión onerosa, por proteger la seguridad del tráfico, ni se hace un análisis más detenido de la cuestión ni para sustentar el criterio se aportan más apoyos legales en nuestro Ordenamiento. En cuanto a Jordano, sólo hace una afirmación, no la razona, y para mí tengo, que es una afirmación poco meditada, sin otra explicación que no haber pensado el asunto con detalle, atendiendo sólo a la literalidad del artículo 464, que no distingue.

Yo, además de haber pasado revista a lo que los demás dicen sobre el asunto, quiero dedicarle alguna atención por mi parte.

VI. LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA NO ADQUISICIÓN A *NON DOMINO* POR ENAJENACIÓN GRATUITA

1. LA PREFERENCIA DEL DERECHO DEL DUEÑO SOBRE LA POSIBLE ADQUISICIÓN GRATUITA PROCEDENTE DEL NO DUEÑO, TRIUNFO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA SOBRE LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO

Lo primero que hay que rechazar es la idea, que puede venir a la cabeza, de que es la mayor debilidad de los actos gratuitos que de los onerosos, la que explicaría que éstos sí y aquéllos no, den origen a adquisiciones *a non domino*. Pensar de semejante manera sería plantear mal las cosas, porque en nuestro caso no se trata de que enfrentados dos actos, uno oneroso y otro gratuito, éste sea vencido por aquél, ya que no hay dos actos, sino uno solo, el de enajenación gratuita; luego de lo que se trata es de si ésta vence o es vencida, no por otra enajenación que sea onerosa, sino por el derecho del *versus dominus*. Si vence éste, no habrá adquisición *a non domino*, y sí la habrá si es vencido por la enajenación gratuita. Se trata, pues, de lucha entre el derecho del dicho *versus dominus* y una enajenación procedente de otro; lo que, si vence el derecho del dueño, da lugar a un triunfo de la seguridad jurídica, es decir, la seguridad del derecho que se tiene. Así, pues, desde luego, gana entonces la seguridad jurídica, a diferencia del caso de que la adquisición fuese onerosa, en el cual, adquiriendo el alienatario, ganaría la seguridad del tráfico. En definitiva, así como la adquisición del alienatario que recibe onerosamente es una victoria de la seguridad del tráfico, el que la

¹² «La teoría del heredero aparente», en *ADC* 1950, p. 690.

enajenación gratuita por un tercero no prive de su derecho al propietario, es victoria de la seguridad jurídica. Pero lo es no porque la enajenación gratuita quede fuera del tráfico de bienes (que no queda, pues tráfico tan lo hay hoy en el enajenar a cambio como gratis), sino porque en el caso de la gratuita es la seguridad del tráfico la que pierde.

Ahora bien, después de dicho eso, lo que no cabe negar es que, a pesar de no tratarse en nuestro caso de choque entre dos actos, uno oneroso y otro gratuito, el criterio de que en caso de tal choque vence aquél, inclina a estimar que por igual razón en el choque entre un derecho, el del dueño, y una enajenación gratuita hecha por otra persona a un tercero, debe vencer también aquél.

2. LA PREFERENCIA DEL DERECHO DEL DUEÑO SOBRE LA POSIBLE ADQUISICIÓN GRATUITA PROCEDENTE DEL NO DUEÑO ES TAMBIÉN UN TRIUNFO DE LA JUSTICIA SOBRE LA CONVENIENCIA. EJEMPLO. POSIBLE RAZÓN DE QUE EL CASO NO HAYA LLEGADO AL TRIBUNAL SUPREMO

Que venza el derecho del dueño a la confianza que el alienatario gratuito, por definición, de buena fe, haya depositado en su adquisición, es también una victoria de la justicia sobre la conveniencia o tolerancia en que se basa, para proteger la buena fe y el tráfico jurídico, el permitir que el alienatario oneroso adquiera un derecho que le enajena quien no lo tiene.

