

Notas sobre el artículo 464 del Código Civil y la reciente jurisprudencia

JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Premisas para una interpretación del artículo 464.*—II. *El pretendido germanismo de la reciente jurisprudencia.*

I. PREMISAS PARA UNA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 464

Para conseguir alguna claridad en tema tan enredado como es la interpretación del artículo 464.I, ante todo debo hacer constar que parto de algunas premisas que no concuerdan con las de la doctrina dominante.

1) No hay antecedentes de la regla, la posesión equivale al título, en el Derecho español. Tampoco hay pruebas de algo parecido a *Hand wahre Hand*. Lo que hoy se entiende por *Hand wahre Hand* es de aparición muy tardía en el Derecho alemán. No hay conexión histórica entre las máximas *Hand wahre Hand* y la posesión equivale al título. La máxima *meubles n'ont pas de suite* no se refirió nunca a la reivindicatoria, esto es, a los propietarios, sino a los acreedores. La posesión equivale al título es una regla que aplicada a los muebles sólo aparece en 1747 con un innegable sentido probatorio. La regla la posesión equivale al título aplicada a la prescripción de larga duración de inmuebles es previo y más frecuente en el Derecho previo a la codificación.

2) El CC francés, modelo parcial del español, presenta notables diferencias que son muy relevantes en nuestra materia. La interpretación francesa de la regla la posesión equivale al título no le atribuye un único sentido, sino un significado doble: como regla de adquisición *a non domino* y como regla probatoria; ambos sentidos se aplican a casos distintos con presupuestos diversos y significado dife-

rente de las palabras. La interpretación de la máxima en su función adquisitiva *a non domino* se apoya en un sentido determinado de la palabra título, en la inexistencia de usucapión mobiliaria y en una lectura *a contrario* de una proposición que utiliza expresiones tan concretas como pérdida y *vol*. En el CC francés tampoco hay un artículo como el 463 del CC español que niega claramente la vigencia de una solución semejante a *Hand wahre Hand*. No existe en el Derecho francés un artículo como el artículo 85 de nuestro Código de Comercio, sino que el artículo 2280 establece una protección, para las compras hechas a un comerciante, cuyo ámbito está determinado por el del artículo 2279. Por todo ello es poco viable una interpretación de nuestro Código que coincida con la francesa. En cualquier caso es claro que no está justificada la afirmación según la que el artículo 464.I vale lo mismo que el artículo 2279 del CC francés. No sólo la libertad de interpretación del Juez español, respecto de un derecho extranjero, le impone, sino que también lo exigen datos normativos propios muy relevantes y no coincidentes con los franceses.

3) El Código italiano no contiene la regla la posesión equivale al título. El artículo 1153 establece una ilimitada protección del poseedor de buena fe que ha producido efectos desastrosos ¹. La doctrina italiana sigue hablando de *possesso vale titolo* para referirse a la adquisición *a non domino* que consagra dicho precepto, pero es solamente una manera de aludir a una regla que ya nada tiene que ver con la francesa. La regulación italiana es una rareza en el Derecho comparado y ha sido severamente criticada por propios y extraños. No existe ningún otro Derecho, a lo que sé, que proteja de tal manera el tráfico de objetos procedentes de delitos incluidos el robo y el hurto. Algunos de nuestros autores parecen, no obstante, influidos por la regulación italiana y como la doctrina italiana habla de *possesso vale titolo* probablemente deben creer que también el Código italiano contiene dicha regla, pero no es así. El artículo 1153 Código italiano es una regla de adquisición *a non domino* que como tal exige que el poseedor haya adquirido la posesión a consecuencia de un título idóneo. Por tanto, la regla italiana exige al poseedor un título y de esa manera se encuentra totalmente alejada de la regla la posesión equivale al título. Por otra parte no sufre ninguna restricción y protege ilimitadamente el tráfico de todo tipo de objetos de origen delictivo. Desde un punto de vista de política legislativa la solución italiana es demasiado radical y ha dado resultados indeseables. Constitucionalmente parece muy discutible la protección de adquirentes a título gratuito de objetos robados o hurtados y desde

¹ Mario COMPARTI: «Per una diversa lettura dell'art. 1153 Cod. Civ. a tutela dei beni culturali», en *Le ragioni del diritto: Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milán, 1995, I p. 396 y autores allí citados.

luego insensata en un país excepcionalmente rico en obras de arte. Es por tanto necesario liberarse en este punto más que en otros de la inercia a menudo presente en nuestra doctrina de seguir al Derecho italiano. En esta materia no es un ejemplo a seguir y por otra parte su artículo 1153 en nada se parece a nuestro artículo 464.

4) La protección del artículo 85 Código de Comercio español, por el contrario, es defendible en cuanto protege el tráfico en establecimientos mercantiles y a título oneroso de modo completo y desde luego en mayor medida que el Código de Comercio (HGB) alemán (que distingue entre pérdida voluntaria e involuntaria de la posesión) o el artículo 2280 del CC francés que, respecto de las cosas compradas a comerciante dedicado al tráfico de objetos semejantes, sólo otorga un derecho al reembolso del precio pagado por el comprador ². La adquisición en establecimiento mercantil constituye un supuesto muy diferente a la adquisición en cualquier otro lugar y por ello está justificada la mayor protección de los adquirentes y del tráfico. La protección al tráfico que otorga el citado precepto es, en su ámbito, de las más completas del Derecho comparado.

5) La regla la posesión equivale al título es inapropiada para establecer una adquisición *a non domino* precisamente porque no exige, como la italiana o el artículo 34 LH, un título, sino que lo concede. El tercero debe tener título por hipótesis. Si se pretende que la regla la posesión equivale al título sea una regla que establezca una adquisición *a non domino* entonces o no se respeta la regla o no se puede exigir al tercero un título oneroso, aparte de entender la palabra título en un sentido impropio.

6) La expresión título es la clave de la interpretación del artículo 464.I. La variedad de sentidos de esta palabra es la madre de todas las confusiones. No se puede interpretar una regla como la posesión equivale al título sin intentar precisar qué se entiende por título. Renunciar a ello, por pretender que ya se sabe el sentido de la regla, es lo que produce la confusión existente, y se apoya en el prejuicio de que debe significar lo mismo que en el Derecho francés. No se toma en cuenta, sin embargo, que en el Derecho francés se le otorga sentidos diversos según los casos.

