

## POSESIÓN (II)

### ESTRUCTURA DEL DERECHO SUBJETIVO DE POSESIÓN:

#### 1. EL SUJETO DE LA POSESIÓN.

Puede ser una persona física o jurídica. Los que no tienen capacidad plena, pueden adquirir la posesión, pero para determinados actos de ejercicio, como es sabido, necesitarán la asistencia de sus representantes legales (arts. 431 y 443).

Cabe la coposesión (igual que es posible la copropiedad); pero, fuera de este caso, no cabe que la “posesión como hecho sea atribuida a dos personas distintas” (art. 445): es decir, no caben dos posesiones (*ius possessionis*) incompatibles y simultáneas: si surgiere conflicto, sólo puede quedar uno, a quien se considera poseedor<sup>1</sup>.

#### 2. EL OBJETO DE LA POSESIÓN.

“Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas o derechos que sean susceptibles de apropiación” (art. 437 CC); y no estén fuera del comercio (art. 460-3). Es decir, las mismas cosas que pueden ser objeto de propiedad.

En cuanto a los derechos, algunos autores entienden sin mayor problema que cabe también poseer derechos, como expresa el Código civil en varios preceptos. Otros autores matizan que, en realidad, no cabe “poseer derechos” (sería un caso –imposible siempre- de “derechos sobre derechos”). En estos supuestos, entiende PEÑA, “la posesión recae sobre las mismas cosas, y el derecho no es lo poseído, sino la medida de las facultades de tenencia y disfrute que constituyen, de momento, el contenido de la posesión sobre las cosas”.

Hecha esta aclaración, es evidente que los derechos que pueden ser *objeto* de posesión, son *todos aquellos que impliquen facultades de inmediata tenencia y disfrute de una cosa*: usufructo, uso, habitación, servidumbres prediales, los derechos del arrendatario, depositario, comodatario, etc...

#### 3. EL CONTENIDO DE LA POSESIÓN (1): FACULTADES DE POSEEDOR. LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO.

El que posee tiene, *de momento*, más o menos facultades de dominación inmediata, según sea el concepto en que posea (propietario, usufructuario, arrendatario, etc...)<sup>2</sup>. En todo caso tiene la facultad de inmediata tenencia, que puede ejercitar por sí o por representante.

Hay dos presunciones en cuanto al alcance objetivo y temporal de la posesión:

<sup>1</sup> Otra cosa es que haya posesión mediata e inmediata, pero es que entonces las dos posesiones son compatibles, cada una de acuerdo a los derechos del titular en su relación jurídica.

<sup>2</sup> No tendrá el poseedor facultades que no se correspondan con el concepto en que posee. Si posee las cosas (por ejemplo, ganados), para conservarlas, este poseedor no tendrá derecho a hacer suyos los frutos (STS 20 marzo 1991).



- “La posesión de una cosa raíz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste o se acredite que deben ser excluidos” (449).
- El poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario (art. 459; también 1960-2°).

La atribución de facultades al poseedor tiene carácter provisionalmente prevalente, como hemos venido insistiendo. Si en el juicio que corresponda se decide luego que la posesión correspondía a otro (vgr., al *verdadero* propietario), es decir, si el poseedor es “vencido” en la posesión ¿qué ocurre con el ejercicio que se ha venido haciendo de estas facultades mientras duraba la posesión?

A esta pregunta responden las normas de **la liquidación del estado posesorio**, arts 451 y ss., cuyas soluciones dependen en gran medida de la buena o mala fe con que se poseyó. Veamos:

#### **En relación con los frutos.-**

“**El poseedor de buena fe** hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.

Se entienden percibidos los frutos naturales desde que se alcanzan o separan. Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción” (art. 451 Cc).

Si al tiempo en que cesare la buena fe (o se interrumpiere la posesión) se hallaren pendientes algunos frutos, tendrá el poseedor derecho a la parte de los gastos que hubiese hecho para su producción y parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión. El propietario de la cosa puede optar por conceder al poseedor la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes, y si así lo hace, debe conformarse con ello el poseedor y pierde el derecho a ser compensado o indemnizado de otra manera (art. 452).

“**El poseedor de mala fe** abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir” (art. 455 Cc). Ha de entregar los frutos mismos (no eran suyos), y si no es posible, su valor<sup>3</sup>.

#### **En relación con los gastos y mejoras realizados por el poseedor.-**

En general, “las mejoras *provenientes de la naturaleza o del tiempo* ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión” (456 CC); Aquí no se tiene en cuenta si hubo buena o mala fe en el poseedor. Y también en general, “el que obtenga la posesión no está obligado a abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa” (458).

Más allá de esto, el Código establece una serie de distinciones:

- **Gastos necesarios**: son los indispensables para la conservación de la cosa, de su valor económico:

“Los gastos necesarios se abonan *a todo poseedor*; pero el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan” (art. 453-1 Cc).

<sup>3</sup> Parece lógico, para evitar un enriquecimiento injusto, y es la solución que prevalece en doctrina y Jurisprudencia, que se deben deducir, a favor del poseedor de mala fe, los gastos de producción.

- Gastos útiles: los que aumentan el valor de la cosa:

“Los gastos útiles se abonan *al poseedor de buena fe* (con el mismo derecho de retención), pudiendo optar el que le hubiere vencido en la posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa” 8453-II Cc).

- Gastos de puro lujo o recreo (suntuarios): se invierten para mero adorno de la cosa, o utilidad sólo de quien los hace.

“Los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor, sea de buena o de mala fe”. El poseedor, en principio, puede llevarse los adornos, siempre que la cosa no sufra deterioro. Ahora bien, el que vence en la posesión tiene el derecho, si quiere, de quedarse con esos objetos, abonando, al poseedor de buena fe, el dinero invertido (o el valor actual de los objetos, a elegir por el poseedor), y al poseedor de mala fe, el valor que tengan los objetos.

#### **En relación con el deterioro o pérdida de la cosa poseída.-**

“El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo” (art. 457 Cc)<sup>4</sup>.

#### **4. CONTENIDO DE LA POSESIÓN (2): LA PROTECCIÓN POSESORIA.**

Evidentemente, quien tiene el *ius possidendi*, por ejemplo, el propietario, puede recuperar la posesión a través de una reivindicatoria, como vimos en su momento; otras acciones reales tienen también “trascendencia posesoria”: por ejemplo, con la acción negatoria el propietario obtendrá que cesen los comportamientos posesorios y consiguiente inquietación de su propia posesión, que viene realizando quien pretendía ostentar un derecho real sobre su finca.

Si se trata de un poseedor que puede justificar un “*mejor derecho a poseer*”, y aceptamos, como ha hecho el TS repetidamente, la pertinencia de la *acción publiciana* en nuestro derecho (originando un *juicio plenario* sobre a quién de los dos contendientes corresponde la “posesión definitiva”), aquí quien vence desplaza a un “poseedor inferior”: hay una especie de “*ius possidendi*” triunfante, basado en tener un mejor derecho al “*ius possessionis*” y que por tanto “soporta el paso del tiempo”, más allá de un año (*quasidominium*, dicen algunos).

También el propietario, usufructuario, “o cualquier persona con derecho a poseer una finca” (art. 250 LEC), que arrendó su finca, o que la ha cedido en precario (cesión contractual sin obligación de pagar cambio renta, por tiempo cierto o revocable libremente), puede utilizar el llamado *juicio de desahucio*, para obtener la restitución de

<sup>4</sup> ¿Puede el poseedor “de buena fe” haber “procedido con dolo”? Discute la doctrina sobre esta oscura parte del artículo. Parece que se refiere al caso en que un poseedor de buena fe comienza a temer que ha de restituir la cosa: una reclamación o demanda no le hacen perder por sí sola la buena fe, pero si entonces el poseedor deteriora maliciosamente la cosa, actúa con dolo y debería luego responder.



la finca, si el arrendatario o precarista se negara a devolverla al final de la relación. Conforme al art. 250 LEC, estas demandas “se decidirán en juicio verbal”, es un proceso “rápido”. Pero se trata de “juicios plenarios”, en los que no hay limitación de alegación y prueba<sup>5</sup>, y producen una resolución judicial con fuerza de cosa juzgada. Este tipo de pleitos sirven a quien cedió una finca para recuperarla (sin tener que recurrir. Por ejemplo, a una reivindicatoria), sólo con base en el título contractual y en la prueba del término de la relación que justificaba la posesión del demandado. Pero no se trata de “defensa típicamente posesoria”, y el plazo para ejercitar la acción no se reduce a un año desde que el demandado comienza a poseer “en contradicción” con los derechos del demandante<sup>6</sup>.