Piénsese, pongo por caso, en el siguiente ejemplo: una persona confía a cierto amigo sus joyas y éste las regala a sus familiares. Clamaría al Cielo que éstos las adquiriesen *a non domino* por mucho que hayan tomado posesión de ellas creyéndolas de buena fe del donante. ¿Cómo va a ser más respetable, como quizá pueda serlo unida a si es que se compran, la sola buena fe del que adquiere que el derecho de quien quedaría despojado?

Se podría decir que tal caso no ocurre nunca, así que el que importa es el de que el depositario las venda, y entonces sí las adquiere el comprador. Ciertamente el caso de donarlas será insólito. Pero entonces lo que hay que preguntarse es que para qué se quiere extender la adquisición *a non domino* a las enajenaciones gratuitas, que no dándose nunca no las necesitan en la vida real, pero que si por extraña coincidencia se dan una vez, conducirían a la más injusta de las soluciones. Más vale que no se las incluya en las adquisiciones *a non domino*, porque si es que realmente se dan, no la merecen.

Se podrá decir también que aceptado el principio de que sólo se adquiere *a non domino* por adquisición onerosa, cabe fácilmente burlarlo en la práctica, simulando vender^{13, 14}. Pero se puede responder que una

¹³ El resultado práctico del caso no es distinto del de que el adquirente oneroso esté de mala fe, y de que presumiéndose de buena, no pueda probarse aquélla.

¹⁴ Lo cual es tan cierto como lo de que las transmisiones gratuitas serán insólitas.

cosa es que se acepte una regla decente aunque quepa que sea burlada, y otra que de entrada se acepte una regla indecente.

Posiblemente el Tribunal Supremo nunca resolvió un caso de enajenación *a non domino* gratuita (he leído una por una todas las sentencias relativas al tema, y ni en una sola se planteó ese caso), en el que estoy seguro que de haberse visto ser de verdad gratuita, hubiera dicho que no habría lugar, porque aparte de que sean insólitos, si alguno se diese y, además, llegase a los Tribunales, ya se cuidaría el interesado de no plantearlo en los desnudos términos de defender que por su simple buena fe le corresponde adquirir lo que sin nada a cambio le enajenó su transmitente, porque es muy fuerte y con mucho riesgo de perder, poner en el brete de responder que sí a un Tribunal que, como nuestro Tribunal Supremo, tanto mira la equidad y la razón moral del caso, aun, a veces, con detrimento de la ley. La verdad es que si llegase a ocurrir el supuesto, no veo yo a ningún Letrado consciente defendiendo la tesis de que frente al dueño que reclama es admisible pretender quedarse el poseedor con algo de aquél que otro le regaló. Semejante criterio, por lo menos, habría que calificarlo de desvergonzado.

3. LA EXCEPCIONALIDAD DE LAS ADQUISICIONES A *NON DOMINO*

Como las adquisiciones *a non domino* son excepcionales, ya que la regla es, y no cabe que sea otra, que nadie puede dar lo que no tiene, es obvio que a falta de seguridad de que haga adquirir la enajenación gratuita del no dueño, hay que entender que no lo hace; pues la excepcionalidad exige certeza de que el caso está exceptuado, lo que es quizá como decir –entiéndaseme– que no haya más remedio que aceptarla o que sea ineluctable admitirla. Y como la adquisición *a non domino* gratuita no está en ese caso, debe de ser rechazada.

4. EL ARTÍCULO 34 LH REVELADOR DE LA NECESIDAD DE QUE LA ADQUISICIÓN SEA ONEROSA

Pasando del campo hasta ahora visto, en el que ha predominado el razonamiento lógico, al de buscar apoyo efectivo y directo en textos legales, diré que contra la admisión de que la adquisición *a non domino* pueda ser gratuita está el artículo 34 LH. Y nada autoriza a pensar que si eso es para los inmuebles, haya de ser diferente para los muebles. En efecto, la especificidad de dicho artículo 34 para los inmuebles reside sólo en pedir que la enajenación proceda de titular *inscrito* y que el adquirente *inscriba* a su vez. Pero por lo que toca a la buena fe y a la onerosidad de la transmisión, corren parejas ambas para inmuebles y para muebles, es decir, no son

específicas de aquéllos. La buena fe porque la piden tanto el artículo 34 LH, como el 464 CC. Y la onerosidad porque la requiere expresamente aquél, y aunque no está en la letra de éste, sí está en su espíritu, aunque sea porque es principio o idea que inspira a nuestro Derecho, si bien explicitada en el 34, y en el 464 contenida y callada, como Córdoba romana y mora. Pensar otra cosa sería aceptar la ruptura de la coherencia interna del Ordenamiento, coherencia que pide la aplicación de los mismos principios a situaciones iguales en lo esencial, situaciones que en el tema en estudio no se diferencian sino por los bienes sobre que recaen, no por los requisitos que exigen, así que estos requisitos deben ser los mismos, en nuestro caso que la enajenación sea onerosa para que haya adquisición *a non domino*, lo mismo si recae sobre inmuebles que sobre muebles.

O sea, el que procede sobre el artículo 34, no es el argumento de que si éste pide onerosidad, y el 464 no, no hace falta en éste, sino que procede el argumento de que el 34 revela la existencia de un principio que corresponde aplicar también al caso del 464.

El artículo 34 LH revela que en nuestro Derecho al adquirente gratuito no se le protege sino en los mismos términos en que lo estaba su transmitente, y como éste, no siendo dueño no lo estaba contra el dueño verdadero, tampoco lo está contra el mismo el adquirente gratuito del transmitente no dueño, luego es que no hay adquisición *a non domino*. Y no hay razón para no aplicar en el artículo 464 a los muebles el mismo criterio que el artículo 34 LH aplica a los inmuebles, de no proteger al adquirente gratuito más allá de lo que se protegía a su transmitente. Con razón dicen, como ya vimos, Lacruz y Sancho^{14bis} que los negocios de enajenación del no titular no deben de gozar de protección diferente en el campo del Derecho civil que en el del inmobiliario registral.

5. UNA CONCESIÓN A LA INTERPRETACIÓN ROMANISTA

Por mucho que el texto del artículo 464 deba de ser interpretado, según la jurisprudencia y la doctrina hoy dominante, a la germanista y a tenor del «en fait de meubles, la possession vaut titre» del artículo 2279 francés, de lo que no se puede prescindir es de sustraerle el caso de las transmisiones gratuitas por razones de equidad, de justicia, de respeto a la seguridad jurídica y no daño a la del tráfico y de falta de un texto que obligue necesariamente a extender la adquisición *a non domino* a las adquisiciones no onerosas. Excluyendo así del artículo 464 las adquisiciones gratuitas, se hace una concesión a la interpretación romanista consiguiéndose una cierta transacción con ella, resultando al final, pues, como si la tesis germanista rigiese para las adquisiciones onerosas, y la romanista para las gratuitas.

^{14bis} *Elementos*, V, 5.ª ed. 1993, p. 167.

6. EL ARTÍCULO 64, 4.º, DEL CÓDIGO DE SUCESIONES CATALÁN

Dice que «El heredero real no podrá reivindicar de los adquirentes de buena fe y a título oneroso los bienes enajenados por el heredero aparente». Lo que significa que para que el alienatario los adquiera *a non domino* ha de haberlos recibido, además de de buena fe, onerosamente, luego si los recibió gratuitamente, sigue siendo dueño el heredero real y puede reivindicarlos, de modo que, se trate de inmuebles o de muebles (digamos, *ex art. 34 LH* o *ex art. 464 CC*), la entrega gratuita, aunque se reciba de buena fe, no hace adquirir *a non domino*.