² La valoración de CARBONNIER, *Droit civil*, 3, Les biens, París, 1990, p. 370 de los Derechos español, francés e inglés, es inexacta por no tener en cuenta el art. 85 del Código de Comercio español. Cree CARBONNIER que el Derecho francés ocupa un satisfactorio punto medio entre la amplia protección del tráfico inglesa y la escasa del Derecho español. La valoración es inexacta en varios sentidos, porque, además de la preterición del citado artículo 85, el Derecho inglés parte básicamente de *nemo dat quod non habet*, aunque con numerosas excepciones, pero no reconoce una regla semejante a *Hand wahre Hand*. El privilegio dispensado a las adquisiciones en *market overt* otorgaba menor protección que el artículo 85 Código de Comercio, porque excluía la adquisición del tercero si el ladrón era hallado y condenado. Hoy ese privilegio ha sido suprimido.

7) La expresión privación ilegal nunca puede ser el punto de referencia de un argumento *a contrario* que trate de precisar supuestos en que la reivindicatoria, en principio pertinente, quede excluida por una adquisición *a non domino*. No puede decirse que si en casos de privación ilegal procede la reivindicatoria en casos de privación legal no procede por haber adquirido otro *a non domino*. En casos de privación legal, el dueño habrá perdido la propiedad y no podrá reivindicar por no ser ya propietario. Eso es lo que se deduce de un argumento *a contrario* que tome como punto de partida la expresión privación ilegal. Es evidente que si una ley establece una adquisición *a non domino* (por ej., el art. 85 Código de Comercio), el propietario será privado de la cosa legalmente. La expresión privación ilegal nunca puede ser el punto de partida de un argumento *a contrario* que busque probar la existencia de casos de adquisición *a non domino*, porque es una expresión de referencia a la Ley. Tampoco se puede decir que la privación ilegal se refiere a la posesión inmediata, no sólo porque el artículo dice privado ilegalmente de la cosa, sino porque el artículo 463 deja claro que los mediadores posesorios no pueden perjudicar al dueño con sus actos. Es necesario probar de otra manera la existencia de una supuesta regla de adquisición *a non domino* o de irreivindicabilidad, y no a partir de un argumento *a contrario* montado sobre una expresión como privación ilegal. En cualquier caso, dejando ya aparte que el sentido propio de privación ilegal contenga una referencia innegable a la Ley, me parece claro que apropiaciones indebidas y estafas son privaciones ilegales. También se priva ilegalmente al propietario cuando sus bienes son adjudicados a otros a consecuencia de un juicio ejecutivo en el que no ha tenido parte.

8) Irreivindicabilidad es la expresión necesaria para introducir la confusión entre dos modos de ver la regla la posesión equivale al título diametralmente opuestos y para que en alguna medida, aunque mínima, se justifique la confusión jurisprudencial sobre las teorías acerca del artículo 464.I. Irreivindicabilidad es algo muy diferente de improcedencia de la acción reivindicatoria. Una cosa es que el propietario que ha probado su derecho no pueda reivindicar por haber obtenido el poseedor una situación de irreivindicabilidad, y otra muy distinta que el reivindicante no logre probar su derecho. No todos los reivindicantes o terceristas son dueños. Muchas veces quienes hablan de irreivindicabilidad parten de lo contrario, parecen suponer que sólo reivindicán los propietarios, cuando precisamente en una reivindicatoria se trata de saber si el reivindicante es propietario. Por eso, las sentencias que no dan lugar a la reivindicatoria o tercería por falta de prueba del dominio

no sostienen la tesis germanista, como inexplicablemente afirman algunos autores y sentencias. El fracaso de una acción reivindicatoria no tiene como reverso necesario ni una adquisición *a non domino* ni una situación de irreivindicabilidad. Que no se pueda reivindicar se debe en primer lugar a que no se den los presupuestos de la acción reivindicatoria como son la prueba del dominio del actor, la identificación de la cosa y la posesión indebida del demandado. Por tanto, del fracaso de la reivindicatoria no se sigue que exista una adquisición *a non domino* ni una irreivindicabilidad sustantiva. La irreivindicabilidad (sustantiva) propiamente dicha significa que el propietario a pesar de serlo, de haber probado su derecho y de no estar prescrita su acción ³, no puede reivindicar porque otro sujeto, que no ha adquirido la propiedad, es protegido por la denegación de la acción al propietario. Nada obliga a que algo semejante exista en el artículo 464.I; más bien parece una mezcla o confusión de dos planteamientos correspondientes cada uno a dos teorías diferentes sobre la regla la posesión equivale al título que una propia y verdadera teoría.

9) La teoría germanista no debe ser confundida con otras básicamente probatorias (sostenidas por Manresa, Vallet, Miquel) ⁴. Esa confusión la propicia el puente que establece la idea de la irreivindicabilidad entre las teorías anteriores y la germanista. Pero son dos maneras muy diversas de entender la regla la posesión equivale al título. Esas dos maneras, en lo esencial, se dan paradójicamente al mismo tiempo en el Derecho francés actualmente tal como lo interpreta toda la doctrina y la jurisprudencia: una es una regla sustantiva y otra es una regla probatoria. En el Derecho español la doctrina germanista sostiene una visión sustantiva de la regla la posesión equivale al título conforme a la que el supuesto de hecho de la norma es una enajenación efectuada por un no propietario que ha recibido la cosa del propietario a consecuencia de la que el adquirente obtiene la posesión de buena fe y la consecuencia jurídica es que al adquirir la posesión de buena fe el adquirente obtiene la propiedad. Vista así, es una regla sustantiva que correspondería al principio germánico expresado en las palabras *Hand wahre Hand*. La base de esta teoría son los antece-

³ Es discutido si puede prescribir la acción reivindicatoria sin que otro sujeto haya adquirido por usucapión. Me parece que en bienes muebles el problema se presenta de modo diferente que en bienes inmuebles porque el artículo 1962 señala como comienzo del plazo el momento de pérdida de la posesión, por lo que en principio podría correr sin que otro poseyera.

⁴ MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1951, IV p. 372; VALLET DE GOYTISOLO, «La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464 del Código civil», *ADC 1956*, y en *Estudios de Derecho de Cosas*, II, Madrid, 1985; MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1979.

denes históricos leídos de determinada manera y el modo francés de entender la regla en su versión sustantiva.

10) La visión probatoria de la regla parte de otra lectura de los antecedentes, pero sobre todo de que esa visión encaja mucho mejor en el Código que la sustantiva, precisamente por el sentido de título y de privación ilegal, así como por el carácter general de la usucapión mobiliaria (art. 1955) y la existencia de un precepto como el artículo 463 que excluye una adquisición *a non domino* de las cosas apropiadas indebidamente o lo que es lo mismo la lectura francesa de la regla la posesión equivale al título en su función sustantiva. La idea básica consiste en partir de que cuando alguien entabla una tercera de dominio o una reivindicatoria el problema es saber si el tercerista era propietario al tiempo del embargo o lo era el deudor o si el propietario es el reivindicante o el poseedor. La regla trata de resolver ese problema, y no el de, una vez resuelto ese problema, negarle o no la acción a quien se sabe que es propietario. Son dos problemas distintos que de alguna manera se confunden con la equívoca idea de la irreivindicabilidad. Esta idea es la que hace pasar a unas sentencias situadas en el plano de la prueba al plano sustantivo, para apoyar a la tesis germanista, sin advertir que se trata de dos planos diversos.

11) En un plano sustantivo, para entender la regla en el sentido de establecer una adquisición *a non domino*, tal como sostiene la tesis germanista, es preciso dar a la expresión título el sentido de propiedad. Es decir, leer la regla la posesión equivale al título como diciendo la posesión equivale al derecho de propiedad. Se identifican título y propiedad. La idea de la irreivindicabilidad procede más bien de la lectura *a contrario* de la segunda proposición del artículo 464.I: si se puede reivindicar en los casos que menciona, en los otros no se puede reivindicar, luego en ellos hay un supuesto de irreivindicabilidad. A partir de ahí es cuando algunos sostienen que hay una situación de irreivindicabilidad, la confunden con supuestos de improcedencia de la reivindicatoria por no ser el reivindicante propietario o por falta de prueba, o afirman que la imposibilidad de reivindicar se debe a una adquisición *a non domino*.

12) No se puede plantear el problema del significado de título como si consistiera en decidir entre título de propiedad o título de posesión. Plantear la cuestión así produce una falsa idea del problema. La cuestión clave consiste en entender bien la famosa teoría del título y el modo, que, como casi todo el mundo afirma, sigue nuestro Derecho y que en esencia era el sistema de transmisión y adquisición de la propiedad propio del Derecho común europeo del que se separarían tanto los Derechos francés e italiano, por una parte, como el Derecho alemán, por otra. En este sistema el título opera como

causa de la tradición, si el tradente es propietario, y como título de la usucapión si el tradente no es propietario. Propiedad del tradente y título son requisitos o condiciones independientes el uno del otro. Por eso el artículo 1952 puede definir el justo título necesario para la usucapión como el que legalmente baste para transferir el dominio y el artículo 1953 exigir que sea verdadero y válido. Un poseedor que haya adquirido la posesión a consecuencia de un título que baste para transferir el dominio, verdadero y válido, será propietario si el transmitente es propietario, pero no lo será si el transmitente no es propietario. Por eso cabe perfectamente una reivindicatoria contra un poseedor con título que legalmente baste para transferir el dominio, verdadero y válido⁵, si bien es obvio que el reivindicante tendrá que probar que no procede del propietario. En el caso de los bienes muebles, probando que procede mediata o inmediatamente de quien encontró la cosa o privó de ella ilegalmente al propietario. La existencia de un título que legalmente baste para transferir la propiedad, verdadero y válido, nunca ha impedido la reivindicatoria si el título procede de un no propietario. La tesis germanista se apoya por tanto en un concepto impropio de título que lo equipara a derecho; no entiende por título, como hay que entender, un negocio de adquisición del derecho que por sí solo no es suficiente para adquirir, porque exige 1) proceder de un propietario 2) además de la tradición, pero que por oposición a otros (comodato, arrendamiento o depósito) que no bastan, sí puede decirse que basta, presupuestos los otros requisitos, para transmitir la propiedad. Una vez hechas estas precisiones la contraposición título de propiedad-título de posesión aparece como desenfocada y provocadora de confusión. Un título tal como se define en el artículo 1952 sirve para adquirir la propiedad, si el tradente es propietario, por tradición y, si no es propietario, por usucapión. En ambos casos el título es el mismo y puede decirse que es título de propiedad y de posesión en concepto de dueño a la vez

⁵ Esto es lo que no entienden ni HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, 1980, pp. 526 y ss., ni CÁMARA, *La adquisición a non domino de bienes muebles*, Madrid, 1982, pp. 213 y ss., y en «Contribución al estudio del art. 464 del CC», en *RDN*, 1978 (núm. 104), pp. 60 y ss y nota 91. Entiende CÁMARA que la función de la usucapión es suplir deficiencias del título, pero solamente la que procede de la falta de titularidad del transmitente. Ignora que para el CC, dicha falta de titularidad no es un defecto del título. Es sobre esa ignorancia sobre la que Cámara sostiene que título en el art. 464 significa lo mismo que la definición de justo título del artículo 1952, *La adquisición*, cit. pp. 131 y s. Paradójicamente sostiene lo mismo precisamente que la clásica teoría romanista. Es obvio que entendiendo así la expresión título, como negocio adquisitivo que puede proceder o no de un propietario, si bien es correcto, es imposible que el artículo 464 establezca una adquisición a *non domino*. Véase MIQUEL, «Presunción de propiedad y exhibición del título», en *Centenario del Código civil*, Madrid, 1990, II pp. 1333 y ss., en especial nota 16.

porque sirve para fundamentar la adquisición de ambas. Si se quiere expresar la diferencia de las teorías en relación con el sentido de la expresión título, se puede decir que la germanista confunde título y propiedad, mientras que en mi opinión título en el artículo 464.I significa prueba del que legalmente baste para adquirir la propiedad en unión de otros requisitos cuya presencia no se da por cumplida en la consecuencia jurídica de la norma. Es decir, se da por probado que el poseedor es un poseedor con título, pero eso no significa que el título proceda del propietario. Puede proceder o no, pero si no procede, la regla la posesión equivale al título no subsana ese defecto. La prueba del título le sirve al poseedor para diversas funciones: a) si recibió la cosa del propietario, para probar completamente su propiedad tanto para reivindicar como para defenderse de una reivindicatoria; b) si recibió la cosa de un no propietario, para usucapir ordinariamente y para ejercitar una publiciana o defenderse de una publiciana; c) si se embargan bienes para entablar una tercería ⁶; d) en una tercería para sostener su propiedad frente al tercerista o para que la sostenga su acreedor ⁷. Como se ve, la regla no es inútil, como se pretende *por la tesis germanista*, aunque se entienda que no consagra una adquisición *a non domino*. La jurisprudencia ha hecho y hace aplicaciones de la regla en esas diversas situaciones y por cierto las más frecuentes son las referentes a tercerías de dominio. Esas

⁶ Entre otras muchas, véase STS de 7 mayo de 1993: «En el caso de Autos, con la demanda de tercería de dominio, la sociedad recurrente aportó unos apuntes del balance, y de los demás libros oficiales de dicha entidad, en los que figura relacionada la maquinaria objeto de la tercería, afirmando que tiene la posesión y la propiedad sobre tales bienes inmuebles; aportación y declaración que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes citada, y con la que afirma que, tratándose de bienes muebles basta con acreditar su posesión, para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 464 del Código Civil, se considere en principio como título adecuado, constituyen el conjunto de razones que cubren la aportación inicial. (Sentencias de 19 de diciembre de 1990 y 10 de junio de 1941)».

⁷ Por ejemplo, SAP León de 12 de enero de 1996: Los dos motivos del recurso tienen como presupuesto la afirmación que se efectúa de que el hecho de que la cómoda de cuatro cajones con las siglas B. A., objeto de embargo y ahora de tercería de dominio, estuviese en el domicilio del deudor don Silvino C. M. y de su esposa, esta última hija de la demandante tercerista, se debe a una pura circunstancia transitoria, cual es la realización de obras de pintura en casa de ésta última lo que motivó el traslado del mueble a casa de su hija. Sin embargo, como ya señala de un modo correcto la sentencia recurrida, tal alegada circunstancia en absoluto se ha demostrado o acreditado, incumbiéndole claramente a la tercerista reivindicante la carga de probar que la posesión del mueble embargado, cuya propiedad afirma le pertenece, no era en concepto de dueño. Es por ello que, entonces, permanece inalterable la aplicación del párrafo primero, inciso final, del artículo 464 del Código Civil, cuando afirma que «la posesión de las cosas muebles equivale al título...», lo que debe interpretarse, a los efectos de la tercería de dominio que nos ocupa, en el sentido de que, tratándose de bienes muebles, el tercerista que no tenía la posesión al tiempo del embargo debe probar que su derecho subsistía en aquel momento, esto es, que no había vendido, donado o en suma enajenado aquella cosa, si bien la prueba de tales hechos negativos se traduce en la de los positivos contrarios, que son la pérdida o la privación ilegal.

aplicaciones no tienen nada que ver con adquisiciones *a non domino* ni tampoco con la confusa irrevindicabilidad.

13) La cuestión suscitada en ocasiones sobre si la supuesta adquisición *a non domino* del artículo 464 exige título oneroso en principio debería responderse en sentido afirmativo⁸. Esto debería admitirse sin mayores problemas siempre que se acepte que el artículo 464.1 al establecer una equivalencia a título, establece una adquisición *a non domino*. Resulta, no obstante, que esa exigencia choca inmediatamente con la letra del precepto y revela las contradicciones de la interpretación francesa de la máxima «la posesión equivale al título». Por una parte, cumple una función probatoria de un título de adquisición (sin suplir la propiedad del transmitente) y por otra suple la propiedad del transmitente en una función adquisitiva *a non domino*. En ningún caso es preciso que el poseedor pruebe un título. En la función adquisitiva es protegido aunque se pruebe que no tiene ningún título o su título sea nulo, por tanto, también si es a título gratuito. En la función probatoria ha servido especialmente de defensa a los donatarios de bienes muebles en las donaciones manuales de cuya prueba carecen. En el Derecho español la jurisprudencia civil no ha fallado en favor de una adquisición *a non domino*, excepto la STS de 25 de febrero de 1992, que no obstante lo hace en un caso en el que valoró especialmente la actitud pasiva del propietario ante un embargo que conocía perfectamente. La mayor parte de las sentencias que se dice siguen la tesis germanista, no la siguen, y se refieren a casos de tercerías de dominio en las que hacen una aplicación probatoria de la regla. Aquí sería un disparate condicionar la aplicación de la regla a la existencia de un título oneroso. El propietario que pretende alzar un embargo por deudas ajenas (por ejemplo, de su arrendatario, depositario, etc.) tiene derecho a hacerlo cualquiera que sea la causa onerosa o lucrativa de su adquisición. Acertadamente la SAP Málaga de 24 de febrero de 1996 decide que es erróneo considerar necesario un título oneroso para aplicar el artículo 464.I: «el citado artículo 464 no exige al poseedor en ningún momento que pruebe un título o contrato oneroso para que la posesión equivalga al título como hace, por ejemplo, el artículo 34 de la LH para mantener al tercero en su adquisición; aceptar tal exigencia supondría la repudiación de la máxima: “la posesión fija la propiedad”»⁹. Evidentemente, si no se trata de una regla adquisiti-

⁸ Véase ALBALADEJO, «Sobre si equivale o no al título la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe, pero gratuitamente», *ADC*, 1997, 483 ss.

⁹ Véase sobre esto MIQUEL, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1246: «En la teoría germanista generalmente se exige un título oneroso para que el poseedor adquiera. De este modo sería necesario probar un título para

va a *non domino*, es irrelevante la causa de la adquisición del poseedor. Si se trata de una regla que tiene por objeto facilitar la prueba de la causa de la adquisición (título) es absurdo exigir un título determinado. Favorece la confusión que se invoquen en favor de la tesis germanista sentencias que solamente hacen aplicación de una función probatoria del artículo 464. Lo peor es que se argumente a partir de esas sentencias que el artículo 464 establece una adquisición a *non domino* y después, una vez dado por supuesto eso, se sostenga que dicha adquisición requiere título oneroso sin pensar que en los casos de las sentencias de las que se ha partido esa exigencia conduciría a resultados grotescos.

II. EL PRETENDIDO GERMANISMO DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA

Acerca de la interpretación del artículo 464.I se podrá seguir, como es obvio, la tesis que se quiera, incluso la germanista, mas es inadmisibile, cualquiera que sea la teoría que se siga, y muy criticable que, tal como se hace, se invoque la jurisprudencia de manera que induzca a confusión. Quien diga seguir la tesis germanista, o que otros la siguen, habrá de tener una idea al menos aproximada de esa tesis. En otro caso, ni siquiera partiendo de la discutible idea de que el Derecho es lo que la mayoría de los operadores quieren, se podrá sostener la tesis germanista, como algo medianamente coherente.

La misma jurisprudencia, en ocasiones, ignora lamentablemente lo que sostiene. Conocerse a sí misma es un imperativo que debería observar con rigor. El problema no es que no sepa la teoría que sigue, porque desde luego no es su misión ni formular teorías ni explicarlas, como tampoco enseñarlas ni bautizarlas. Pero sí debería abstenerse de pronunciarse sobre las teorías que no conoce o conoce mal. Aparte del despiste doctrinal, los errores en las citas se deben a la inveterada mala costumbre de no invocar las *rationes decidendi*, sino inoportunos *obiter dicta* que sirven para expresar las preferencias doctrinales de la sentencia, aunque sea asignando a una teoría lo propugnado por otra.

que la posesión equivaliera al título. Es erróneo considerar presupuesto del artículo 464 a los que no son más que presupuestos de una teoría que está por demostrar. El artículo 464 no exige al poseedor en ningún momento que pruebe un título o contrato oneroso para que la posesión equivalga al título, como hace por el contrario el artículo 34 LH para mantener al tercero en su adquisición. Aceptar esta exigencia representaría la repudiación más completa de los antecedentes de la máxima y una contradicción de ella consigo misma».

También es especialmente criticable que la jurisprudencia se cite a sí misma como mera coartada formal para justificar la existencia de una doctrina jurisprudencial, aunque las sentencias citadas no tengan nada que ver con ella, ocultando así que realmente se está produciendo un cambio jurisprudencial. Los *obiter dicta* cumplen entonces la función de preparar el cambio y suministrar a una sentencia posterior la coartada que haga innecesaria la especial justificación del cambio de jurisprudencia. Todo tiene entonces una apariencia legitimadora, que, sin embargo, se desvanece en cuanto se estudian mínimamente las sentencias implicadas. Esto es lo que sucede en torno a la jurisprudencia sobre el artículo 464, que, por lo demás, no es abundante y por ello controlable sin gran dificultad.

La jurisprudencia puede cambiar, pero no es admisible que haga creer que no cambia. Ahora, algunos quieren hacer creer que la jurisprudencia ha sido siempre preferentemente germanista (así por ejemplo lo dice la STS de 15 de febrero de 1990). Mas como no hemos perdido ni la memoria ni el don de la palabra, algo habrá que decir. ¿Se trata de un malentendido producto exclusivo de la precipitación o más bien del afán de tener razón? En 1979 ya observé que se pretendía hacer pasar por germanistas a sentencias que solamente trataban de problemas de prueba. Hoy se siguen invocando las mismas sentencias sin rigor y se añaden otras semejantes en favor de la tesis germanista. Por eso, entre otras razones, creo que debo escribir estas líneas.

Si decimos que cualquier sentencia que otorgue valor probatorio al artículo 464.I sigue la tesis germanista, no es posible entender nada ni discutir. Por ello ante todo hay que decir que la tesis germanista no se sitúa en el terreno de la prueba, sino que parte de que un propietario no puede reivindicar. No es tesis germanista, por supuesto, sostener que alguien no pueda reivindicar por no haber probado ser propietario. Son dos planteamientos diametralmente opuestos y no cabe argumentar desde las sentencias que se ocupan del segundo problema en favor de que resuelven el primer problema en sentido germanista. Es algo tan sencillo como entender que el hecho de que alguien no pueda reivindicar no tiene como reverso necesario una adquisición *a non domino* o una irrevindicabilidad. Expresión esta última que introduce el elemento necesario para que se produzca la confusión. Cuando se habla de adquisición *a non domino* no cabe duda de que hablamos de un supuesto en el que un tercero ha adquirido a pesar de que su transmitente no era propietario, pero si el poseedor adquirió de un propietario y en consecuencia el reivindicante no puede triunfar (como sucedió en la S. de 15 de febrero de 1990), no sólo no hay

ninguna adquisición *a non domino*, sino que ni siquiera hay una situación de irreivindicabilidad, que también supone que a un propietario, que ha probado serlo, se le niegue la reivindicatoria. Si quien es propietario en la realidad (se supone que se sabe quién es propietario, pero sólo porque se formula una hipótesis, y así lo hace la tesis germanista) no puede reivindicar por no acreditar su derecho, eso no será por una regla de adquisición *a non domino* ni de irreivindicabilidad. Será simplemente por no cumplir con la carga de la prueba. Otra cosa es que esa carga de la prueba sea distinta en bienes muebles y pueda pensarse que quien no cumpla con ella, pero sí hubiera cumplido con otra carga de la prueba ideal o de referencia (como la procedente en inmuebles), sea un propietario que no puede reivindicar. Pero eso sería razonar con unas reglas distintas de las aplicables a la carga de la prueba en el caso en cuestión. No cabe confundir el fracaso de una acción reivindicatoria por falta de prueba del derecho del demandante con los supuestos de protección a los terceros a través de reglas de adquisición *a non domino* o irreivindicabilidad. Una diferencia tan elemental se borra o pretende borrar cuando se invocan en favor de la tesis germanista sentencias que solamente tratan de la prueba del dominio de los bienes muebles.

Esto es lo que se viene haciendo por algunos autores y por algunas sentencias de manera absolutamente inadmisibles. En definitiva, tan inadmisibles como argumentar a partir de que si alguien no puede reivindicar es porque el demandado ha adquirido *a non domino*. Éste es en síntesis el núcleo del argumento central de la llamada tesis germanista. El artículo 464, nótese bien, leído *a contrario* no dice «el propietario que no haya perdido ni haya sido privado ilegalmente de la cosa no podrá reivindicar, sino simplemente «el que». Lo primero supone que sabemos por una prueba aparte quién es el propietario, lo segundo, que quien no pruebe pérdida o privación ilegal no ha demostrado ser propietario en el momento de reivindicar, aunque lo haya demostrado con referencia a un momento anterior. Debe probar que su derecho subsiste en aquel momento, esto es, que no ha vendido, donado o en suma enajenado aquella cosa, si bien la prueba de tales hechos negativos se traduce en la de los positivos contrarios, que son la pérdida o la privación ilegal¹⁰.

Ahora bien, lo que importa en este momento no son tanto los argumentos en favor de una u otra tesis, sino simplemente comprobar que se invocan mal las sentencias sobre el artículo 464 y que en

¹⁰ Véase la SAP León de 12 de enero de 1996, citada en nota 7, y MIQUEL, *Comentario del Código Civil*, cit. p. 1247.

verdad sólo siguió la tesis germanista la sentencia del TS de 25 de febrero de 1992.

Esta sentencia cita en favor de la tesis germanista las de 3 de marzo de 1980, 4 de diciembre de 1980, 26 de junio de 1984 y 15 de febrero de 1990.

Ninguna de estas sentencias trató de una adquisición *a non domino* ni de irreivindicabilidad alguna. Por ello están mal invocadas para fundar un cambio jurisprudencial. Además la de 15 de febrero de 1990, que trata de una inequívoca adquisición *a domino* y, por tanto, de ningún modo pudo aplicar la tesis germanista, invoca a su vez una lista de sentencias que tampoco se refieren a una adquisición *a non domino* o irreivindicabilidad.

La STS de 3 de marzo de 1980 se ocupó de un caso en que el tercerista no probó su dominio. La sentencia afirma que los documentos privados en que se apoyaba el tercerista «son insuficientes para revelar el título de dominio que alegó sobre los bienes embargados». No estaba probado el derecho del tercerista ¹¹. Ante unos hechos semejantes afirmar, como hace la sentencia, que se sigue la tesis germanista produce extrañeza, porque según esto la tesis germanista significaría que el tercerista *que no pruebe su derecho*, no puede vencer en su pretensión de alzar el embargo de unos bienes muebles que estaban en posesión del deudor contra quien se decretó el embargo. ¿No resulta eso de las reglas generales de la carga de la prueba? ¿Es ésa la tesis germanista? ¿No se está llamando tesis germanista a cualquier cosa? Sería un disparate, añadido, si se exigiera para aplicar esa tesis germanista que el poseedor lo fuera en virtud de un título oneroso. La tesis germanista no tiene nada que ver con las tercerías de dominio. ¿Es ésa la teoría germanista o un *lapsus calami* de quien quiere expresar su opinión sobre un tema que no está sometido a su decisión? ¹² La moderna línea jurisprudencial pretendidamente ger-

¹¹ La Sentencia afirma: «CDO.: Que los documentos que en dicho primer motivo se relacionan son los mismos que ya tuvieron en cuenta los Juzgadores de instancia, como se comprueba en el tercero de los considerandos de la sentencia de primer grado, aceptado por la Audiencia Territorial; ello aparte de que aquellos documentos son todos de carácter privado, por lo que, habiendo sido impugnados por la entidad demandada que compareció y siguió el proceso Fondo Nacional de Garantía, representado por la Caja General de Accidentes de Trabajo del INP, carecen de efectos frente a tercero, cuya cualidad tiene esa entidad demandada, por no concurrir ninguno de los supuestos en que conforme al artículo 1227 del CC debía surtir efecto para tercero la fecha de los documentos privados. Por todo ello, los documentos en que se funda este motivo carecen del carácter de autenticidad necesario para demostrar la equivocación evidente del juzgador, y son desde luego insuficientes, como declararon las sentencias de instancia, para revelar el título de dominio que el tercerista alegó de los bienes embargados; en definitiva, se llega a la desestimación del motivo examinado».

¹² La Sentencia sienta la errónea afirmación según la que el TS ha seguido la tesis germanista en los casos de tercería de dominio. Esta afirmación es llanamente una clara

manista arranca de la confusión provocada por esta sentencia sobre la tesis germanista al afirmar en un clarísimo *obiter dictum* que la jurisprudencia sigue la tesis germanista en las tercerías de dominio.

Pero que se equivoque una sentencia sobre lo que significa la tesis germanista no es grave, si, como en la citada, se falla correctamente y quienes la leen después perciben que sólo se trata de un mero *obiter dictum* y de un error doctrinal sin trascendencia en el fallo. Lo grave es que después se invoque esta sentencia para decir que ya el TS ha seguido la tesis germanista. Sígase la tesis que se quiera, pero no se cometan atentados contra la razón diciendo que una sentencia que no estimó probada la propiedad de un tercerista, que sólo presentó documentos privados sin fecha cierta, sigue la tesis germanista. Eso no es la tesis germanista. Eso no es más que una regla de la carga de la prueba absolutamente elemental y que nadie pone en duda.

La tesis germanista exigiría que a pesar de estimarse probada la propiedad del actor se le negara su acción contra un tercero adquirente de buena fe. El supuesto de hecho, por ello, no puede darse en la tercería entablada, por ejemplo, por quien depositó la cosa en poder de un depositario contra quien se decretó un embargo, porque

prueba de que se ignora lo que es la tesis germanista, porque nadie ha pretendido que esa teoría asigne a la posesión de bienes muebles una función probatoria. «CDO: Que el motivo cuarto, con el mismo apoyo en el artículo 1692.1.º de la LEC, alega la violación por aplicación indebida del artículo 464 del CC, cuyo primer párrafo declara que «la posesión de los bienes inmuebles adquirida de buena fe equivale al título»; norma que el recurrente estima que al hablar de «posesión» no incluye la «propiedad», y al haberlo entendido de este modo la sentencia recurrida hizo indebida aplicación de aquella norma; más aparte de que este motivo también presupone, según la particular apreciación del recurrente contraria a la obtenida por la Sala de instancia, que la propiedad de las cosas embargadas le pertenecen, lo que sería suficiente para su desestimación dado que no respeta los hechos acreditados en la instancia, aparte de ello olvida la doctrina de esta Sala recaída en pleitos sobre tercerías de dominio, en la que se ha seguido la dirección germanista en la interpretación del artículo 464 del CC, a tenor de la cual su párrafo 1.º sienta el principio de irreivindicabilidad adquirida de buena fe, como lo atestigua utilizar en el segundo inciso la idea de reivindicación que no se utiliza nunca tratándose de recuperar una mera posesión, ya que la acción reivindicatoria tiene en nuestro ordenamiento un claro e inequívoco sentido; por tanto, la posesión de las cosas muebles a estos efectos se refiere a título de dominio; y el precepto sanciona la irreivindicabilidad de los bienes muebles; doctrina seguida, aunque para sentar distintas consecuencia, por las Sentencias de 11 de julio y 19 de diciembre de 1900, 3 de marzo de 1951 (RJ 1951/1873), 1 de diciembre de 1910, 8 de octubre de 1929 y 5 de diciembre de 1924; por lo que en definitiva a la sentencia recurrida al interpretar el artículo 464 dando a la posesión de la cosa, hecho probado en la instancia, efectos dominicales, no aplicó debidamente (?) la norma legal referida». Esta sentencia confunde la tesis germanista con la tesis llamada intermedia, que niega la adquisición *a non domino*, pero asigna a la posesión una función probatoria del dominio (MANRESA, VALLET DE GOYTISOLO y MIQUEL, aunque con diversos matices). Es evidente que la tesis germanista no es seguida por la Jurisprudencia en las tercerías de dominio, porque el conflicto no se suscita entre un propietario y un tercer adquirente, sino entre quien se afirma propietario y un acreedor que ha obtenido un embargo sobre bienes que afirma son de su deudor.

entonces todavía no ha surgido ningún tercer adquirente de buena fe ni a título oneroso ni lucrativo. El conflicto en este caso enfrenta al propietario y al acreedor que ha obtenido el embargo por deudas del depositario. Ningún autor ha pretendido todavía, a lo que sé, ni ninguna sentencia ha resuelto, que los acreedores del depositario, comodatario o arrendatario sean preferidos frente a un tercerista que acredite su propiedad. Por ello, es una grave confusión decir que el TS sigue la tesis germanista en las tercerías de dominio. En las tercerías de dominio no se duda que el propietario pueda levantar el embargo por deudas ajenas de las que no deba responder. El problema en las tercerías de dominio de bienes muebles es si está o no probado el derecho del tercerista en el momento de trabarse el embargo. El artículo 464.1 se aplica efectivamente en las tercerías de dominio a efectos probatorios, pero no a efectos sustantivos de negar acción al propietario que hubiera demostrado su derecho. Esto lo hace la STS de 25 de febrero de 1992, pero no en una tercería de dominio, sino en una acción reivindicatoria de quien no había ejercitado la tercería, cosa que el TS reprocha al actor, de cuyo dominio anterior a la adquisición del tercero no se duda. Es claro que podría haber levantado el embargo si hubiera ejercitado una tercería. Esta sentencia, aunque trataba de un caso de venta pública y podía haber aplicado el apartado 2 del artículo 464, prefirió entender que el embargo y ejecución de bienes de propiedad de persona distinta del deudor no es una privación ilegal y que, por tanto, ni siquiera puede el propietario recuperar los bienes contra reembolso del precio pagado por el adjudicatario. Resulta de esta sentencia que el propietario de unos bienes no es privado ilegalmente si sus bienes sirven para satisfacer deudas ajenas, resultado que no es posible compartir ni es coherente con otras sentencias tanto en materia de bienes muebles como de inmuebles. Eso es una privación legal, según la sentencia citada, a pesar de los artículos 348, 349 del CC, 24 y 33 CE, y a pesar de toda una línea jurisprudencial, que la sentencia también recuerda, que admite la posibilidad de declarar la nulidad de actuaciones en un juicio declarativo a instancias de quien no tuvo conocimiento de la ejecución de sus bienes por deudas ajenas¹³. A pesar

¹³ Dice la STS de 25 de febrero de 1992: «Si no estuvo imposibilitado de ejercitar la tercería, y en Autos no hay la más mínima prueba de ello, no puede peticionar en un juicio declarativo posterior la nulidad pretendida, pues si bien la doctrina de esta Sala reconoce a quien no fue parte en el juicio donde se cometieron las irregularidades que se denuncian (aquí el embargo de bienes que no eran del ejecutado sino que los poseía como arrendatario) entablar un declarativo posterior para obtener la nulidad de los actos afectados por tales irregularidades, no es menos cierto que la restringe, por obvias razones de seguridad jurídica, a que no hubiese tenido medios legales de reparar en el anterior juicio el ataque a los derechos que cree le corresponden (Sentencias de 17 de diciembre de 1919, 30 de abril de 1930, 22 de diciembre de 1967 y 4 de diciembre de 1980)».

también de que hoy por hoy no existe un precepto, una ley, que disponga esa consecuencia. Sólo existe un extraño argumento según el que privación ilegal no significa lo contrario de privación legal.

La aplicación del artículo 464.I en las tercerías de dominio tiene un sentido probatorio y no sustantivo. Por ello, es imposible que estas sentencias sigan la tesis germanista. Basta ya, por tanto, de citar sentencias sobre tercerías de dominio en favor de la tesis germanista. Estas sentencias o aplican el artículo 464.I para estimar probado el derecho del tercerista, porque su posesión equivale al título, o entienden que el propietario es el deudor embargado que era el poseedor. Se trata de saber quién es el propietario, no de negar la acción a quien ha probado ser propietario. La diferencia es abismal. Se hace una aplicación probatoria de la regla la posesión equivale al título. Esa aplicación es correcta y no sólo no es aplicación de la regla entendida en sentido germanista, sino que es una aplicación incompatible con este sentido, porque es evidente que tener por probado el título de adquisición del tercerista por aplicación de la regla la posesión equivale al título, es incompatible con exigir un título oneroso para la aplicación de esa regla. El absurdo llega a cotas tan altas que no comprendo cómo autores solventes no reparen en ello. Me parece un error decir al mismo tiempo que la jurisprudencia sigue la tesis germanista (cuando la mayoría de las sentencias aludidas tratan de tercerías de dominio) y que para aplicar esta teoría debe entenderse que el artículo 464.I exige un título oneroso (para que la posesión equivalga al título). Eso aparte de que separadamente es ya claramente erróneo, junto produce un resultado grotesco: si al tercerista se le aplica la exigencia de título oneroso para que pueda levantar un embargo o si para decidir que el deudor embargado es propietario exigimos que haya adquirido a título oneroso. Es una inexactitud decir que en tercerías de dominio el TS sigue la tesis germanista, pero lo es más decir eso y añadir que la tesis germanista exige un título oneroso. También me parece rechazable, desde luego, que una adquisición *a non domino* se produzca en favor de adquirentes a título gratuito, pero ésa es otra historia. Si inventamos una adquisición *a non domino*, es razonable inventarla lo mejor posible. Lo difícil es atribuir a una regla como la posesión equivale al título el sentido de una adquisición *a non domino* y exigir, para que la posesión equivalga al título, un título.

Me parece claro que: 1) La jurisprudencia no sigue la tesis germanista, aunque a veces lo haya dicho, en sentencias que o no saben lo que sostiene la tesis germanista o quieren preparar el terreno a otras sentencias posteriores. No es tan censurable una confusión semejante, si la sentencia falla bien, generalmente así lo hacen las

sentencias a que me refiero, como que la doctrina o las sentencias posteriores la invoquen posteriormente a otro propósito y para fundamentar un fallo diferente en caso también diferente. 2) Sería un grave error sostener que la aplicación de la regla la posesión equivale al título exige un título oneroso, salvo que se hiciera en supuestos propios de la tesis germanista, no en otros, y siempre naturalmente que fuera correcta la tesis germanista al sostener que privación ilegal sólo existe en los casos de robo o hurto. Pero que privación ilegal solamente signifique robo o hurto, y deje fuera la apropiación indebida o la estafa no puede admitirse en nuestro Código y es imposible que se derive del artículo 1962, tal como hace la STS de 25 de febrero de 1992.

La STS de 25 de febrero de 1992 cita sentencias en favor de la tesis germanista, como si ella, la de 25 de febrero de 1992, no se apartara de la jurisprudencia del TS. Ya hemos visto que en la citada STS de 3 de marzo de 1980 no se trata más que de una confusión, lo lamentable es que la de 25 de febrero de 1992 la invoque. Podría pensarse que todo queda en una sola cita errónea. No, aún se citan otras sentencias que tampoco tienen nada que ver, pero que al parecer siguen sin saber qué tesis sostienen.

La STS de 15 de febrero de 1990 nada tiene que ver con ninguna adquisición *a non domino* y decir que sigue la tesis germanista es decir que se aplica la tesis germanista cuando se adquiere *a domino*. Según los hechos probados, que por cierto están excelentemente expuestos en esta sentencia en su fundamento de derecho segundo, resulta bien claro que no hay ninguna adquisición *a non domino*. «Bynsa» compra a «Fundialsa» un troquel, cuya fabricación ésta encarga a «Matrici». «Matrici» lo fabrica y entrega a «Fundialsa» sin reserva de dominio. «Fundialsa» lo entrega a «Bynsa» (4 de marzo de 1982) quien paga el precio estipulado a «Fundialsa». Por tanto, «Bynsa» ha adquirido la propiedad *a domino* sin ningún género de duda. No hay ni adquisición *a non domino* ni irreivindicabilidad cuando se niega a «Matrici» la reivindicatoria contra «Bynsa». «Matrici» no puede reivindicar porque ha dejado de ser propietaria desde que entregó el troquel a «Fundialsa». Son aplicables las reglas normales de adquisición de la propiedad y aquí ninguna tesis germanista entra en juego. Si «Fundialsa» y «Matrici» pactan, después de la entrega del troquel a «Bynsa», una reserva de dominio (en un documento de fecha de 25 de mayo de 1982 firmado el mismo día por ambas partes, la una en Bilbao y la otra en Orense) y la inscriben (4 de noviembre de 1983) también mucho después de haber transmitido «Fundialsa» la propiedad a «Bynsa», ese pacto no sirve para nada, sencillamente porque lo pactan dos partes que si bien fueron

sucesivamente propietarias del troquel, ninguna de las dos es propietaria al tiempo de acordarlo y menos al de inscribirlo. ¿En qué cabeza cabe que procediera una acción de «Matrici» contra «Bynsa», porque «Fundialsa» no hubiera pagado a «Matrici», en virtud de un pacto de reserva de dominio que no se estableció antes de que «Matrici» transmitiera la propiedad a «Fundialsa» y que sólo inscribió mucho después de la adquisición de «Bynsa»? Si esto es una aplicación de la tesis germanista, ¿cuál es la tesis germanista? Por otra parte, ni siquiera es por aplicación del artículo 464.I, por lo que una resolución por incumplimiento no alcanza a un tercero de buena fe, sino por aplicación del artículo 1295 que es al que remite el artículo 1124. El artículo 464.I no es el que protege al tercero, sino el artículo 1295 tal como dice el artículo 1124 del CC. También Gordillo ha sostenido que el pago del precio es un requisito de la transmisión de la propiedad en su comentario a la STS de 5 de mayo de 1983¹⁴, lo que carece de apoyo en el CC. Ni siquiera en la tradición del Derecho Común esto era así si se vendió a crédito, lo que se presumía si el vendedor no ejercitaba su acción en breve plazo. Por lo demás resulta paradójico aplicar a este caso del vendedor que no vende a crédito, la regla la posesión equivale al título, cuando si algo era claro en la costumbre de París, que comenta Bourjon, de quien procede la máxima, es que el vendedor en ese caso podía reivindicar incluso de un tercero de buena fe (art. 176). A Bourjon no le plantea ningún problema esa reivindicación del vendedor no pagado, a pesar de que no haya un hurto de la cosa ni siquiera siguiendo el amplísimo concepto de hurto del Derecho anterior a la revolución francesa. En cualquier caso en nuestro Derecho actual es evidente que el pago del precio no es requisito de la transmisión de la propiedad (*vid.* art. 1922.1.º que confiere al vendedor una preferencia para el cobro de su crédito por el precio no pagado sobre el bien mueble vendido si se encuentra en poder del comprador). Resulta clarísimo que el vendedor a pesar de no haber cobrado el precio ya no es propietario aunque la cosa esté en poder del mismo comprador. Es evidente que para nada hace falta una adquisición *a non domino* en favor del tercero que adquiere del comprador, aunque éste no haya pagado el precio al vendedor, porque ese tercero adquiere *a domino*. El afán de mantener la propiedad en el vendedor no pagado es infundado y solo se explica por querer justificar con la doctrina de la apariencia, y más en concreto con el artículo 464, la adquisición del tercero. Mas esa adquisición es *a domino* y la doctrina de la apariencia nada tiene que hacer aquí.

¹⁴ GORDILLO, «Comentario a la Sentencia de 5 de mayo de 1983», en *ADC*, 1984. Véase también mi comentario a la misma sentencia en *CCJC*, 3.

La Sentencia ahora comentada deja bien claro que «Bynsa» adquirió el molde o troquel sin que existiera ningún defecto en su adquisición, cuando dice: *Por otra parte, la sentencia recurrida tampoco ha incurrido en infracción del artículo 609 del CC, cuya violación, por no aplicación, denuncia la recurrente, pues a la misma conclusión obtenida habría de llegarse por la virtualidad de la teoría del título y el modo (a la que parece querer referirse la recurrente en el desarrollo del motivo segundo) que, para la adquisición como consecuencia de ciertos contratos, consagra dicho precepto en relación con el artículo 1095 del mismo Cuerpo Legal, pues BYNSA adquirió la propiedad del molde a virtud del contrato (título) que para ello tenía celebrado con FUNDIALSA, la cual se lo entregó (modo) el día 2 de marzo de 1982, entrega que, por otra parte, le podía hacer FUNDIALSA, pues ésta, según declara probado la sentencia recurrida, lo recibió de MATRICI sin reserva alguna de dominio, ni limitación respecto de su posible enajenación». De manera que «Bynsa» recibió la cosa de su propietario, «Fundialsa», a consecuencia de una venta, sin que el transmitente «Fundialsa» tuviera ninguna limitación en su poder de disposición. ¿Dónde está el juego de una adquisición *a non domino*? ¿Se puede invocar una sentencia que trata de una adquisición *a domino* para justificar una doctrina que sostiene una adquisición *a non domino*? Es evidente que esta sentencia no aplica ninguna tesis germanista, aunque lo diga, porque no se puede adquirir *a domino* y *a non domino* al mismo tiempo. Semejantes afirmaciones sólo se pueden explicar por la notable confusión que trae su origen de la STS de 3 de marzo de 1980 antes comentada. Es claro que así no se puede invocar la jurisprudencia. La misma Sentencia que comentamos cita otras cuya invocación es también incomprensible.*

En la STS de 19 de diciembre de 1900: el tercerista prueba su derecho con ayuda del artículo 464.I. Fueron embargados bienes de A por deudas de B. Estando probado que los bienes los posee A y acompañado un contrato de inquilinato y los recibos de pago del alquiler, prospera la tercería. No hay ni asomo de tesis germanista: ni adquisición *a non domino* ni tampoco irreivindicabilidad. