

La adquisición «a non domino» de bienes muebles en el Proyecto de ley Uniforme y comparación con el sistema español *

JESUS DIEZ DEL CORRAL RIVAS

SUMARIO: I. La adquisición *a non domino* en el Proyecto de Ley Uniforme.

1. Planteamiento de la cuestión. 2. El sistema del Proyecto de Ley: A) Regla general. B) Excepción: supuestos de pérdida y robo. C) Contraexcepción.

II. Comparación con el Derecho español.

III. La doctrina española en torno al artículo 464 del Código civil.

1. Teoría de la adquisición *ex lege*. 2. Teoría de la regla específica para la reivindicación mobiliaria. 3. Determinación del concepto de privación ilegal. 4. Recapitulación y nuevos enfoques sobre el artículo 464: A) Invalidez del título del primer poseedor y su repercusión en el adquirente de buena fe. B) El artículo 464 a la luz del Derecho penal. 5. Conclusiones.

I. LA ADQUISICION "A NON DOMINO" EN EL PROYECTO DE LEY UNIFORME

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

El Proyecto de Ley Uniforme sobre protección al comprador de buena fe de objetos muebles corporales obedece a una razón fundamental, cual es la de intentar resolver de manera general un conflicto de intereses que podemos considerar ya tradicional o clásico en la historia de los distintos sistemas jurídicos. Se trata de reglamentar y encauzar la pugna de intereses que surge cuando un comprador de buena fe ha adquirido la cosa por título aparentemente válido y legítimo de una persona que, a la postre, resulta no ser su verdadero propietario o, en términos más amplios, cuando aparece que el transmitente carecía de facultades dispositivas sobre el objeto vendido.

En una situación de tal clase quedan contrapuestos e incompatibles el interés del verdadero dueño a recuperar la propiedad de que se ha visto desposeído y el del adquirente de buena fe a mantener el dominio que aparentemente se le había transmitido. En el campo del Derecho Natural no parece ofrecer duda que debe prevalecer el

(*) El presente trabajo ha sido realizado con una Ayuda a la Investigación concedida por el Ministerio de Educación y Ciencia.

derecho del propietario: desde el momento en que el adquirente de la cosa conoce quién es su verdadero dueño, a él debe restituirla, pues en el terreno de la Moral, lo mismo que en el Derecho canónico, *mala fides superveniens nocet* (1).

Pero es evidente que aquella situación de buena fe del adquirente ha de ser suficiente para dispensarle alguna protección; por ejemplo, si ha adquirido la cosa a título oneroso, es natural que pueda reclamar el precio entregado a su transmitente y, al mismo tiempo, es igualmente evidente que el Derecho positivo no puede ser en todo caso trasunto fiel del Derecho Natural. Circunstancias sociales y económicas, la necesidad de atender al bien común por encima de los intereses individuales de cada miembro de la comunidad, las exigencias del tráfico jurídico, etc..., son algunos de los elementos que pueden justificar una desviación, en ciertas condiciones, de una norma general de tipo moral. Parece claro que cuando una Ley positiva atribuya, con determinadas cautelas y garantías, la propiedad al adquirente de buena fe en la hipótesis planteada, tal Ley no merecerá, sin más, el anatema de injusta.

La cuestión puede plantearse y se plantea de hecho respecto de toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles. Pero se comprende fácilmente que aquélla presente diferentes matices en una y otra clase de bienes. Tratándose de inmuebles es natural que, una vez introducida la institución del Registro inmobiliario, la protección a los compradores sólo pueda ser dispensada sobre la base de que hayan adquirido según el Registro. La apariencia jurídica, fundamento último de la protección, deviene aquí apariencia registral. Al contrario, cuando se trate de bienes muebles, la difícil identificabilidad de éstos (al menos en los que perdura su sentido tradicional) y, sobre todo, la ausencia común de titulación auténtica sobre los mismos, produce forzosamente que la posesión de los muebles cobre una posición privilegiada tanto desde el punto de vista de su disposición como de su adquisición y que resulte hasta cierto punto lógico que la posesión equivalga a la propiedad. Las dificultades que, por la propia naturaleza de los bienes muebles, lleva aparejada su acción reivindicatoria explica que, avanzando un paso más, se excluya totalmente en ciertos casos esta acción y que, como contrapartida, el dominio se genere en el adquirente de buena fe.

Ciñéndonos a los bienes de esta clase y si bien no es éste el momento adecuado para exponer las distintas soluciones al problema propuesto en los sistemas históricos y en las legislaciones vigentes, es, en cambio, importante señalar que cualquier solución ha de partir de uno u otro de dos principios contrapuestos:

a) Principio de general protección al verdadero dueño. Este principio, básico en el Derecho romano, descansa sobre la idea de que el propietario tiene siempre derecho a reivindicar la cosa, aunque

(1) Cualquier tratado de Teología Moral sienta este principio. Y si bien se admiten excepciones al deber de restitución, las mismas no parece deban ampliarse desmesuradamente. Recuérdense las críticas de PASCAL en sus *Cartas a un Provincial*, contra los excesos de los casuistas.

ésta haya pasado a poder de un tercer adquirente de buena fe. Así lo expresaban los conocidos aforismos: *ubi rem meam invenio, ibi vindico; res ubicumque sit pro domino suo clamat*.

Ahora bien, este criterio general no es óbice para que, por imperativos de justicia, si el adquirente de buena fe lo ha sido por título oneroso —y aquí estamos examinando la hipótesis de la compraventa— deba merecer alguna forma de protección a consecuencia del desplazamiento patrimonial del precio en que ha incurrido. Esta protección plasma concretamente en una acción personal de tipo indemnizatorio que puede ejercitar frente a su vendedor (acción de saneamiento por evicción).

Y como los deslindes teóricos no se reflejan fielmente en muchas ocasiones en las realidades de la práctica ni en los sistemas jurídicos, ocurre también que, haciendo ya tránsito al segundo principio general, aquella protección al comprador de buena fe puede llegar a atribuirle, mediante el transcurso del tiempo, la propiedad de la cosa comprada, no obstante la vigencia del principio de reivindicación. Así sucede cuando se admite la institución de la prescripción adquisitiva o usucapión que, precisamente cuando el poseedor es de buena fe, suele requerir cortos plazos de tiempo. La misma consecuencia se produce también, por vía indirecta, cuando se admite la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

b) Principio de protección general al adquirente de buena fe. Este principio, cuyo origen como es sabido se encuentra en el Derecho germánico, descansa en la idea de que, como regla general o al menos en múltiples ocasiones, el adquirente de buena fe debe llegar a convertirse, de manera inmediata, en auténtico propietario. La apariencia de dominio con que aparecerá investido el transmitente merece aquel resultado.

Ahora bien, seguramente debido a que este criterio supone una desviación del Derecho natural, el principio germánico suele estar formulado con mucha menor amplitud que el anterior. Las ocasiones en que resulta posible la acción reivindicatoria del antiguo dueño se presentan muy numerosas. Especialmente se acostumbra tener en cuenta la forma en que se haya visto desposeído el propietario, para concretar el ámbito de aplicación del principio germánico a las hipótesis de desposesión dependiente de la voluntad del dueño. Por el contrario, si la desposesión fue involuntaria, el antiguo propietario podrá aún reivindicar. Esto es lo que se expresaba con los conocidos aforismos: *Hand wahre Hand; Wo du deine Glauben gelassen hast, da sollst du ihn suchen*.

De estas rápidas consideraciones sobre los intereses en juego en la cuestión de hecho debatida (2) pueden extraerse ya, en un plano estrictamente lógico, algunas consecuencias que nos servirán como puntos de partida para nuestro estudio. Estas consecuencias son:

(2) Una excelente exposición del problema desde este punto de vista puede encontrarse en PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. III, páginas 85 y ss.

1.^ª Que si se admite la propiedad privada mobiliaria es forzoso reconocer a la misma sus naturales efectos y, entre ellos, como fundamental que el propietario disponga de la acción reivindicatoria contra todo poseedor o detentador.

2.^ª Que este principio, del que no puede prescindirse, puede y debe ser objeto de desviación en aquellos particulares casos en que así lo exija la seguridad del tráfico, como manifestación concreta de otro principio más amplio: el de protección a la apariencia jurídica.

3.^ª Que es cuestión que compete a una buena política legislativa determinar con claridad los supuestos, que deben estimarse excepcionales, en los que quiebre el principio de reivindicación del dueño. La seguridad jurídica exige que las legislaciones desciendan de la formulación amplia de aquellos principios antagónicos a la concreción de sus respectivos campos de aplicación en los casos en que tales principios generales puedan entrar en pugna. La materia, por su importancia, no parece deba quedar encomendada a un discreto arbitrio judicial.

2. EL SISTEMA DEL PROYECTO DE LEY.

El Proyecto de Ley Uniforme obedece, como hemos dicho, a la finalidad de resolver el conflicto de intereses expuesto, disciplinando los efectos jurídicos que deban producirse en tales casos. Para que tengan lugar las consecuencias previstas, esto es, la protección al comprador, es necesario que concurran una serie de lo que podríamos denominar *presupuestos* de la protección y que aparecen determinados en los artículos 1 y 2 del Proyecto (que se trate de venta internacional, de bienes muebles corporales, que no sean los especialmente excluidos por el art. 2...) y es preciso igualmente que se den los *requisitos* de buena fe (arts. 7, 8, 9 y 10 del Proyecto) y de entrega de la cosa al comprador (art. 11). Dados tales presupuestos y requisitos, se produce el efecto jurídico a cuyo examen nos circunscribimos y cuya exposición puede hacerse distinguiendo una regla general (art. 5, párrafo 1.^º), una excepción (art. 10, párrafo 2.^º) y una contraexcepción (art. 10, mismo párrafo).

A) *Regla general.*

Se halla contenida en el artículo 5, párrafo 1.^º, del Proyecto, cuyo tenor literal puede ser vertido del siguiente modo: "La transmisión de la propiedad será válida aunque el vendedor no tuviera poder de disposición sobre la cosa, cuando el comprador pueda invocar su buena fe y la cosa le haya sido entregada."