7. OPINIÓN DE MENGONI Y OTROS AUTORES

Quiero acabar mis argumentos a favor de que la enajenación del no dueño no hace adquirir *a non domino* al alienatario si no es onerosa, recogiendo una opinión del clásico autor en la materia, Luigi Mengoni, que en la primera edición de su libro *L'acquisto «a non domino»*, 1949, el más documentado, penetrante y jugoso sobre el tema, y que, conviene no olvidarlo, está escrito sobre un Derecho, el Código civil italiano de 1942, que contiene un texto legal, el artículo 1153, que dice: «Aquél al que han sido enajenados bienes muebles por quien no es su propietario, los adquiere mediante tomar posesión de ellos si recibe la entrega de buena fe y en virtud de un título idóneo para transmitir su propiedad». Texto que, como se ve, no excluye la adquisición *a non domino*, aunque la enajenación sea a título gratuito. Criterio a favor de que incluso en ese caso se pueda adquirir *a non domino*, que tiene, además, apoyo en los trabajos preparatorios del Código y en la Exposición al Proyecto del mismo, y es sostenido explícitamente por una doctrina¹⁵. Pues bien, con todo y con

¹⁵ Otra discrepa. Mas, ni el tema puede ser ahondado aquí, ni las causas de discrepancia importan a nuestros efectos, porque, por diferencias entre el Derecho italiano y el nuestro, no son trasplantables a éste, como antes he dicho, ni los argumentos a favor de una opinión ni los al de la otra.

De cualquier modo, daré una idea sintética: Quienes creen posible la adquisición *a non domino* a título gratuito, lo afirman porque piensan que este título cumple la exigencia del artículo 1153 de ser «un título idóneo para la transferencia de la propiedad»; mientras que quienes no piensan posible tal adquisición *a non domino* a título gratuito, no lo creen por alguna determinada razón (en todas las cuales posibles no puedo entrar), pero principalmente porque estiman que procediendo del no dueño la donación es nula, y, por ello, no constituye «título idóneo para la transferencia de la propiedad», de modo que entonces no opera *ex artículo 1153*, la adquisición *a non domino*. Los primeros estiman la donación título idóneo porque consideran que la idoneidad que pide el artículo 1153 al título es la que resulta de ser el título válido en sí para transmitir la cosa al alienatario si el enajenante fuese dueño. Los segundos no estiman idónea como título la donación de cosa ajena porque la juzgan nula, ya que aunque fuese válida en sí y transmisiva si la cosa fuese del donante, no cabe la validez de donación de cosa ajena porque el ser ajena ya hace nula la donación de algo aun cuando el acto que recae sobre la cosa no tenga ningún defecto en sí.

eso, Mengoni en virtud de razonamientos en los que aquí no interesa entrar porque, por la diferencia de contexto entre el Código italiano y el español en el tema, no serían transplantables a nuestro Derecho, llegó en esa primera edición de su libro a la conclusión de rechazar en el Derecho italiano la adquisición *a non domino* por donación de cosa ajena. Conclusión que ha rectificado después en la tercera edición del libro titulado ahora *Gli acquisti «a non domino»*, 1975. Pero no es la conclusión de rechazarla o admitirla, lo que importa a nuestros efectos, porque se rechaza o se admite apoyándose en textos que, como digo, no sirven para el Derecho español. Lo que sí importa son los términos y razones con los que y por las que Mengoni expresaba su juicio desfavorable a que un Derecho positivo conceda la adquisición *a non domino* por enajenaciones gratuitas: «Verdaderamente —afirmaba en la primera edición de su libro— no se alcanza exactamente a comprender por qué razón de equidad o de oportunidad el tercer poseedor, donatario *a non domino*, deba prevalecer sobre el propietario. La buena fe en la adquisición no proporciona una justificación suficiente: la buena fe no debe ser un pretexto para especulaciones lucrativas: La admisión al beneficio (de adquirir *a non domino*) de los terceros causahabientes a título gratuito es inicua, carente de cualquier fundamento racional, y el profano, que ya digiere mal el sacrificio de su derecho en las relaciones con los terceros a título oneroso, queda pasmado cuando se ve sacrificado hasta incluso frente a un tercero donatario, que invoca la buena fe para conseguir un lucro. Ni siquiera indirectamente, la exigencia de seguridad del tráfico pide el sacrificio del propietario frente al tercero donatario...»^{15 bis}.

Y como Mengoni, otros autores extranjeros o españoles. Así Barbero^{15 ter} entiende que debe de rechazarse la adquisición *a non domino* a título gratuito, porque ello «sobre todo está conforme con las íntimas razones de lo justo, puesto que si se puede admitir que entre dos compradores prevalezca el que ha recibido antes la posesión, no puede admitirse que el donatario (el que *certat de lucro captando*) prevalezca por la fuerza de la posesión sobre el propietario de la cosa (que *certat de damno vitando*), O Foncillas^{15 quater} señala, refiriéndose al heredero apa-

De cualquier modo, lo que, en el fondo se ve en los que, por un camino u otro, niegan la adquisición *a non domino* a título gratuito, es la idea de eliminarla por considerarla injusta.

No voy a citar mucha doctrina, porque, para dar una idea simple, basta sólo alguna. De la más cercana a la aparición del Código civil estuvieron expresamente a favor de la adquisición *a non domino* ex título gratuito, por ejemplo MESSINEO, *Manuale*, vol. 2, 1.ª parte, 8.ª ed., 1950, p. 323, o BARASSI, *Diritti reali e possesso*, II, 1952, pp. 436 ss., en especial 452, en contra BARBERO, *Sistema*, I, 3.ª ed., 1950, pp. 299-300. TORRENTE, *La donazione* (en *Trat. de Cicu-Messineo*) 1956, pp. 411 ss., MONTEL, *La donazione di cosa mobile altrui e il principio «possesso vale titolo»*, en *Diritto e Giurisprudenza*, 1957, pp. 189 ss., y MENGONI, *L'acquisto*, cit., 1.ª ed., 1949, pp. 195 ss. Pero MENGONI ha cambiado de opinión y en *Gli acquisti*, cit., 3.ª ed., 1975, Cap. IV, núm. 10, pp. 221 ss., acepta ahora la adquisición *a non domino* ex título gratuito. Últimamente puede verse ALPA, *Istituzioni*, 1994, IX, núm. 33, pp. 671 y 672. Y en ellos más citas.

^{15bis} P. 196 de la primera edición.

^{15ter} *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*, I, 3.ª ed., 1950, p. 300.

^{15quater} «El heredero aparente», en *Estudios jurídicos*, 1974, p. 441.

rente (pero es que vale para nuestro caso, ya que lo relativo al heredero se rige por el artículo 464 en tema de enajenación de muebles) que los que contemplan el caso «se limitan a considerar como monstruoso que un tercer adquirente a título gratuito de un bien particular de la sucesión pueda soñar con oponer su adquisición al heredero real», lo que es como decir que es monstruoso pretender que adquiera *a non domino ex* artículo 464, el alienatario gratuito. Por último, se pueden ver las razones que dan, los que las den, los demás autores que recojo *supra*, ap. V.

8. CONCLUSIÓN

En conclusión, me inclino a favor de que la enajenación de una cosa mueble por el no dueño no la hace adquirir *a non domino* al alineatario gratuito, en virtud de las razones ya expuestas, que resumo seguidamente, unidas además a otras consideraciones que añado ahora:

1.º Porque la solución que pide la valoración de los intereses en juego es la de que debe prevalecer el más digno de protección, que es el del *verus dominus*, frente al del adquirente gratuito.

2.º Porque así lo piden también: la estricta justicia, la equidad (que, a tenor el artículo 3.2, ha «de ponderarse en la aplicación de las normas», y así en la del art. 464), el principio de seguridad jurídica, la excepcionalidad de las adquisiciones *a non domino*, el principio que revela el artículo 34 LH o regla de que no hay adquisición *a non domino* gratuita, la concesión a la interpretación romanista del artículo 464, consistente en sustraer a la germanista la enajenación no onerosa, el no obligar necesariamente la letra del artículo 464 a extender la adquisición *a non domino* a las enajenaciones gratuitas, y el no requerir el principio de seguridad del tráfico que tal adquisición alcance a aquéllas.

3.º Porque hasta sería un abuso de derecho (entiéndaseme que utilizo la expresión en un sentido muy lato) que el adquirente gratuito se resistiese a la reivindicación del dueño invocando el artículo 464.

4.º Porque consagraría un verdadero enriquecimiento injusto del adquirente a costa del dueño, que quedaría sólo con la débil protección de, en vez de conservar su derecho real sobre la cosa, sólo poder pedir daños y perjuicios al enajenante.

5.º Porque la interpretación del artículo 464 a tenor de la realidad social de hoy (Código civil, art. 3.1) desaconseja, desde luego, la adquisición *a non domino* del alienatario gratuito.

6.º A la vista de todo lo anterior, se me hace muy cuesta arriba admitir, por mucho que el 464 sea de interpretación germanista, siguiendo la regla «en fait de meubles...», que aunque la letra del artículo hable en general, sin excluir la gratuita, de que «la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe, equivale al título», adquisición *a non domino*, no se pueda entender que se refiere sólo a la adquisición onerosa,

quedando, pues, fuera del precepto la gratuita, que así seguirá la regla general de que el que recibe del no dueño, adquiere sí, ciertamente la posesión, pero no la propiedad. Para la exclusión de la adquisición gratuita del artículo 464, por lo justo que es hacerla, no se debe dejar de aprovechar –podríamos decir– con el fin de llevarla a cabo, aunque sólo fuera el hecho de que el artículo no impone su admisión específicamente, por mucho que tal artículo haya querido copiar el 2279 francés sin percatarse de la injusticia a que aboca si la transmisión no es onerosa, siguiéndose así a aquellos autores italianos que procuran con diversas razones excluirla (aunque no lo sea en teoría, pero sí, al menos, en la práctica) de su artículo 1153¹⁶.

Admitir otra cosa es aceptar una solución, que si se le quiere llamar *jurídica*, demos por bueno que se le llame así, pero sin olvidar que tiene en contra todo el Derecho.

VII. LA SITUACIÓN DEL POSEEDOR ALIENATARIO GRATUITO

La situación del adquirente gratuito de la posesión de buena fe, que, presumiéndose ésta (CC, art. 434), es en principio, la inicial de todo adquirente de posesión, es muy sólida aunque la gratuidad de su adquisición le excluya de adquirir *a non domino*.

En efecto, por virtud del artículo 448, si el poseedor aunque sea gratuito posee en concepto de titular del derecho que sea, mientras que posea, tiene a su favor la presunción de que realmente es titular del mismo¹⁷, es decir, aunque ciertamente no haya adquirido *a non domino*, se estima, sin embargo, que el derecho le pertenece. Ese solo artículo 448 ya proporciona una posición muy fuerte al poseedor gratuito a pesar de que no es tanta como la que le da el artículo 464 si su adquisición fue onerosa, porque entonces además de *presumirle* titular, es que se le *hace* titular *a non domino* del derecho que sea.

Y presumido titular en virtud del artículo 448 el poseedor, ante la reclamación del dueño, no tiene que aducir sino que a quien se presume dueño es a él y no al reclamante. El dominio que se le presume no ha de entrar a justificarlo alegando que adquirió onerosamente, ni siquiera ha de alegar por qué acto adquirió, porque como se considera que es titular, es que se estima que por alguno adquiriría.

¹⁶ Las razones (de que para el adquirente oneroso resultaría agravada su posición en materia de prueba, porque habría de probar haber recibido a título oneroso, mientras que si no le basta probar que ha recibido) en las que la *Exposición* al Proyecto del Código italiano apoya la no exclusión de las transmisiones gratuitas de dar lugar a adquisición *a non domino*, no son convincentes. Las rechaza MENGONI (ob. cit. 1.ª ed., p. 196) y yo con él; para mi opinión véase *infra*, ap. VII.

¹⁷ Es obvio que aquí no puedo entrar en análisis a fondo de art. 448. Para mi opinión sobre él véase mi *Derecho civil*, III, 1.º, 8.ª ed., 1994, § 7, núm. 2.

Así que será el *verus dominus* reclamante quien deba de probar contra la presunción de que el poseedor es dueño, que no lo es realmente porque la adquisición en que cabe apoyar su dominio no se lo proporcionó por ser gratuita.

Demostrado esto, incluso cuando el poseedor no haya alegado como razón de ser dueño la adquisición gratuita de que se trate, creo que no se puede obligar, porque sería una *probatio diabolica*, a demostrar al reclamante que, aparte de por la adquisición gratuita en que cabe apoyar su dominio, el poseedor no puede ser dueño por ninguna otra clase de adquisición. En este tema el Tribunal podrá estimar prueba suficiente de la falta de dominio la demostración de que no se tiene por ninguna causa que razonablemente sea posible admitir que quepa en el caso, dejando fuera tanto las que no aparezcan ni siquiera invocadas por los interesados, como las de todo punto improbables, y pudiendo juzgar que es que no hay verdaderamente causa de adquisición si el poseedor demandado se niega a señalar cuál sea (para que el demandante tenga oportunidad de refutarla), escudándose en que como se le presume titular no tiene que explicar cómo adquirió. Contra el poseedor que exclusivamente se abroquele en que el artículo 448 le estima sin más dueño, cabe que el Tribunal estime o probado o muy posible que no lo es cuando, a tenor de las circunstancias del caso unidas a la negativa de explicar de qué adquisición proviene su presunto dominio, resulte, si no una *confessio ficta* su negativa, sí un indicio vehemente de que tal negativa junto con aquellas circunstancias demuestran con toda probabilidad lo inexacto de la presunción de dominio, como ya el Alto Tribunal viene haciendo, por ejemplo, ante la negativa del presunto padre de someterse a las pruebas biológicas. Pues la presunción del artículo 448 no hay que tomarla como una presunción —podríamos decir— sorda y ciega completamente, y contra viento y marea, sino como, pongo por caso (caso más visible entre otros muchos en los que se advierte claramente que la prueba no se pide como de certeza indudable, sino como de *suficiente* acreditación), la prueba del dominio del reivindicante que, como es sabido, el Tribunal Supremo admite que se haga, no como prueba indudable, absolutamente rigurosa, plena e incontestable de ser dueño, sino como prueba suficientemente segura de ser dueño con toda probabilidad.

VIII. LAS CONSECUENCIAS PARA EL ARTÍCULO 1955, 1.º, DE NO ADQUIRIR A *NON DOMINO* EL ALIENATARIO GRATUITO

Como ya he quedado dicho o apuntado a lo largo del presente trabajo, o se desprende de él, pero quiero en cualquier caso señalar ahora expresamente, son consecuencias que afectan al artículo 1955, 1.º, de

entender que el artículo 464 se refiere sólo a las adquisiciones de buena fe *que sean onerosas*:

1.º Que en dicho artículo 1955, 1.º, hay que dar por sobreentendido que pedir, como pide, para la usucapión ordinaria de muebles, buena fe *sólo*, es para el caso de que el título adquisitivo sea oneroso, porque entonces la buena fe vale al adquirente como buena fe y *además* como justo título; pero si el título es gratuito habrá que sostener que el espíritu, aun no explicitado del artículo 1955, 1.º, concordemente con el artículo 1940, es pedir para la usucapión ordinaria de muebles, justo título además de buena fe.

O se sobreentiende que el artículo 1955, 1.º, significa eso¹⁸ o si no, hay que hacer una de tres cosas que, las tres, las considero inaceptables: Una, entender el artículo 464, según la interpretación *romanista*; lo que me parece que no es. Otra, entender que el artículo 464 se refiere tanto a las adquisiciones onerosas, como a las gratuitas; lo que creo desechable por las razones dadas en el presente trabajo. Y la tercera, que también me parece inaceptable, entender que en el artículo 464 «título», significa dos cosas distintas, según los casos: si la adquisición es onerosa «título» significa que al recibir la posesión se adquiere sobre la cosa *a non domino* si el enajenante no es dueño, el derecho en cuyo concepto se haya transmitido la posesión; y si la adquisición es gratuita, «título» significa título a efectos de usucapión. Ahora bien, a mí me parece que no puede significar sino siempre lo mismo, sea lo que sea.

2.º Que puesto que sólo se adquieren *a non domino* ex artículo 464 los muebles cuya posesión se haya tomado de buena fe por razón de título oneroso, si el título fue gratuito, habrá que adquirirlos por usucapión. De modo que ésta operará no sólo, como señala la doctrina, si el mueble es perdido o sustraído, sino también cuando aun no siéndolo así, lo haya recibido el alienatario *gratuitamente*; caso, éste, que los autores no señalan, ni siquiera los que advierten que el artículo 464 sólo se aplica a las adquisiciones onerosas.

IX. LAS CONSECUENCIAS PARA EL ARTÍCULO 464, 2.º Y 3.º

Para acabar el presente estudio quiero especificar que aplicando mi criterio de que el artículo 464, 1.º, no alcanza a producir la adquisición *a*

¹⁸ De sobreentendidos como ese o parecidos con los que está conforme la jurisprudencia o la doctrina, hay muchos en el Código civil, como, por ejemplo, en el caso del artículo 1295, 2.º, que habla sólo de «buena fe», pero se entiende que pide también *título oneroso*, o el del artículo 1473, 2.º, que no habla de «buena fe», y se considera, sin embargo, que la pide. De modo que no hay menor fundamento en el caso del artículo 1955, 1.º, que lo hay en esos otros, para entender que cuando pide únicamente «buena fe» es para el supuesto de que la adquisición haya sido a título oneroso.

non domino si se trata de alienatarios a título gratuito, resultaría lo siguiente:

En caso paralelo al artículo 464, 2.º, para las cosas no perdidas o de las que el dueño no ha sido privado ilegalmente, mas tampoco adquiridas *a non domino* por el poseedor, puesto que las recibió gratuitamente, podrá el *verus dominus* obtener la restitución o sea, reivindicarlas, pero puesto que el alienatario ni las habrá adquirido en venta pública ni siquiera en venta, ya que las recibió gratis, no tendrá derecho a reembolso ninguno de precio.

Respecto al artículo 464, 3, para si la cosa es empeñada, quiero exponer un panorama total de los casos posibles, según hubiese habido enajenación onerosa o gratuita al alienatario pignorante:

1.º Cosa enajenada onerosamente y luego empeñada en Monte de Piedad autorizado por el Gobierno.

En este caso el alienatario adquirió *a non domino*, y la cosa no puede reivindicarla el antiguo dueño ni siquiera pagando la cantidad garantizada.

2.º Cosa enajenada onerosamente y luego empeñada, pero no en dichos Montes (caso que no prevé específicamente el art. 464, 3.º).

En este caso, el alienatario adquirió *a non domino*, luego tampoco puede reivindicarla el antiguo dueño ni siquiera pagando la cantidad garantizada.

3.º Cosa enajenada gratuitamente y luego empeñada en dichos Montes.

En este caso el alienatario no adquirió *a non domino*, y el *verus dominus*, puede reivindicar, pero ha de pagar la cantidad garantizada.

4.º Cosa enajenada gratuitamente y luego empeñada, pero no en dichos Montes.

En este caso el alienatario no adquirió *a non domino*, y el todavía *verus dominus* puede reivindicarla del acreedor prendario, y sin necesidad de pagar la cantidad garantizada, pues tal pago lo establece el artículo 464, 3.º sólo para el caso de empeño en Monte.