Dicho esto a modo de introducción, hemos de estudiar ahora lo que se denomina por la doctrina, la “defensa procesal típica de la posesión”: los llamados por la anterior LEC, “interdictos posesorios”. Abundante doctrina piensa que se puede seguir hablando de “interdictos”, o “tutela interdictal”, aunque la LEC no utilice ya esta terminología.

### **La defensa procesal típica de la posesión: *tutela sumaria* o (también denominada) interdictal de la posesión.**

*Todo poseedor*, todo aquél que tenga el *ius possessionis*, no deja de serlo por el hecho de ser “inquietado” o “despojado”, y resulta protegido simplemente en su carácter de poseedor, si reacciona con rapidez. “Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen” (art. 446 CC).

La LEC se refiere a estas posibilidades en el art. 250.1.4: “Se decidirán en juicio verbal las demandas que pretendan la **tutela sumaria** de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido **despojado** de ellas **o perturbado en su disfrute**”<sup>7</sup>. Este precepto se refiere, por tanto a estos dos “tipos clásicos” de interdicto:

- *El interdicto de retener*: tiene por finalidad mantener al demandante en la posesión cuando haya sido perturbado en ella por actos que manifiestan la intención de inquietarle o despojarle.
- *El interdicto de recuperar*: tiene por finalidad restituir al demandante la posesión de que haya sido despojado.

Los interdictos se caracterizan porque son procesos declarativos especiales: *juicios verbales sumarios*: esta sumariedad es esencial, quiere decir que

- el Juez no entra a valorar si el poseedor despojado tiene o no *ius possidendi*, si está justificado o no que posea, en base a un derecho.

<sup>5</sup> El demandado puede, por ejemplo, alegar, y probar en su caso, que quien le cedió la finca en precario le había dado permiso para continuar un año más en posesión de la finca, después del “preaviso” del término de la relación, cosa que en un juicio sumario posesorio no se puede entrar a discutir.

<sup>6</sup> La “obligación contractual de devolver” que tienen arrendatario o precarista, nos remiten al plazo de 15 años para la prescripción de las “pretensiones personales que no tuvieran señalado término especial”.

<sup>7</sup> Al hablar de “tenencia o posesión”, lo que quiere decir la LEC en realidad es que cualquier tipo de poseedor, por débil que sea su justificación, está al menos protegido por los interdictos.

- Lo único que examina (y por lo que dará la razón al demandante) es si quien acciona es poseedor, y si ha sido inquietado o despojado.
- Por lo tanto, están limitadas en este proceso sumario la alegación y la prueba, y la sentencia que se dicte no producirá efectos de cosa juzgada (art. 447-2 LEC).
- Queda a salvo a las partes el derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva: el objeto del interdicto se limita a la posesión, sin entrar a debatir el derecho a poseer que puedan tener las partes, cuestión que queda reservada para el juicio ordinario correspondiente.

Se trata, por lo tanto, como dice metafóricamente DE PABLO, de una “escaramuza”: el Juez da la razón al poseedor, para que lo siga siendo, pero provisionalmente, a la espera de lo que pueda deparar un juicio plenario posterior.

*Es fundamental el plazo de un año.* El art. 1968 CC lo cataloga como plazo de prescripción. La doctrina ha discutido mucho sobre si se trata de prescripción o de caducidad. La LEC 2000 es “más tajante”, y parece dar la razón a quienes hablan de más bien de caducidad (p. ej. DÍEZ-PICAZO): “No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo” (art. 439-1 LEC).

Diversas cuestiones cabe plantear o discutir en torno a los interdictos, no podemos agotar todas. Veamos alguna de ellas:

\*Se discute si el interdicto de recuperar puede ejercitarse (dentro del año), contra quien no fue el autor del despojo, y recibió del despojante la “posesión”: si la recibió de mala fe, hay acuerdo en que cabe el interdicto. Si el tercero no despojante es de buena fe, discute la doctrina. En el derecho comparado parece que no es posible ejercitar contra él el interdicto (y así lo entiende DÍEZ-PICAZO). Entre nosotros, prestigiosos autores entienden que sí, mientras no pase el año desde el despojo, y triunfará el despojado como poseedor, también actual, más antiguo (cfr. art. 445). ALBALADEJO llega a una solución semejante por aplicación de los criterios del art. 464: cabe recuperar la posesión si hubo inicialmente “privación ilegal” (hurto, robo).

\*¿Es también objeto de estos procesos la reclamación de frutos, daños y perjuicios? Es preciso que quien ejercita el interdicto *acumule expresamente* la pretensión a los *frutos* y a la indemnización por *deterioros*, y que su cuantía no exceda de la que quepa en un juicio verbal.

\*¿Y si es la Administración Pública la que entendemos “despojante”? No se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y según el procedimiento establecido. Cabría otro tipo de acciones. Sí la actuación de la Administración no tiene esta legitimación (competencia, procedimiento), se habla de “vía de hecho”. Pero incluso ante una “actuación material” de la Administración que pueda calificarse de “vía de hecho”, hay un proceso especial para reaccionar, si bien, esta particular “acción interdictal contencioso-administrativa” está sujeta al plazo de caducidad de 20 días, desde que se inició la actuación administrativa.

Aparte de la protección interdictal, el poseedor tiene otros variados instrumentos de defensa, según explica PEÑA, entre los que cabe citar:

- La legítima defensa, con sus condiciones y requisitos, *mientras el despojo no haya sido consumado*.
- La defensa de carácter penal, en las figuras que impiden la adquisición violenta o clandestina de la posesión (robo, hurto, apropiación indebida, etc...) y en el que el resultado procesal puede ser, además de la pena impuesta, la condena a la reposición de la posesión.
- El conjunto de requisitos que se exige a las acciones que defienden la propiedad para que puedan triunfar frente al poseedor.
- Las excepciones y acciones que tiene el poseedor de buena fe, a la hora de la liquidación del estado posesorio.
- Los medios de defensa de la posición del poseedor en los expedientes administrativos que afectan a la propiedad, pero también se entienden con el poseedor a título de dueño (concentración parcelaria, por ejemplo).

-.-

Hemos de volver a recordar, por último, que la tutela de la posesión no se agota en los interdictos si admitimos, como hace el TS, la acción publiciana: lo que sucede es que no se trata aquí de la “tutela sumaria típica”, sino de una tutela por “juicio plenario”, que versa sobre la llamada “posesión definitiva” (expresión del art. 445).

La acción publiciana es “la que compete al poseedor civil de una cosa, contra el que posee sin título, o con otro, pero con menos derecho, para que le sea restituída, con sus frutos, accesorios y abono de menoscabos” (STS 26 de octubre de 1931). Típicamente se concede al poseedor *ad usucapionem*, que está, más o menos, a punto de culminar la usucapión (y probablemente, ha de tener buena fe, y tratarse de usucapión ordinaria, sugiere LACRUZ -analizando la jurisprudencia-, y afirma DE PABLO), para que pueda recuperar la posesión, desplazando a un “poseedor inferior” con base en un “mejor derecho a poseer”. Esta acción permite recuperar la posesión “como hecho”, aunque haya pasado más de un año desde que se perdió, y también en este caso (según prestigiosos autores) recuperada la posesión, se entendería, a efectos de usucapión, que no se ha interrumpido en ningún momento (cfr. Art. 466).

Vamos a referirnos, por fin, a una materia que está muy relacionada con los interdictos, aunque también tiene un alcance más general: el art. 445 CC:

### **La “contienda sobre el hecho de la posesión” (art. 445 CC).**

El art. 445 señala, de entrada, que “la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas”, fuera de los casos de coposesión. Es decir, como hemos indicado aquí repetidamente, si hay dos posesiones incompatibles en pugna, si dos personas afirman tener el *ius possidendi* que es inherente a la posesión como hecho, esta “coexistencia” sólo puede ser una situación de pendencia, una



coexistencia “anómala” y transitoria, a la expectativa de que se determine “cuanto antes” quien es el “auténtico” poseedor, porque legalmente sólo se reconoce a uno.

Esto es lo que pasa cuando se ejercita el interdicto de recuperar: quien fue despojado, durante un año, *aún no ha dejado de ser poseedor*; quien tiene la cosa (despojante o tercero), *tiene una posesión* (de dos “posesiones” habla el art. 445, sólo para explicar esto que venimos diciendo), *pero que está como a la espera* de ver si el despojado ejercita o no el interdicto. De tal manera que, pasado un breve tiempo vamos a saber ya cuál es la posesión (la del despojante, si ejercita el interdicto, o la del despojado, si no hay reacción y sigue poseyendo), que es reconocida: sólo uno de esos dos “candidatos” será el que, a todos los efectos, ha sido el poseedor, explica PEÑA. Por eso el plazo de “incertidumbre” tiene que ser breve: un año a lo sumo.

Y, en general, en cualquier situación que pueda plantearse, en que dos personas afirman “ser ellos” el poseedor, de manera conflictual e incompatible, mientras no se decida por el juicio plenario que corresponda quién tiene realmente el “derecho a poseer”, hay que determinar quien “está poseyendo” (como hecho), y eso sólo puede ser uno. Por eso, para todo este tipo de variopintas situaciones<sup>8</sup>, el 445 establece una serie de criterios, que habrá de manejar en cada caso, aunque sólo sea para determinar quién debe continuar poseyendo físicamente una cosa mientras se resuelve un juicio plenario de más calado: Dice el 445:

“Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo<sup>9</sup>; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes”.

### **Las presunciones posesorias.**

En torno a la posesión, además el Código civil va estableciendo una serie de *presunciones*, como hemos ido viendo, que *con frecuencia benefician al poseedor*, (*aunque no siempre*). Recordemos alguna de ellas:

- art. 448 CC: “El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo”: se supone que el poseedor *animus domini*, “quien se comporta como dueño”, lo es, ha adquirido el dominio mediante un título que el ordenamiento juzga hábil para este fin, y queda dispensado de exhibirlo. Corresponde cargar con la prueba al que afirme lo contrario.
- 459 CC: “El poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario”. Y art. 466 CC: “El que recupera, conforme a derecho, la

<sup>8</sup> Puede haber diversas situaciones, explica LACRUZ, en que “aparezcan dos personas” que digan “tener a su favor el hecho de la posesión” (no sólo hay que tener *in mente* el asunto del despojo y el interdicto). “El precepto –explica este autor– nos pone en la presencia de actos posesorios ejecutados simultáneamente por dos personas distintas que se arrogan una misma titularidad exclusiva (llevan a pastar al ganado al mismo campo, permaneciendo en él cada jornada el primero que llega)”.

<sup>9</sup> Tengamos en cuenta que el despojado, en el interdicto, sigue siendo “poseedor actual”, y “más antiguo” que el despojante.

posesión indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio, que la ha disfrutado sin interrupción”.

- Art. 434: “La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor, corresponde su prueba”.
- Art. 436: “Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario”. Esta presunción, por eso la hemos dejado para el final, muchas veces no beneficia al poseedor: pues quien comenzó poseyendo como arrendatario, por ejemplo, tiene que acreditar inequívocamente que ha invertido su título posesorio, con las exigencias que ello conlleva, para poder comenzar a usucapir el dominio.

### LA POSESIÓN DE BIENES MUEBLES Y EL ART. 464 CC: ADQUISICIÓN A *NON DOMINO* MOBILIARIA.

–Antes de estudiar este texto conviene hacer una primera lectura del art. 464 CC–

*La apariencia* creada por un *poseedor*, cara al exterior, de que es el dueño de la cosa, especialmente en materia de bienes muebles, justifica una especial protección, por parte del ordenamiento, a quien adquiere de buena fe, de ese poseedor, un bien mueble: será mantenido en su adquisición, en una serie de ocasiones, aunque quien le transfiera la cosa no sea su dueño. Esto se denomina *adquisición a non domino* (adquisición procedente de un no-dueño).

Suele decirse que la existencia de adquisiciones *a non domino* basadas en la *protección de la confianza en la apariencia*, es un rasgo propio más bien de “principios germánicos”, frente al puro modelo romano, que permanecería fiel al principio de que “nadie da lo que no tiene”, y en cuyo contexto, por tanto, una adquisición *a non domino* es verdaderamente un “cuerpo extraño”. En cualquier caso, probablemente *es un rasgo característico del derecho moderno*, imbuido del sentido de la importancia del intercambio, del tráfico, y en aras de la seguridad de ese tráfico para los adquirentes.

Ahora bien, no siempre que se adquiere un bien mueble de quien no es su dueño, queda el adquirente protegido (“irreivindicabilidad” del bien, lo que viene a consolidar al adquirente como propietario). En ocasiones, el “verdadero dueño” puede todavía reivindicarlo. Otras veces, puede reivindicarlo pero debiendo reembolsar al tercer adquirente el precio que éste pagó por él. Este conjunto de supuestos y soluciones está recogido en el CC en el art. 464, y también en otros concordantes del Código de Comercio (y leyes diversas).

Para aclarar, de entrada, toda esta temática, haremos referencia a **tres supuestos**:  
**1/** El supuesto fundamental en el que “está pensando” el legislador del Código civil, como caso de irreivindicabilidad, es aquél en que un poseedor “intermedio” *es investido en la posesión por voluntad del propietario* (un depositario, arrendatario, alguien a quien el dueño deja la cosa por amistad, un administrador...); y resulta que este poseedor, “defraudando” la confianza puesta en él, vende la cosa a un tercero: éste “tercer adquirente de la posesión de buena fe”, es quien resulta favorecido por la irreivindicabilidad, convirtiéndose en propietario. Y aquí se manifestaría el denominado “principio germánico” que está en la base de esta adquisición *a non domino*: “Allí

donde se ha puesto la confianza, allí es donde hay que buscarla”: el “viejo propietario” podrá reclamar del administrador, depositario, etc..., la responsabilidad (incluso penal) y la indemnización correspondiente, pero el tercer adquirente de buena fe queda fuera ya del radio de acción de la reivindicatoria.

2/ Otra cosa sucede si hay lo que el Código denomina “privación ilegal”. Como veremos, hay diversas interpretaciones de esta expresión, pero en todo caso está claro que se refiere a *hurto o robo*. Si el propietario prueba que *perdió* la cosa, o *fue privado de ella ilegalmente*, señala el art. 464 CC, podrá reivindicarla de quien la posea<sup>10</sup>. Ahora bien, en este caso, si el bien hurtado hubiera sido adquirido de buena fe en venta pública (subasta pública), o empeñada en un Monte de Piedad, el reivindicante no puede obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por la cosa, o la cantidad del empeño e intereses vencidos.

3/ Ahora bien, incluso en caso de originaria privación ilegal, el Código de Comercio, al que se remite el último párrafo del art. 464 CC, establece un sistema especialmente protector para el adquirente: si se adquiere luego el bien mueble “en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio”: Y el art. 85 de tal Código dispone: “La compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador (...) quedando a salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente”<sup>11</sup>. “Prescripción de derecho” significa aquí adquisición de la propiedad.

-.-

Ahora bien, volviendo al primer supuesto, el artículo 464 expresa la protección del adquirente señalando: “*La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título*”. ¿Cómo interpretar esta expresión? La doctrina se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes corrientes (visto a grandes rasgos):

**La denominada “corriente romanista”:** Los primeros comentaristas del Código (MANRESA, por ejemplo), y también relevantes autores más recientes, como VALLET y MIQUEL, al interpretar el art. 464 CC y en concreto este primer párrafo, *niegan que nos encontremos ante una adquisición a non domino*. No pertenecería a nuestra tradición jurídica, de carácter romanista. Por lo tanto, lo que quiere decir esta expresión del 464 es que el adquirente de buena fe *tiene justo título a efectos de la usucapión ordinaria* (recordemos que, para la usucapión ordinaria, “el justo título debe probarse; no se presume nunca”, art. 1954 CC). Pues bien, *el poseedor de buena fe de un bien mueble está dispensado de la prueba del justo título*, es el beneficio que le reportaría el art. 464 CC. También le beneficia, señala esta corriente doctrinal, cara a la reivindicatoria, como demandante y como demandado: “*tiene el título*” a efectos de la *reivindicación, y no tiene que demostrar su dominio*.

<sup>10</sup> Aunque cuidado, ese que “posee”, no lo olvidemos, puede llegar a convertirse en propietario por usucapión, ordinaria o extraordinaria, cumpliendo sus presupuestos. Está sujeto a la eventual reivindicatoria, pero si ésta no se ejercita puede llegar a convertirse en propietario.

<sup>11</sup> Explica DE PABLO que hay que entender incluida, hoy día, la venta ambulante y la venta a distancia (incluso electrónica), realizada regularmente y publicitada en cualquiera de las formas que admiten los usos comerciales.

Otra vertiente de esta postura negativa ante la adquisición *a non domino*, es dar una interpretación amplísima al término “privación ilegal”, del párrafo 1º (segundo inciso) del art. 464. Si hubo “privación ilegal” el propietario sí puede reivindicar; por tanto, si entendiéramos que siempre que el bien sale de la esfera de poder del dueño *sin o contra su voluntad* hay “privación ilegal”, no quedaría espacio para la adquisición *a non domino*. Este argumento se utiliza también por los autores anteriores, y se ha plasmado en diversas sentencias del TS.

**La denominada “corriente germanista”:** que es en la que hemos basado toda la anterior explicación de este epígrafe, ***ha terminado por ser la dominante en la doctrina; y también en la Jurisprudencia modificando su interpretación anterior.*** Según esta doctrina, “la posesión de buena fe equivale al título”, *significa que se ha adquirido el bien mueble a non domino*. Pues así se venía interpretando, en Francia, la expresión original del Código francés que sirvió indudablemente de modelo a nuestro 464: “*En fait de meubles, la possession vaut titre*” (art. 2279 *Code Napoléon*). Por otra parte, si no fuera así, no tendría sentido que después el 464 CC indique: “**sin embargo**, quien hubiera perdido una cosa mueble, o hubiera sido privado ilegalmente de ella, podrá reivindicarla de quien la posea”. Si el Código se siente obligado a precisar que “sin embargo” cabe la reivindicación en ciertos casos, quiere decir que la regla anterior **es la irreivindicabilidad**, y por tanto la adquisición por el poseedor de buena fe. Algún autor entiende además que este adquirente, además de buena fe, ha de serlo a título oneroso, por un paralelismo con el art. 34 LH (así, PEÑA). Y coherentemente con todo ello, este amplio sector doctrinal reserva “*privación ilegal*”, sólo para los casos de hurto y robo, recogiendo asimismo (con cierta mayor amplitud) el sentido del derecho francés.

#### **REFERENCIA A LA ADQUISICIÓN A NON DOMINO INMOBILIARIA: ART. 34 LH.**

En materia inmobiliaria, la apariencia legitimadora, el punto de referencia, no viene dado por la posesión, sino viene dada por la inscripción en el Registro de la Propiedad, y queda protegido el tercer adquirente que *confía en el Registro e inscribe su adquisición*. Se producirá, por tanto, una verdadera adquisición *a non domino*, con base en lo dispuesto en el importante y esencial art. 34 LH:

“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

El adquirente protegido, que adquiere *a non domino*, ha de ser, por tanto un tercer adquirente de buena fe, a título oneroso, y que inscribe su adquisición, verificada en base a un negocio válido, si bien celebrado, sin saberlo, con quien en realidad no era propietario o no tenía poder suficiente para transferir el dominio.