En la Introducción que se acompaña al Proyecto, después de un breve resumen del Derecho comparado, se indica que "vistas las divergencias considerables entre los diversos sistemas nacionales, la

Comisión de estudio del Instituto encargada de elaborar el presente proyecto de Ley uniforme no ha intentado encontrar un denominador común entre las diferentes legislaciones, sino que ha procurado buscar las mejores soluciones con vistas a elaborar un Derecho nuevo y moderno que dé satisfacción a los intereses del comercio internacional». Pero lo cierto es que, no obstante esta declaración, el sistema del Proyecto, al menos en cuanto a las consecuencias jurídicas establecidas, no presenta ninguna novedad: que el comprador de buena fe devenga propietario inmediato es un rasgo común a la mayor parte de los Derechos continentales europeos, como reconoce la propia Introducción.

Por otra parte, y a pesar del laconismo de la declaración del artículo 5, de la misma pueden deducirse varias consecuencias interesantes, cuales son:

1.^a La protección al comprador se concede "aunque el vendedor no tuviera poder de disposición sobre la cosa". La amplitud de esta expresión abarca tanto el supuesto más general y tradicional de que la venta se haya efectuado por quien no sea su propietario, o su representante legal o voluntario (venta de cosa ajena), como todas aquellas hipótesis en las que el vendedor sea ciertamente el dueño, pero que, no obstante, carezca de facultades dispositivas sobre el objeto, bien por concurrencia de un derecho real de un tercero (por ejemplo: un derecho de prenda), bien por contrariar el acto una prohibición legal, bien incluso (podría así sostenerse) por falta de capacidad del propietario. Es decir parece que quedan comprendidos todos los casos en que se invalide por cualquier causa la venta efectuada: inexistencia o nulidad absoluta, anulabilidad, rescisión, resolución o revocación y en que la acción pertinente pueda desplegar sus efectos frente al adquirente a título oneroso y de buena fe.

En términos generales, esta extensión de la protección parece justificada. Porque si la apariencia jurídica puede llegar a lo más, o sea, a privar de su propiedad al legítimo dueño, totalmente ajeno a la venta realizada, también habrá de llegar a lo menos, esto es, a subsanar los defectos de titularidad del propietario que enajena. Ahora bien, y dado que el texto del Proyecto no distingue, surge una cuestión fundamental: la protección que, sin duda, alcanza al tercer adquirente, es decir, al segundo comprador que adquiere del primer comprador cuyo título se anule o invalide, ¿podrá extenderse a este primer comprador si es de buena fe? Puede suceder, por ejemplo, que el dueño y vendedor sea incapaz y que esta circunstancia la desconozca el comprador, ¿resultará éste entonces protegido? En otras palabras, la protección, ¿queda circunscrita a los terceros?, o ¿alcanza también al comprador parte en el contrato, si su venta es inválida?

Hay que reconocer que el laconismo del texto legal deja abiertas estas graves interrogantes y que habría argumentos en favor de ambas posturas. Así, en pro de una máxima extensión protectora,

podría aducirse que la finalidad del Proyecto es proteger el tráfico jurídico internacional, proteger a todo comprador de buena fe, sea o no tercero, y que si el texto no distingue no es lícito al intérprete hacer distinciones. Sin embargo, y por consideraciones lógicas y de justicia, nos inclinamos por la posición contraria, es decir, por entender que el comprador, aunque sea de buena fe, no adquirirá la propiedad si su propio título de venta resulta inválido. La propia dicción legal, "la transmisión de la propiedad será válida, aunque...", parece presuponer que ha de tratarse de una venta válida en sí misma, por reunir todos los requisitos necesarios para producir, en principio, la transmisión de la propiedad y que la hubiera transmitido de no resultar inválido, por carencia de facultades dispositivas, el título del vendedor. En suma, creemos que si la venta resulta afectada de cualquier vicio, si es una venta nula, anulable, rescindible o resoluble, el primer comprador no podrá invocar su buena fe a los efectos de ser protegido por el Proyecto de Ley Uniforme. Hay, además, importantes razones prácticas y de justicia para llegar a esta conclusión: piénsese que en la mayoría de las legislaciones la venta de objetos de arte está sometida a una regulación especial que, con la mira de mantener íntegro el patrimonio nacional, limita o prohíbe en absoluto su transmisión a extranjeros. Sería perturbador que el comprador extranjero pudiera invocar su buena fe para burlar de este modo la prohibición de la ley interna y la nulidad absoluta de la venta efectuada.

2.^a La protección dispensada al comprador de buena fe consiste en que éste adquiere la propiedad: se trata de una adquisición *a non domino* con todas sus consecuencias.

Por si el texto del Proyecto no fuera ya suficientemente claro a estos efectos, el informe explicativo que lo completa es tajante en ese sentido. Así en él se afirma lo siguiente: "Cuando la adquisición del comprador cumple las condiciones antes enumeradas, la transmisión de la propiedad es considerada como válida, no obstante la ausencia de poder dispositivo en el vendedor. La fórmula empleada en el proyecto corresponde a las fórmulas corrientemente utilizadas en las legislaciones, como las de que el comprador adquiere la propiedad de la cosa o que obtiene un título válido sobre ésta. El empleo de tal fórmula pone fuera de duda que el comprador no solamente está a cubierto de las reclamaciones de terceros y que no le serán oponibles los derechos de éstos sobre la cosa, sino que puede también ejercitar él mismo todos los derechos de un propietario; si pierde la cosa puede reivindicarla, incluso frente al antiguo propietario que la hubiera recuperado. Igualmente no ofrece dudas que el comprador puede disponer de la cosa y conferir un título válida a un comprador subsiguiente."

De estas palabras resulta claramente que el comprador tiene una titularidad de dominio efectiva; no es que goce solamente de una posición privilegiada, de una mera presunción de titularidad que únicamente fuera posible destruir mediante limitadas pruebas en contrario. Su posesión inatacable se transforma en dominio auténtico.

No es, pues, tampoco que la consecuencia prevista suponga un caso de irreivindicabilidad relativa (3), según cuya construcción, defendida por Barassi y Venezian para el Derecho italiano, el *verus dominus* conserva su Derecho, sólo que no puede reivindicar frente a determinada o determinadas personas; pero si la cosa sale del poder de éstas, la reivindicación será factible.

No se trata, por último, de un supuesto de irreivindicabilidad absoluta (4). Según esta teoría, ocurriría que el dominio continuaba en el *verus dominus*, si bien el dominio ha perdido definitivamente una de sus facultades, cual es la de reivindicar; o, más exactamente, la reivindicación puede intentarse, pero el adquirente puede defenderse de ella mediante una excepción. Si no fuera por esta última consecuencia, resultaría claro que la tesis de la irreivindicabilidad absoluta coincidiría con la de la adquisición *a non domino*, porque, como ha dicho Roca Sastre, el dominio desprovisto de su facultad fundamental, la de reivindicar, no es ya verdadero dominio: podrá decirse que la adquisición se produce indirectamente, por la vía de una *negatio actionis*, pero lo cierto es que se produce. Y la coincidencia de ambas teorías, podríamos añadir, se mantiene aunque se admita aquella consecuencia, que no es un efecto constitutivo de la irreivindicabilidad absoluta, sino una consecuencia general que se produce aun existiendo adquisición, como resultado de los principios procesales de rogación y de congruencia.

3.ª La adquisición de la propiedad queda delimitada en el texto como transmisión. Con ello parece tomar partido el Proyecto a favor de la tesis de que la adquisición *a non domino* es un supuesto de adquisición derivativa.

Como es sabido, si la adquisición *a non domino* debe calificarse de adquisición originaria o de adquisición derivativa es cuestión que ha preocupado a la doctrina científica y hay multitud de teorías y argumentos en favor de una u otra conclusión. Así se inclinan por entender que la adquisición es derivativa autores como Hedemann, Von Thur y Lacruz, atendiendo a que lo que recibe el adquirente es el mismo derecho del propietario. Otros autores, como Nipperdey, Wieland, Jordano Barea y Gómez Acebo, opinan que la adquisición es originaria, atendiendo fundamentalmente a la consideración de que el cambio se opera no porque hay propietario anterior, sino a pesar de que no hay propietario. Gómez Acebo llega por este camino a entender que el derecho se adquiere *ex novo*. Y no faltan autores, como Wolff y Roca Sastre (5), quienes hablan de una adquisición de tipo mixto: el adquirente no es sucesor jurídico del *verus dominus*, pero el derecho es el mismo.

(3) Un buen resumen sobre las posibles construcciones teóricas de la adquisición *a non domino* puede consultarse en ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 5.ª ed., T. I, págs. 581 y ss.

(4) Vid. NÚÑEZ LAGOS, *El Registro de la Propiedad español*, «R. C. D.», 1949, págs. 248 y ss.

(5) Vid. obra citada, págs. 594 y 595.

Por nuestra parte, entendemos que la cuestión es puramente terminológica y que no tiene trascendencia práctica alguna. Las consecuencias prácticas que deban deducirse de este tipo especial de adquisición serán las que resulten del texto legal y de la lógica jurídica y no de un intento de catalogación a ultranza de la adquisición *a non domino* en los moldes de la adquisición originaria o derivativa. Así, si queremos defender la tesis de la adquisición derivativa, y por mucho que digamos que es el mismo derecho el que se transmite, no debemos deducir de aquí que, como consecuencia, el derecho pasará al adquirente en las mismas condiciones con que lo ostentaba el anterior dueño. La consecuencia sería inexacta, pues, en principio, los derechos de terceros que afectaban a la propiedad del anterior dueño no pasan al adquirente, sino que quedan extinguidos (artículo 5, párrafo 2.º, del Proyecto). Del mismo modo, y por mucho que pretendiéramos que la adquisición *a non domino* es una adquisición originaria, no podríamos excluir que, pese a ello, la adquisición, sin duda y a efectos prácticos, habrá de ser considerada como a título oneroso, por ejemplo, a los efectos de determinar si lo adquirido tiene la naturaleza de bien ganancial.

B) *Excepción: supuestos de pérdida y robo.*

El principio de que el comprador de buena fe adquiere *a non domino* la propiedad del bien mueble objeto de la venta tiene una importante excepción en el Proyecto de Ley en el párrafo 2.º de su artículo 10, cuya traducción puede ser la siguiente: "En el caso en que la cosa, objeto del contrato, haya sido extraviada por su propietario o robada a éste, el comprador no puede ser considerado de buena fe, sino cuando haya comprado la cosa, en condiciones normales, a un comerciante dedicado a la venta de cosas del mismo género."

De este artículo se desprende claramente que en los supuestos de pérdida y "robo" (más adelante veremos el alcance de esta palabra), no hay la protección general al comprador y que, por tanto, el dueño puede ejercitar la acción reivindicatoria. Si esta idea es clara, no lo resulta tanto la razón de su formulación indirecta, pues aparentemente el texto del Proyecto no establece aquí una excepción al principio de adquisición de la propiedad por el comprador, sino que raglamenta un caso de ausencia de uno de los requisitos básicos para la adquisición *a non domino*; es decir, un caso de falta de buena fe. Ahora bien, es indudable que no sucede de este modo y que la formulación del Proyecto no pasa de ser una ficción legal, pues por mucho que se pretenda declarar que en los supuestos de pérdida y robo no hay buena fe en el comprador, en la realidad es obvio que esta buena fe, tal como aparece definida y delimitada en el mismo Proyecto, puede perfectamente concurrir en el comprador y que lo único que ocurre es que, por ficción de ley, aunque exista, no aprovecha al comprador, el cual puede verse expuesto, en tales casos, a la acción reivindicatoria del dueño. Pero si esto es así, in-

mediatamente surge al intérprete la duda, que no aparece aclarada en el informe explicativo, de por qué habrán escogido los redactores del Proyecto ese camino indirecto y desprestigiado científicamente de la ficción legal, en vez de haber determinado de modo más sencillo y más exacto que el comprador, en las repetidas hipótesis de pérdida y robo, no adquiriría la propiedad o bien que, en los mismos supuestos, el dueño conservaba la acción reivindicatoria.

Quizá una explicación a esta anomalía podría encontrarse en las consideraciones que pasamos a exponer.

Hay que tener en cuenta que en muchas legislaciones europeas se establecen, precisamente en los mismos supuestos de pérdida y robo, unos plazos dentro de los cuales exclusivamente puede ejercitarse la acción reivindicatoria por el propietario desposeído. Este plazo prescriptivo es, por ejemplo, de tres años en Derecho francés, de cinco años en el Derecho suizo y de diez en el alemán. Igualmente en el Derecho español habría que tener en cuenta el plazo de seis años de la prescripción extintiva de las acciones reales (artículo 1.962 del C. c.) e, incluso, la posibilidad de que el comprador haya adquirido antes el dominio por la usucapión de tres años (artículo 1.955, con la excepción, precisamente en los casos de hurto y robo, para los autores del delito, cómplices y encubridores que establece el art. 1.956). Siendo esto así, surge inmediatamente una cuestión, a saber, ¿qué ocurrirá con todos estos plazos de prescripción adquisitiva o extintiva?, ¿serán de aplicación una vez en vigor el Proyecto de Ley? Porque si según el Proyecto el comprador no goza ya de la protección en él establecida, ¿podrá entonces aprovechar a éste la protección que le brinde, a través de esos plazos, uno u otro Derecho nacional cuando resulte aplicable por las normas generales del Derecho internacional privado? Téngase en cuenta que, a primera vista, el problema no es tan fácil de resolver, dado lo que dispone el artículo 4 del mismo Proyecto, según el cual: "En las materias que regula, la presente Ley hace inaplicables las normas del Derecho internacional privado."

Nos parece que la solución a este problema hay que encontrarla precisamente sobre la base de la dicción, que hemos calificado de incorrecta, del artículo 5, párrafo 2.º, del Proyecto. Si, en efecto, el Proyecto de Ley, con mayor corrección técnica, hubiera señalado que, en caso de extravío o de robo, *el dominus* podría reivindicar o que el comprador no adquiriría el dominio, *al regular ya la Ley esta materia*, hubiera sido preciso que la propia Ley siguiera concretando las condiciones para el ejercicio de la acción reivindicatoria o que, admitiendo una excepción a la regla de su artículo 4, hubiera permitido la invocación a los Derechos nacionales respectivos, pues de otro modo, si trataba incompletamente la materia, surgiría la cuestión a que antes hemos hecho referencia.

El problema, en cambio, con la ficción legal utilizada se volatiliza. El Proyecto, en efecto, al dar ese rodeo de no considerar al comprador de buena fe en los supuestos de pérdida y robo, lo que está haciendo en realidad es dejar tales supuestos al margen de la

protección que establece. Y, por tanto, el plazo en que en ellos deba ejercitarse la acción reivindicatoria o la posibilidad de que el adquirente reciba el dominio por usucapión, *ya no son materias regidas por la Ley* y que sin escrúpulo habrán de resolverse por los Derechos nacionales que resulten aplicables según los principios del Derecho internacional privado.

Independientemente de todo este problema formal que plantea la excepción, la cuestión de fondo fundamental es qué deba entenderse por "robo" (*vol*). Si no dispusiéramos más que del texto del Proyecto de Ley, esta cuestión, siempre tan debatida, no tendría por qué plantearse. Resultaría claro que quedaban comprendidos los delitos penales de robo y de hurto (éste también porque el término francés *vol*, como derivado del *furtum* romano, comprende lo que en Derecho español son dos hipótesis distintas de delito: robo y hurto). Pero el texto del Proyecto va acompañado, desgraciadamente en este caso, de un informe explicativo que en este punto no dudamos al calificarlo de perturbador para la claridad y la comprensión del texto legal. Se afirma, en efecto, que "la expresión cosa perdida o robada debe ser entendida en sentido amplio: cuando la cosa haya sido quitada al propietario de una manera análoga contra la voluntad de éste, esta "privación" (*enlèvement*) debe ser asimilada a una pérdida o a un robo. Los Derechos que emplean la misma expresión dan de ella igualmente una interpretación amplia y la Comisión ha preferido atenerse al lenguaje corriente en la materia que no complicar el texto introduciendo en él precisiones".

Lamento discrepar de esta opinión de la Comisión, pero creo que hubiera sido mucho más adecuado "complicar" el texto —mejor diríamos aclararlo— que no dejar en el aire problema tan esencial de la materia regulada. La imprecisión elegida puede dar al traste con la eficacia y los buenos propósitos de la Ley internacional.

Porque, si según el informe explicativo citado, la expresión "robo" hemos de interpretarla ampliamente, ¿hasta dónde habremos de llegar por este camino?, ¿habremos de pensar sólo en hipótesis de delitos penales o podremos seguir adelante hasta comprender el llamado *dolo civil*? Si hay que incluir, por lo que dice el informe, algún supuesto más, podremos sin empacho incluir, dentro de los delitos, a la estafa, pero, ¿*quid* con la apropiación indebida, que precisamente constituye el punto crucial en esta materia? Además, si la ampliación la queremos circunscribir a las hipótesis penales, ¿qué sucederá cuando las respectivas legislaciones nacionales califiquen penalmente, como tantas veces ocurrirá, de modo distinto, unos u otros actos? En fin, podría igualmente argumentar un intérprete —y recoger un Juez— que, puesto que el texto de la Ley habla sólo de robo, no hay razón para entender la expresión en sentido amplio cuando el texto legal ha quedado objetivado e indica una dirección clara, por más que el pensamiento de sus redactores, la *mens legislatoris*, quisiera apuntar otra cosa.

Todos estos interrogantes son de muy difícil e insegura respuesta. Porque si la duda se plantease respecto de un Derecho nacional,

siempre son en él elementos que ayudan a la interpretación el histórico y el sistemático; elementos con los que sólo en mínima parte es posible contar en una Ley internacional, que pretende, al menos en teoría, establecer un Derecho nuevo desdeñando los precedentes históricos diversos, además, según las legislaciones y que no dispone, al menos mientras no forme un Cuerpo de Derecho completo, de otros textos legales en los que apoyar una determinada interpretación. Es de temer, en fin, que la falta de precisión del precepto dé lugar a múltiples interpretaciones y a un forzoso, pero censurable, libre arbitrio judicial, con sus secuelas obligadas de inseguridad y de diversidad jurídicas, en contra precisamente de los mismos ideales que presiden la elaboración de cualquier Ley internacional.

Forzados a dar nuestra interpretación del texto, creemos que serán perfectamente aplicables las conclusiones que luego expondremos en torno al Derecho español donde la cuestión se presenta en términos muy similares, pues consiste en determinar hasta dónde llega la expresión "privación ilegal" que emplea el artículo 464 del Código civil, es decir, qué supuestos ilícitos se cobijan bajo esa dicción.

Y si quisiéramos determinar el concepto de "vol" del texto del Proyecto sin más ayuda que la del único elemento interpretativo al que podemos acudir en este caso, el elemento lógico, quizá llegaríamos, por consideraciones de justicia, a la misma conclusión que propugnamos para el Derecho español, o sea, que la adquisición *a non domino* únicamente debe tener lugar en aquellos casos en que la privación de la posesión en concepto de dueño la haya sufrido el propietario por consecuencia de un acto del transmitente que no pueda ser tildado de ilícito, bien sea civil o penal. Si hay que interpretar ampliamente un delito, debemos incluir todos aquellos supuestos en los que, independientemente de la calificación penal, forzosamente discrepante, que merezcan a las diversas legislaciones en juego, concorra la circunstancia que tipifica lógicamente al delito, esto es, el dolo o mala fe del autor, siempre que produzca el mismo resultado: privación de la posesión en concepto de dueño, que se sanciona en el caso de robo. Esta conclusión se ve reforzada por el principio ético que subyace en la cuestión planteada y que permitiría difícilmente una ampliación desmesurada de las adquisiciones *a non domino*, como la que se produciría atribuyendo efectos jurídicos a una desposesión debida a la mala fe del transmitente.

En síntesis, pues, la tesis expuesta subordina la adquisición de la propiedad por el comprador a la concurrencia de la buena fe tanto en él como en el vendedor. Lógicamente la interpretación amplia de la expresión "vol" que propugna el informe explicativo del Proyecto no permite llegar a otro resultado.

C) *Contraexcepción.*

La regla general de adquisición *a non domino* recobra su vigor, aunque la cosa hubiera sido perdida o robada, cuando el comprador la haya comprado en condiciones normales a un comerciante dedi-

cado a la venta de cosas del mismo género. Así lo establece el último inciso del párrafo 2.º del artículo 10 del Proyecto.

Con pequeñas diferencias, este texto recuerda a la expresión “cosas adquiridas de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos” que emplea el último párrafo del artículo 464 de nuestro Código civil, para remitirse en este punto al Código de comercio. En éste el artículo 85 determina en su primer párrafo que “la compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas...”, con lo que, sin lugar a dudas y aunque de forma técnicamente incorrecta, se sanciona igualmente una adquisición *a non domino*.

Aunque la regulación del Proyecto y la de la legislación española coincidan esencialmente, como respondiendo a un mismo principio fundamental, no deja de haber entre ellas algunas discrepancias interesantes. Así, la protección a este tipo de compradores comprende en el Proyecto tanto las ventas civiles como las mercantiles (artículo 3), mientras que en el Derecho español la protección queda circunscrita al ámbito de las ventas mercantiles (cfr. art. 325 del Código de comercio). El artículo 85 de éste exige que la venta se haya efectuado en “almacenes o tiendas abiertas al público”, extremo que no resulta requerido explícitamente por el Proyecto. Sin embargo, como éste se refiere al “comerciante dedicado a la venta de cosas del mismo género”, lo que difícilmente será posible sin establecimiento abierto al público, y como el requisito de que la tienda esté abierta no aparece impuesto con mucho rigor en el párrafo segundo del artículo 85, la diferencia práctica entre ambos sistemas se minimiza. Lo mismo podemos concluir respecto del requisito de que el vendedor comerciante se dedique a la venta de cosas del mismo género que aparece exigido por el Proyecto de Ley internacional y no, al menos literalmente, por nuestro Código de comercio. No obstante, por razones de lógica jurídica y porque indirectamente lo impone el último párrafo del artículo 464 del Código civil, debemos estimar que aquel requisito es también necesario en nuestro Derecho. En fin, otra diferencia, más de expresión que de fondo, estriba en que el Proyecto exige también que la venta se haga “en condiciones normales”. Creemos que esta exigencia se encuentra igualmente implícita en nuestro artículo 85: por ejemplo, una rebaja totalmente desproporcionada en un objeto de valor sería claro indicio de la ilegítima procedencia del objeto comprado y, aunque la venta se efectuara en tienda abierta al público, pretender ampararla en el artículo 85 del C. de c. constituiría seguramente un fraude de ley.

Muy relacionada con este último problema, surge la cuestión más interesante que puede ofrecer la contraexcepción que examinamos, y que consiste en determinar si, reuniendo la venta las indicadas circunstancias, el comprador adquiere, sin más requisitos, la propiedad o si habrá de reputarse necesaria, además, su buena fe. Aunque el punto es discutible, nos inclinamos por esta segunda solución que

parece tener su apoyo en el propio texto legal, el cual, por el giro empleado, "el comprador no puede ser considerado de buena fe, sino cuando..." está dando a entender que la circunstancia de que el comprador haya adquirido la cosa en condiciones normales a un comerciante que venda cosas del mismo género no equivale a su buena fe, sino que es un presupuesto necesario para que, incluso en los casos de pérdida y robo, pueda invocar entonces su buena fe tal como aparece definida en el artículo 7. Esto mismo se desprende del informe explicativo al que tantas veces nos hemos referido. En él, en efecto, se dice lo siguiente: "La Comisión ha decidido adoptar una distinción que figura en varias legislaciones nacionales y que le ha parecido adecuada para regir las relaciones internacionales en la materia. Se trata de la distinción entre la compra de una cosa al vendedor que no se dedica al comercio de venta de cosas semejantes y la compra a un comerciante que venda cosas del mismo género. En la primera hipótesis, el comprador debe soportar el riesgo de una pérdida o de un robo; *en la segunda hipótesis puede, incluso en ese caso, invocar su buena fe...* El comprador que adquiere una cosa a un comerciante extranjero dedicado a la venta de objetos del mismo género en las condiciones normales de la venta, no puede ser obligado a asegurarse de que el vendedor tiene poder para disponer precisamente de la cosa que se le ha entregado; *si se le negara el derecho a probar su buena fe* en semejante caso, se pondrían demasiados obstáculos al desarrollo normal de los negocios en el comercio internacional".

En Derecho español, y pese a la opinión contraria de Garrigues (6), creemos que igualmente la buena fe debe concurrir en el comprador de las mercaderías en la hipótesis del artículo 85. No sólo por razones de justicia, sino porque dicho artículo no puede ser interpretado aisladamente, sino en íntima relación con el artículo 464 del C. c., según demuestra el último párrafo de éste. Si bien el comprador de las mercaderías gozará, claro es, de una fuerte presunción de buena fe, sería anómalo no conceder al dueño cuya cosa, por ejemplo, hubiera sido robada por el comerciante, la posibilidad de demostrar que el comprador conocía perfectamente el ilegítimo origen del objeto adquirido.

II. COMPARACIÓN CON EL DERECHO ESPAÑOL.

La confrontación del sistema del Proyecto de Ley con el Derecho español nos interesa especialmente desde el punto de vista de si su introducción futura como ley internacional pudiera suponer un grave quebranto con relación al Derecho interno aplicable. Si las diferencias entre ambos sistemas son sólo secundarias, no parece debería

(6) Vid. *Curso de Derecho Mercantil*, T. I, 3.^a ed., pág. 178. En el sentido del texto, MELÓN INFANTE, *La adquisición de mercaderías en establecimiento comercial*, Barcelona, 1958, pág. 125.

haber inconvenientes graves para una posible ratificación del Estado español a la futura Ley Uniforme.

Pues bien, podemos afirmar que, al menos en lo que respecta a la adquisición *a non domino*, las diferencias no son en modo alguno esenciales y que incluso las conclusiones a que conduce una recta interpretación de los textos legales españoles deben ser tenidas en cuenta para la hermenéutica del texto del Proyecto, pues los problemas, tanto en uno como en otro, se plantean en los mismos términos.

Ciertamente que estas afirmaciones pudieran parecer muy aventuradas si nos atuviéramos exclusivamente a lo que, con respecto a España, se lee en la Introducción al Proyecto de Ley. "Otros derechos —se dice— hacen justicia, por el contrario, a los intereses del propietario desposeído; así, el Derecho español sigue basado, según la opinión dominante, en la máxima del Derecho romano: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Sin embargo, algunas excepciones importantes debilitan el alcance de ese principio. Así, en caso de compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público, el comprador de buena fe adquiere inmediatamente la propiedad y al antiguo propietario le queda solamente, en su caso, una reclamación contra el vendedor (art. 85 C. de c.). En caso de venta en subasta pública, el comprador de buena fe no está obligado a restituir la cosa más que contra reembolso del precio que haya pagado por ella (art. 464, párrafo 2.º, del C. c.)".

Creemos que tales afirmaciones no se corresponden con la realidad española vigente, ni mucho menos con la opinión doctrinal dominante. En efecto, una gran mayoría de la doctrina española actual coincide en estimar que, en virtud de lo dispuesto en los dos primeros incisos del primer párrafo del artículo 464 del Código civil (7), existe un criterio general de admisión de adquisiciones *a non domino* a favor del poseedor adquirente de buena fe. Y si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha compartido esta tesis, hay que reconocer que, como luego apuntaremos, si la examinamos en relación con los casos prácticos resueltos, no se puede afirmar que excluya en absoluto, para otros supuestos, la posibilidad de una adquisición *a non domino*, pese a las declaraciones demasiado generales y enfáticas, pero no decisivas de cara al fallo, de algunos de su considerandos.

Prescindiendo de algunos otros casos en que pueden admitirse supuestos de irreivindicabilidad respecto de bienes muebles, tanto en el Código de Comercio como en el Código civil (8), vamos a limitarnos ahora a examinar brevemente el estado actual de nuestro Derecho en torno al artículo 464 del Código civil.

(7) "La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea».

(8) Pueden citarse, en efecto, los artículos 85, 86, 324 y 545 del Código de comercio, así como los artículos 976, 1.160, 1.295, 1.473, 1.540, 1.765, 1.778 y 1.897 del Código civil. Sobre los preceptos de este último Cód-

III. LA DOCTRINA ESPAÑOLA EN TORNO AL ARTÍCULO 464 DEL CÓDIGO CIVIL.

A raíz de la publicación del Código civil, los primeros autores que examinaron este artículo no llegaron a percatarse de su auténtica significación ni de la problemática real a que respondía. Las opiniones más antiguas de la doctrina son a nuestros ojos de hoy desconcertantes e incompletas. Es a partir de la publicación de la obra de Alas (9) cuando se revitalizan las cuestiones en torno al artículo 464 y se centran debidamente en su ámbito propio.

Actualmente pueden estimarse enfrentadas dos teorías fundamentales que suelen denominarse, no con mucha exactitud, germanista y romanista y que, siguiendo a Vallet (10), calificamos de tesis de la adquisición *ex lege* y tesis de la regla específica para la reivindicación mobiliaria.

1. Teoría de la adquisición *ex lege*.

Una gran mayoría de autores, entre los que se encuentran Alas, Castán, Pérez González y Alguer, Hernández Gil, Garrigues, Núñez Lagos, Bergamo, Sanz, Jordano Barea, Ladaria, Gómez Acebo, De la Cámara, Melón Infante, Díaz Palos, etc., etc..., coinciden, con variaciones secundarias, en entender que por virtud del artículo 464 existe un principio general, o una serie de supuestos, de adquisición *a non domino* por parte del poseedor de buena fe, excepto en los casos de pérdida y de privación ilegal en los que resulta posible la acción reivindicatoria del dueño desposeído.

Ahora bien, es importante señalar que dentro de esta tesis la mayoría de la doctrina, seguramente por influencia de los estudios de Hernández Gil, circunscribe el concepto de "privación ilegal" a los únicos supuestos de hurto y de robo, con lo que naturalmente el ámbito de las adquisiciones *ex lege* cobra gran amplitud y, como contrapartida, muy limitado el de la acción reivindicatoria del propietario desposeído. Y creemos que la crítica de Vallet a este concepto estrecho de la privación ilegal resulta convincente o, al menos, no hace ya tan segura la conclusión de la tesis germanista. Sucintamente su crítica se centra en las consideraciones siguientes.

go, vid. VALLET, *La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código civil*, «A.D.C.» 1956, págs. 380 a 382.

(9) LEOPOLDO ALAS, *Estudios sobre la publicidad en el Derecho privado*, III. *La publicidad y los bienes muebles*. Madrid, 1920.

(10) Una bibliografía completa de la doctrina española en torno al artículo 464 puede verse en la obra citada de VALLET. Con posterioridad a la publicación de su estudio, merecen citarse las siguientes obras: MELÓN INFANTE, *La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título*, Barcelona, 1957; FONT BOIX, *La adquisición a non domino*, "R.C.D.I.", 1967, pág. 1607; DÍAZ PALOS, *Poseción de muebles y apropiación indebida*, en "Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobefias", T. III, página 133; y DE LA CÁMARA, *La mujer casada y el derecho de sociedades*, "R.G.L.J.", 1969, págs 216 y ss.

Frente al argumento germanista de que si la expresión “privación ilegal” se interpreta ampliamente, la excepción (posibilidad de reivindicar) anula la regla general (adquisición *a non domino*) y de que si se piensa así, resulta inútil el artículo 464, puesto que ya el artículo 448 establece una presunción de título más general referida a bienes muebles e inmuebles, arguye que con ello no se anula la regla general, sino que se la limita, y que mientras el artículo 448 establece sólo una presunción *iuris tantum* de título a favor del poseedor en concepto de dueño, esta presunción no actúa para la usucapión y el artículo 464 no presume, sino que atribuye título al poseedor en concepto de dueño y con buena fe.

Frente al argumento histórico basado en ciertos precedentes medievales de signo germánico en nuestro Derecho, expone cómo tales precedentes desaparecieron totalmente con la recepción del Derecho romano.

Contra la similitud del artículo 464 con su precedente inmediato: el artículo 2.279 del Código francés pone de relieve cómo este precepto habla sólo de “vol”, mientras el artículo 464 emplea una expresión mucho más amplia, lo cual ha de obedecer a alguna finalidad.

Si se argumenta sobre la base de que el párrafo segundo del repetido artículo utiliza la palabra “sustraída”, como sinónimo de cosa de la que el dueño ha sido privado ilegalmente, opone cómo sustraer, según el Diccionario de la Real Academia, tiene no sólo una acepción estricta de hurtar y robar, sino también un sentido más amplio equivalente a apartar, separar o extraer.

En contra del argumento fundado en que el artículo 1.962, al tratar de la prescripción extintiva de las acciones reales sobre bienes muebles, habla de “extravío y venta pública y de robo o hurto” para remitirse al artículo 1.955, el cual, a su vez, se remite al 464, con lo que, a través de este rebote de preceptos, se descubre una interpretación auténtica de la expresión privación ilegal, equivalente a hurto y robo, arguye, con De Buen, que si el Código admitiese que por imperio del artículo 464 se genera un dominio inmediato en el poseedor, lo verdaderamente lógico sería que el artículo 1.962 exceptuase de la regla general (pérdida de la acción real por transcurso de seis años) precisamente el caso de que el poseedor hubiese adquirido inmediatamente el dominio según el artículo 464, y la salvedad del artículo 1.962 se refiere directa y únicamente al supuesto de que el poseedor haya ganado el dominio por usucapión de tres años según el artículo 1.955.

En fin, contra el argumento germanista de que la finalidad de la protección al tráfico se cumple mejor con la interpretación estricta del término privación ilegal, opone que no hay por qué entender que el artículo 464 tenga esa finalidad de proteger la apariencia jurídica y que, en todo caso, sería excesivo proteger el tráfico mediante una regla tan general que, a la inversa, podría llegar a perjudicarlo, máxime en una época en que la propiedad mobiliaria alcanza gran valor.

Un último argumento, en pro de la tesis germanista estricta, apunta Díaz Palos (11), como es el derivado del artículo 1.956 del C. c., que subordina la usucapión de las cosas muebles hurtadas o robadas por parte de los que las hurtaron o robaron o sus cómplices o encubridores, a la circunstancia de que haya prescrito antes el delito o falta o su pena y la acción para exigir la responsabilidad civil nacida del delito o falta. A los penalistas les extraña que esta limitación quede circunscrita a los casos de hurto y robo, sin que haya razón aparente que justifique la exclusión de la regla respecto de otros delitos sobre bienes muebles, y así no faltan autores, como Ferrer Sama, que entienden que el artículo 1.956 hay que interpretarlo ampliamente. Díaz Palos, recogiendo una sugerencia de Quintano Ripollés, expone cómo la razón de la limitación responde a la íntima conexión de dicho artículo con el 464, circunscrito éste también a la hipótesis de hurto y robo. Pero creemos que este argumento no tiene valor alguno, puesto que el artículo 1.956 tiene su origen en el Proyecto de 1851 (12), en el que no se vislumbraban adquisiciones *a non domino*, de modo que si es igual el ámbito objetivo de ambos preceptos, ello constituye una simple coincidencia y no es correcto interpretar sistemáticamente el uno con el otro.

Ahora bien, nos interesa recalcar que si el conjunto de la crítica de Vallet puede hacer tambalear la tesis germanista estricta (privación ilegal equivalente a hurto y robo) y pueda tener un valor decisivo como crítica destructiva, su valor es, en cambio, nulo como crítica constructiva, pues no basta llegar a la conclusión de que la tan repetida expresión «privación ilegal» ha de interpretarse ampliamente, si no indicamos concretamente hasta dónde ha de llegarse en esta amplitud. Y es que, en efecto, algunas de las afirmaciones del Tribunal Supremo y de las teorías romanistas dan la impresión de estar basadas en la idea de que, si se llega a demostrar que es demasiado limitado el concepto estricto (hurto y robo) de la privación ilegal, queda también demostrado que no puede haber adquisiciones *a non domino* en el artículo 464, cuando realmente la primera premisa no induce necesariamente a la segunda conclusión y existen muchos otros términos en la opción.

En mi opinión, y no obstante la crítica expuesta, quedan en pie, si no todas sus conclusiones, sí dos de las afirmaciones fundamentales de la tesis germanista: el hecho cierto e indiscutido de que el artículo 464 está basado en el artículo 2.279 del Código francés, de modo que si éste establece adquisiciones *a non domino*, muy raro sería que el precepto español, aunque con alguna variación, no siga el mismo sistema; y la construcción gramatical del artículo (dos oraciones ligadas entre sí por una adversativa), que obliga a entender que si la segunda oración permite el ejercicio de la acción reivindi-

(11) Obra citada, págs. 149 y 168.

(12) Artículos 1.963 y 1.978, de cuya combinación resultaba el mismo sistema actual para la usucapión a favor "del que hurtó la cosa, sus cómplices o encubridores".

toria, ésta quedará excluida en el ámbito, mayor o menor, de la primera oración.

2. Teoría de la regla específica para la reivindicación mobiliaria.

Esta tesis, esbozada por Sánchez Román, Manresa y Bonet, ha sido especialmente desarrollada por Vallet. En síntesis, sus ideas claves pueden resumirse del siguiente modo: el artículo 464 habla del título: título es la justificación de la adquisición de la propiedad. En virtud de su norma, el poseedor de buena fe tiene justificada su adquisición y como es una regla general de la acción reivindicatoria que el actor, en caso de que el demandado tenga título, ha de demostrar previamente la nulidad o la inexistencia de ese título, resultará que en materia de reivindicación mobiliaria y por imposición del artículo 464 el actor sólo podrá destruir el título legal del demandado probando que éste no es de buena fe o bien que el actor perdió la cosa o que fue privado de ella ilegalmente.

En suma, el artículo 464 es un precepto situado de lleno en el tema de la reivindicación mobiliaria y su virtualidad es doble:

- atribuye título al poseedor de buena fe: si no se entabla reivindicación, ese título le servirá para la usucapión ordinaria de la cosa;
- limita la acción reivindicatoria a los casos de pérdida, privación ilegal y mala fe del poseedor: sólo probando el actor alguna de estas circunstancias prosperará su acción.

Hasta aquí —muy resumidas— las conclusiones esenciales de Vallet, que, a mi juicio, son evidentemente correctas. El enfoque procesal sobre el artículo 464 sirve para aclarar el juego de la acción reivindicatoria sobre bienes muebles, marcando las diferencias con el mecanismo de esta acción en materia inmobiliaria. Ahora bien, si todas esas conclusiones son exactas, también lo será, en mi opinión, la consecuencia sustantiva que forzosamente se desprende de ellas, cual es que si el poseedor ha adquirido de buena fe una cosa mueble no perdida ni de la cual el dueño haya sido privado ilegalmente, adquirirá de inmediato el dominio, puesto que no puede sea atacado por la acción reivindicatoria. Sin embargo, esta consecuencia que, para mí, es natural, no aparece claramente formulada en la exposición de Vallet, que se detiene más bien en las consecuencias procesales de la norma, como si los casos en que el actor no llegue a probar la privación ilegal que ha sufrido fueran debidos exclusivamente a deficiencias en la proposición de la prueba y no, sustantivamente, a que la prueba, en sí misma, sea imposible porque la privación deba reputarse de legal en el campo de aplicación del artículo. La amplitud con que el mismo autor interpreta, según luego veremos, el término “privación ilegal” lleva al mismo resultado, porque ocurre que entonces la prueba de la privación ilegal es, en teoría, siempre posible, y si no triunfa la acción reivindicatoria no es porque el poseedor haya adquirido el dominio, sino, repetimos, por deficiencias en la prueba

legal exigida al actor. La protección al poseedor de buena fe queda reducida a una serie de ventajas procesales, a una posición privilegiada de cara al proceso, al margen de toda protección material.

Para nosotros, en cambio, deben admitirse supuestos en que la prueba de la privación ilegal sea, en sí, imposible porque esa privación ilegal no se haya producido en la vida real. Es decir, podrá afirmarse, si se quiere, que el artículo 464 no establece directamente una adquisición *a non domino* por no ser esa su función, pero lo cierto es que tal adquisición se produce indirectamente al ostentar el poseedor una posición sustantiva inatacable.

3. Determinación del concepto de privación ilegal.

Como ha señalado insistentemente la doctrina, todo el nudo de la cuestión en torno al artículo 464 se centra en determinar el sentido de la expresión "privación ilegal" que el mismo emplea. Es evidente que si la expresión se entiende en sentido estricto, es decir, abarcando escasos supuestos fácticos, aumentarán entonces los casos de irreivindicabilidad, y, al contrario, si aquella expresión se interpreta ampliamente quedará reducido el ámbito de las adquisiciones *a non domino* o, incluso, quedarán éstas totalmente excluidas.

Para resolver este problema fundamental hay que partir, en mi opinión, de algunas consideraciones previas:

1.ª) *Los antecedentes inmediatos del artículo 464 parecen apuntar a la intención de introducir el régimen de adquisiciones a "non domino" en el Derecho español.*

Por un lado, el artículo del Código español está basado, sin duda alguna, en el artículo 2.279 del Código Napoleón, precepto que según la doctrina general, recogiendo la regla "*les meubles n'ont pas de suite*", sienta un principio general de irreivindicabilidad mobiliaria. Sería muy extraño que en el Código español el cambio de una sola palabra, *vol* por privación ilegal, hubiera bastado para alterar totalmente el sistema francés. Admitimos que se haya ampliado el ámbito de la reivindicación, pero no es lógico entender que la irreivindicabilidad haya desaparecido por completo.

Por otro lado, es de resaltar que, de las investigaciones llevadas a cabo por Peña Bernaldo de Quirós (13) sobre el Anteproyecto del Código civil español (1881-1888), resulta que el actual artículo 464 proviene del artículo 469 del Anteproyecto, el cual se introdujo debido a una sugerencia de Cárdenas en la Sesión de la Sección de lo Civil de la Comisión de Códigos del día 24 de enero de 1882. En esta sesión, Cárdenas echó de menos alguna disposición en el título aprobado de la posesión relativo a los efectos de la posesión en los bienes muebles, pues "le parecía deber establecerse algo sobre este punto, a fin de determinar bien cuándo se gana la posesión de estas cosas, puesto que en su adquisición es muchas veces fácil que haya vicio,

(13) *Antecedentes del Código civil vigente*, "A.D.C.", 1965, págs. 911 y siguientes.

conocido o ignorado, del que las adquiere... Se recordó que sobre esto contiene alguna disposición el Código de comercio y se leyó, en efecto, el artículo 57 del Proyecto, en que se dan reglas sobre la reivindicación de efectos o valores públicos o particulares; pero el señor Cárdenas dijo que la disposición del Código de comercio, la cual se refiere a las materias de su especialidad, no excusaba la que para el Código civil reclamaba; y recociéndolo así la Sección, encomendó al señor Silvela el estudio del punto que acababa de tratarse, y la redacción del artículo que indicaba el señor Cárdenas”.

Por si esta referencia a un supuesto de irreivindicabilidad en el ámbito mercantil no fuera suficientemente significativa, pueden consultarse las indicaciones que sobre el contenido del artículo 464 expone el propio Cárdenas en la Introducción a los Comentarios de Manresa (14), donde después de salir al paso de ciertas críticas que se habían formulado al precepto en el sentido de que constituía un privilegio odioso en favor de los Montes de Piedad, añade: “La seguridad del dominio sobre las cosas muebles exige garantías más eficaces y más fáciles de obtener que las de la propiedad inmueble. El hecho de la posesión es por sí mismo un título, cuando concurren las circunstancias expresadas en dicho artículo 464. El poseedor de una cosa mueble perdida o sustraída, si la hubiera adquirido en venta pública, tiene a su favor todas las presunciones posibles de ser su dueño; y, por tanto, no está obligado a devolverla al que la perdiera por sustracción o acaso, sin ser reembolsado del precio dado por ella. *Esta sí es una novedad en nuestro Derecho, donde prevalecía la regla “res suo domino clamat”, sin limitación alguna. Pero en su lugar domina hoy el principio que para facilitar la transmisión y asegurar la propiedad de las cosas muebles atribuye a la posesión de ellas, adquirida con ciertas solemnidades y requisitos, los efectos de la propiedad legítima”.*

2.^ª) *La construcción gramatical del precepto únicamente cobra sentido si entendemos que el primer inciso del artículo 464 acoge ciertos casos de adquisición “a non domino”.*

El primer inciso del precepto: “La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título” es por sí mismo, aisladamente, de significación indescifrable. Constituye, como ha dicho Hernández Gil, una regla estilizada, un aforismo de sedimentación histórica. De aquí la utilidad de los antecedentes históricos del precepto para desentrañar su verdadero sentido. Pero también el segundo inciso del precepto nos ayuda en esta tarea. Porque si en él se señalan ciertos supuestos en los que es posible el ejercicio de la acción reivindicatoria por el dueño desposeído y está precedida la oración por la expresión “sin embargo”, ello obliga a entender que en el primer inciso se sancionan otros supuestos de irreivindicabilidad, concretamente casos en que en principio la acción reivindicatoria sería posible y en que excepcionalmente el texto legal lo veda.

(14) *Comentarios al Código civil español*, T. I, 4.^a ed., Madrid, 1914, páginas XLV y XLVI.

Es muy significativo que en el exhaustivo estudio citado de Vallet no encontremos indicación alguna sobre el análisis gramatical del artículo.

3.^ª) *No es posible, por tanto, interpretar la expresión "privación ilegal" en un sentido tan amplio que llegue a abarcar todos los casos en que es admisible el ejercicio de la acción reivindicatoria por el dueño desposeído.*

Vallet, siguiendo a Manresa, comprende en la expresión discutida "no sólo el hurto y el robo, sino también la estafa, el dolo civil y, en suma, toda privación que no sea legal" (15). Resulta, entonces, por contrapartida, que el ámbito de las privaciones legales, en el que entraría en juego el primer inciso del artículo 464, abarcaría únicamente las transmisiones verificadas "por el mismo dueño, por sus representantes legítimos o por la autoridad competente, previas las formalidades y trámites correspondientes" (16). Casos todos ellos en que la exclusión de la acción reivindicatoria es tan obvia que no se concibe cómo el Código los haya querido contraponer con un "sin embargo" a aquellos en que la repetida acción es factible.

En suma, en contra de este concepto amplísimo de la privación ilegal militan sólidas razones, cuales son fundamentalmente:

— No serían ya supuestos distintos los de pérdida y los de privación ilegal. El concepto tan amplio de ésta llega a englobar el de pérdida y el Código incurriría en una redundancia inútil o inexplicable.

— El inciso segundo del artículo 464 resultaría, como norma sustantiva, totalmente superfluo. Si en él sólo se quiere decir que el propietario desposeído dispone *siempre* de la acción reivindicatoria, ello ya está dicho en el segundo párrafo del artículo 348 del propio Código (17).

— Si se reduce el sentido del artículo 464 a un ámbito tan exclusivamente procesal, es decir, a indicar que el dueño ha de probar la pérdida o privación ilegal, no se comprende muy bien por qué en la segunda edición del Código se suprimió la expresión "acreditando formalmente" que figuraba en la primera edición al final del segundo inciso.

— Sobre todo, recalamos que esta interpretación amplia no es congruente con la construcción gramatical del precepto. El adverbio "sin embargo" pierde todo su sentido. El propio Manresa tiene que reconocerlo así (18).

(15) Obra citada, pág. 430.

(16) Esta es la opinión de MANRESA, que parece aceptar VALLET, ob. cit., página 392.

(17) Vid. PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, *Trad. española al Tratado de Derecho civil de Enneccerus-Kipp-Wolff.*, T. III, 1.º, pág. 413, donde se apunta este argumento.

(18) Después de exponer su opinión sobre el sentido de la primera parte del artículo 464, añade esta significativa frase: "*Más que excepción, el segundo párrafo del primer apartado del artículo 464 es una confirmación de la regla contenida en el párrafo primero*". Ob. cit., T. IV, 2.ª ed., pág. 331.

4.^a) *El concepto de privación ilegal va referido a la posesión civil en concepto de dueño.*

Desde luego, no puede tratarse de la privación del *dominio* porque entonces sería un contrasentido que, a pesar de ello, el antiguo dueño pudiera reivindicar. Forzosamente el concepto de privación ha de hacer referencia a la posesión y, dentro de ella, al tipo de posesión que intenta recuperarse cuando se ejercita la acción reivindicatoria, esto es, la posesión civil en concepto de dueño. Esta es la conclusión general a que llegan el Tribunal Supremo y la doctrina española, con la única excepción de Angel Sanz (19), para quien la privación ilegal va referida a la posesión material o mera tenencia de la cosa.

Hay que reconocer que, a primera vista, esta tesis parece perfectamente clara y congruente, en cuanto que con ella quedarían fácilmente diferenciados los ámbitos de la privación legal y de la privación ilegal. En efecto, habría privación legal de la mera posesión material del bien mueble en todos los casos en los que el dueño transmite a otra persona la posesión inmediata del objeto, reservándose su posesión mediata, es decir, en todas las hipótesis de comodato, depósito, arrendamiento o, en general, de cualquier relación contractual o legal que faculte al poseedor para detentar la cosa mueble. Privaciones ilegales serían todas las demás. De este modo, el concepto de privación ilegal no resultaría redundante y nos encontraríamos con privaciones de la posesión que podrían calificarse sin contradicción de legales y en las que si la cosa pasase a poder de un tercero se haría irrevindicable. En fin, esta opinión de Sanz respondería a un perfecto paralelismo con las hipótesis de pérdida, que están referidas también a la posesión material, y se compaginaría con los criterios de confianza y desposesión voluntaria e involuntaria de los remotos precedentes germánicos.

Pero en Derecho hay que desconfiar desgraciadamente en muchos casos de las soluciones simplistas. Creemos, en efecto, que la crítica de Vallet a esta teoría es decisiva (20). Especialmente debe tenerse en cuenta una consideración importante: con la tesis de Sanz ocurriría que si al dueño le roban directamente la cosa podría, desde luego, reivindicar y, en cambio, si la misma cosa fuera robada al depositario, comodatario, etc..., a quien entregó la posesión material el propietario, resultaría éste desprovisto de la acción reivindicatoria porque la privación de la posesión material tendríamos que calificarla de legal. Esta consecuencia, por absurda e injusta, demuestra lo equivocado del camino emprendido.

4. Recapitulación y nuevos enfoques sobre el artículo 464.

De todo lo que llevamos expuesto podemos deducir dos conclusiones:

(19) *La prenda sin desplazamiento*, "AAMN", 1945, págs. 147 y ss.

(20) *Ob. cit.*, pág. 383.

— Que el concepto "privación ilegal" no puede quedar circunscrito a las hipótesis de hurto y de robo, sino que debe abarcar otros supuestos.

— Que no puede llegar a comprenderse en la expresión todas las hipótesis en que, sustantivamente, cabe la acción reivindicatoria.

Disponemos, pues, de un ámbito ya más limitado para fijar en él este huido concepto de la "privación ilegal". Para acabar de perfilarlo parece conveniente recoger las consecuencias que puedan ofrecernos dos distintos puntos de vista sobre el artículo 464, sugeridos por De la Cámara. El primer camino consiste en examinar las repercusiones que puedan darse contra el poseedor de buena fe cuando se invalida por cualquier causa el negocio celebrado entre el *dominus* y el primer poseedor, es decir, aquella persona que, a su vez, por un negocio válido ha transmitido la cosa al tercero. El segundo camino consiste en interpretar el artículo 464 a la luz del Código penal.

A) *Invalidación del título del primer poseedor y su repercusión en el adquirente de buena fe.*

Generalmente, la doctrina, al ocuparse del artículo 464, contempla únicamente los casos en que no hay relación contractual alguna entre el *dominus* y el primer poseedor y, a lo sumo, cuando entre ambos media solamente una relación contractual de traspaso posesorio. Pero las cosas pueden ocurrir de distinta manera: entre el propietario y el primer poseedor se ha celebrado un negocio traslativo de dominio y el adquirente, a su vez, por un título válido, ha transmitido la propiedad a un tercero de buena fe. Si en esta situación se invalida el título de su transmitente, por consecuencia del ejercicio de una acción con efectos reales, ¿podrá ampararse el tercero de buena fe en la protección que le brinda el artículo 464?

Aunque con una fundamentación teórica distinta, responden afirmativamente a esta cuestión Melón Infante y De la Cámara.

Para Melón Infante (21) la aplicación del artículo 464 puede admitirse en las hipótesis planteadas porque el supuesto constituye también una situación de mediación posesoria, aunque lo sea en sentido analógico. Examina minuciosamente la posible aplicación del artículo a una multitud de casos (como los del heredero a término, heredero fiduciario, reservista, titularidades condicionales, retracto convencional, reversión de donaciones, pacto de reserva de dominio, pacto de *lex commisorias*, prohibición de disponer, acciones de impugnación, etcétera...). Generalizando el resultado de su investigación puede afirmarse que para este autor la protección del artículo 464 al poseedor de buena fe debe admitirse en todos los supuestos aludidos, con las únicas excepciones de aquellos en que la acción ejercitada, por su propia naturaleza personal, se detenga frente al tercero de buena fe (en los que huelga la aplicación de aquel artículo) y, asimismo, de los

(21) Ob. cit., págs. 29 y ss.

casos en que el Código civil establezca expresamente un régimen distinto. Esto último ocurre, por ejemplo, en la rescisión de enajenaciones en fraude de acredores en las que el adquirente de buena fe, si lo es a título gratuito, no podrá invocar la protección del artículo 464 por vedarlo los artículos 1.297 y 643.

Para De la Cámara (22) no es necesario acudir aquí a una aplicación analógica del artículo 464, pues el mismo debe interpretarse no exclusivamente referido a la acción reivindicatoria *stricto sensu*, sino comprendiendo también la acción de nulidad en sus efectos reivindicatorios frente a tercero (Roca Sastre), es decir, a lo que denomina este autor reivindicación impropia que abarca las acciones reales con eficacia *ex tunc*.

Sobre esta base, entiende De la Cámara que cuando se ha celebrado un negocio traslativo de dominio entre el *dominus* y otra persona y ésta, a su vez, transmite por negocio válido la cosa al tercero de buena fe, podrá éste invocar a su favor la adquisición a *non domino* que le brinda el artículo 464, aunque llegue a invalidarse el título de su transmitente. La razón fundamental de esta conclusión se encuentra en que si el traspaso de la posesión en concepto de dueño del *dominus* al primer poseedor puede calificarse de ilegal, en cambio no puede hablarse en modo alguno de privación, ya que el propietario se desprendió voluntariamente de la posesión en concepto de dueño.

Esta afirmación parece que puede admitirse sin dificultad cuando se trate de una acción de nulidad derivada de una nulidad absoluta o de pleno derecho. Pero la conclusión, como reconoce el propio autor, no resulta tan clara en los supuestos de nulidad relativa o anulabilidad, especialmente si es debida a vicio del consentimiento, es decir, en los casos de violencia, intimidación, dolo y error. Desde luego que resolver la cuestión sobre la base de entender que en estos casos en el sistema del Código existe voluntad, aunque viciada y, por ende, que la desposesión es voluntaria a los efectos de aplicar el artículo 464, es un argumento dogmático de escaso o ningún valor y contra el cual podría aducirse inmediatamente que la violencia física (*vis absoluta*), según la opinión de muchos autores, excluye totalmente la voluntad y debería dar lugar a un supuesto de inexistencia.

Por otra parte, la intimidación y la violencia pueden dar lugar a un supuesto de delito: el de amenazas y coacciones (arts. 493 a 496 del Código penal). Y aunque la violencia o intimidación no lleguen a constituir este delito, en todo caso hay por virtud de ellas, por virtud de un acto ilícito, una desposesión del propietario que resultaría muy aventurado considerar como «privación legal». Sinceramente no se entiende por qué va a quedar más protegido el dueño contra un ladrón vulgar y menos contra un ladrón "inteligente" que con el temor o la fuerza logra dar la apariencia de una transmisión a su acto ilícito. Parece de justicia igualar ambos supuestos y, en efecto, resultan equi-

(22) Ob. cit., págs. 223 y 224.

parados en el artículo 503 del Código penal, según el cual: "El que para defraudar a otro le obligare con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar una escritura pública o documento, será castigado como culpable de robo...".

Análogas dificultades presenta el caso de dolo que, en la mayoría de las ocasiones, constituirá delito de estafa. Y aunque las "palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes" de que habla el artículo 1.269 del Código civil, no lleguen, lo que es difícil, a la categoría de delito, no se comprende la razón para justificar una dualidad de régimen, permitiendo el ejercicio de la acción reivindicatoria en unos casos y negándolo en otros.

Distinto carácter presentan, a estos efectos, los supuestos de error que puede perfectamente ser totalmente objetivo sin culpa o mala fe del adquirente. Ahora bien, si como es muy frecuente en la práctica, el error es inducido por la actuación del comprador, estaremos en el mismo caso del dolo; y si el error es *in corpore*, entregando el dueño una cosa por otra, difícilmente podrá sostenerse que la desposesión haya sido voluntaria.

De este somero examen sobre los vicios del consentimiento parece puede extraerse una consecuencia importante, cual es que más que atender a si la desposesión ha sido voluntaria o involuntaria, para admitir en el segundo caso y rechazar en el primero la reivindicación, lo decisivo parece ser la ilicitud de la privación, es decir, si ésta es debida a la mala fe del primer adquirente, porque entonces instintivamente repugna calificar al despojo cometido de "privación legal". Hasta qué punto esa ilicitud ha de ser penal o si basta simplemente la civil, es cuestión que nos conduce al segundo enfoque sobre el artículo 464 a que antes aludimos.

B) El artículo 464 a la luz del Derecho penal.

Díaz Palos ha planteado este original enfoque sobre la cuestión del artículo 464 del Código civil en un estudio reciente (23), cuyos principales puntos resumimos a continuación.

Observa cómo el artículo 102 del Código penal vigente, coincidiendo ya con el artículo 122 del Código penal de 1.870, al tratar de la responsabilidad civil *ex delicto* sienta el principio general de restitución de las cosas al dueño, pero con excepciones. Concretamente aquel artículo, en sus párrafos segundo y tercero, dice así: "Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal, salvo su repetición contra quien corresponda." "Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable." La doctrina penal —continúa— no se ha preocupado de desenvolver este precepto; se ha limitado, a lo sumo, a señalar los supuestos indiscutidos de irreivindicabilidad del Código de comercio

(23) Ob. cit. en la nota 9.

y de la Ley Hipotecaria y, acatando tácitamente la posición jurisprudencial, no ha mencionado para nada el supuesto crucial del artículo 464 del Código civil:

Cree, sin embargo, Díaz Palos que la aportación penal a las discusiones de los civilistas sobre este artículo es oportuna por dos razones fundamentales: porque el artículo 464, de acuerdo con sus precedentes históricos, está pensado preferentemente para hipótesis de delito; y porque, dada la prioridad del proceso penal sobre el civil, corresponderá al Juez penal, en su sentencia, cuando el fallo sea condenatorio, afirmar la buena fe del adquirente (de otra suerte sería encubridor o receptor) y decretar la irreivindicabilidad que proceda legalmente por la remisión del artículo 102 del Código penal:

Sobre esta base, la argumentación del autor se centra en que, para la doctrina y el Código penal, la expresión "cosas sustraídas" hace referencia a los delitos de robo y de hurto, contraponiéndose a la expresión "cosas confiadas" que da lugar al delito de apropiación indebida. En definitiva, el dueño —concluye este autor— podrá reivindicar en los casos de robo y hurto y demás delitos asimilados en el Código penal, como el quebrantamiento de depósito (artículo 399), robo del funcionario (art. 191), realización arbitraria del propio derecho (art. 337) y, en general, en cualesquiera otros apoderamientos, clandestinos o violentos, que impliquen sustracción de cosa ajena, se hallen o no incluidos en el Título XIII del Libro II del Código penal. Por el contrario, podrá haber adquisición *a non domino* en el delito de apropiación indebida.

El mismo autor reconoce que es dudoso el caso del delito de estafa, para el que no es fácil determinar si la cosa merecerá el calificativo de sustraída o de confiada. Se inclina, no obstante, por entender que la estafa supone cosa confiada, atendiendo a dos razones: una de orden civil (aunque para nosotros sin valor, según ya apuntamos), que el dolo no excluye la voluntad, y otra de orden penal, que la agravante de abuso de confianza se considera inherente a la estafa de manera unánime y reiterada (Sentencia de 12 de junio de 1947). Recuerda las palabras de Antón Oneca (24): "nota esencial de la estafa es el engaño y éste implica abuso de confianza", "en la apropiación indebida y en la estafa hay abuso de confianza: la diferencia está sólo en que en la primera la confianza existía de antemano y en la estafa se crea mediante engaño".

De la Cámara (25), por el contrario, no ve clara esta consecuencia y se inclina, más bien, a incluir la estafa en el concepto de cosas sustraídas. Especialmente deben tenerse en cuenta los casos de hurto doméstico en los que, evidentemente, existe abuso de confianza, y, sin embargo, penalmente son considerados hurtos, es decir, "cosa sustraída", y no apropiaciones indebidas.

(24) Voz "estafa", en "NEJ" Seix, 1958, pág. 85.

(25) Ob. cit., págs. 220 y 221.

Para nosotros, el Derecho penal no resuelve en modo alguno la cuestión suscitada sobre el sentido de la expresión "privación ilegal" del artículo 464 del Código civil. Ya hemos visto que no está claro el supuesto de la estafa, máxime si se tiene en cuenta que el Código penal de 1870, vigente al tiempo de publicarse el Código civil, incluía la apropiación indebida entre las estafas. Pero, sobre todo, debe observarse:

a) Que el artículo 102 del Código penal no establece un concepto distinto o nuevo de irreivindicabilidad. Se limita a remitirse a las leyes civiles y mercantiles y son, por tanto, éstas las que deben determinar los supuestos de cosas irreivindicables (26).

b) Que, desde luego, no es necesario en modo alguno para que el dueño pueda ejercitar la acción reivindicatoria el requisito de que exista previa sentencia penal condenatoria. La supresión, a que antes hemos hecho referencia, en la segunda edición del Código civil del inciso "acreditándolo formalmente" con que terminaba este discutido párrafo del artículo, abona esa innecesidad.

c) Que no es tampoco necesario que el acto merezca ser calificado penalmente de hurto o de robo para que sea posible el ejercicio de la acción reivindicatoria.

Por ejemplo, el hurto realizado por un pariente puede no ser delito según el Código penal, en virtud de la llamada excusa absolutoria de su artículo 564, y, no obstante, es indudable que la cosa será reivindicable. Y si bien puede objetarse que en tal supuesto se da el concepto de hurto y lo único que ocurre es que no es punible (siempre que admitamos, lo que es discutible, que pueda haber delito sin pena), en todo caso queda probado, según nos interesa, que la norma del artículo 464 funciona con plena independencia de la calificación penal del acto de "privación".

Otro ejemplo: el robo y el hurto requieren, en tesis general, el ánimo de lucro (artículos 500 y 514 del Código penal). Aunque sea anómalo, puede pensarse algún supuesto en que resulte probada la inexistencia de tal ánimo de lucro: así, en una Sentencia argentina que cita Quintano Ripollés (27), en la que se justificó que el presunto ladrón había robado exclusivamente para lograr ser ingresado

(26) La única posibilidad de admitir una irreivindicabilidad propia en el Código penal sería la de interpretar en tal sentido su artículo 108, según el cual: "El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación". Es decir, podría sostenerse que el tercer adquirente de buena fe del objeto delictivo habría de serlo, además, a título oneroso para quedar exento de la obligación de restituir, lo que supondría añadir un requisito más, no exigido en el artículo 464, para hacer posible la irreivindicabilidad.

No obstante, las palabras "participar" y "cuantía" del artículo 108 no se compaginan bien con la idea de una verdadera apropiación y, en todo caso, como para nosotros todos los supuestos de delito o falta excluyen la adquisición *a non domino*, la cuestión se volatiliza.

(27) *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, T. II, pág. 140.

en la cárcel. Sería evidentemente absurdo que en tal supuesto, y si admitiéramos que no existe robo, defendiéramos también que el dueño no podía reivindicar de un tercero.

d) Que desde el punto de vista ético resultaría injusto y sin sentido que hubiéramos de distinguir entre el hurto de un familiar, el hurto de un criado doméstico o el "hurto" de un administrador para, según el concepto penal de cada caso, admitir en unos supuestos y rechazar en otros el ejercicio de la acción reivindicatoria.

e) Que, en fin, toda la argumentación de Díaz Palos descansa en identificar un concepto penal nada claro (el de cosas sustraídas) con la privación ilegal civil, sin demostrar previamente las razones de esta identificación.

5. CONCLUSIONES.

De lo que llevamos dicho creemos puede deducirse algunas consecuencias importantes.

En primer lugar, nos parece indudable que los redactores del Código civil quisieron ampliar el concepto "vol" que utilizaba el Código francés. Y no debe olvidarse, para no incurrir en la equivocación en que cae la Sentencia de 19 de julio de 1945, que el "vol" francés equivale al "furtum" romano, como figura amplia que engloba los para nuestro Código penal diversos delitos de robo y de hurto. De aquí que sea lógico pensar que la expresión "privación ilegal" deba comprender algún supuesto más, aparte de los de hurto y robo.

En segundo lugar, es de suponer que los redactores del Código civil español conocerían la Sentencia francesa de Casación del año 1835 que había incluido la estafa en los casos de posible reivindicación. Y es igualmente sintomático que, como dijimos, el Código penal de 1870 encuadraba la apropiación indebida entre las estafas. Todo ello, unido a las razones antes expuestas, nos lleva a pensar que todos los actos ilícitos penales entran dentro del concepto de privación ilegal.

Más aún, como forzosamente, y según vimos, el acto ilícito debe permitir la reivindicación *independientemente de su calificación penal*, habremos de concluir que todo acto ilícito, civil o penal, queda incluido en aquel concepto. Lo decisivo será que subjetivamente encierre ilicitud el acto de privación: *privación ilegal equivale a privación por acto ilícito* (28).

(28) Esta es la tesis defendida en una monografía inédita por el Notario de Barcelona, Antonio Francés y de Mateo, que, por amabilidad de su autor, hemos utilizado profusamente en este estudio. Un precedente de esta conclusión se encuentra en el aludido trabajo de Angel Sanz, si bien con la importante diferencia de que, como pusimos de relieve, para Sanz la privación ilegal ha de ir referida a la simple detentación material.

Con ello quedan prudentemente ampliados los supuestos de posible reivindicación del propietario, pero no quedan excluidos totalmente los casos de posible adquisición *a non domino*. Bastará, en efecto, que la privación haya sido realizada de buena fe por parte del poseedor para que la reivindicación resulte imposible. Ello ocurrirá, por ejemplo, en el supuesto de enajenación de buena fe por el heredero del depositario (art. 1.778 del Código civil), así como en los casos semejantes en que la transmisión se realice por los herederos del comodatario, del arrendatario, del administrador o apoderado, etc... Incluso, aunque existirá en su contra una fuerte presunción de mala fe, cuando la enajenación se verifique por el propio primer poseedor que por ignorancia ò error se crea dueño del objeto transmitido. En definitiva, con esta construcción se consigue acentuar el punto de vista ético que debe presidir, según pusimos de relieve al principio del estudio, toda esta materia, pues, en efecto, curiosamente la protección al tercero queda subordinada a que cumulativamente concorra el requisito de la buena fe tanto en sí mismo como en su transmitente (29).

Por tanto, en apretada síntesis, podemos afirmar:

1.º El artículo 464 ha querido ampliar, respecto del Código francés, las hipótesis en que el dueño desposeído puede reivindicar.

2.º No obstante, quedan a salvo distintos supuestos en los que el Código civil sanciona una irrevindicabilidad sustantiva especial.

3.º Tales supuestos requieren que la privación de la posesión civil en concepto de dueño lo haya sido de buena fe por parte del primer poseedor y por parte del tercero.

4.º El sistema del Proyecto de Ley, sin perjuicio de otras posibles interpretaciones, coincide sustancialmente con el régimen que propugnamos para el artículo 464 del Código civil. Según ello no se prevén especiales dificultades para que España ratifique en su día la futura Ley Uniforme.

JESÚS DíEZ DEL CORRAL RIVAS

Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado

(29) Hay que recalcar que los casos en que admitimos la existencia de adquisición *a non domino* no han sido, en rigor, nunca resueltos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La conocida Sentencia de 19 de julio de 1945, y lo mismo las de 26 de junio de 1946, 14 de noviembre de 1950 y 26 de enero de 1955 (Sala 2.ª), resolvieron supuestos en que era patente la ilicitud de la privación. Algunas de sus afirmaciones quizá sean demasiado generales, pero, si se examinan con relación al supuesto fáctico debatido, hay que reconocer que queda abierta la puerta para sancionar una posible irrevindicabilidad en hipótesis de privación no ilícita.

Sobre este punto puede consultarse últimamente DíEZ PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Madrid, 1966, Vol. II, quien pone de relieve la eficacia que ha desplegado para el Tribunal Supremo el artículo 464 en el campo de las tercerías de dominio ejercitadas por el poseedor de buena fe.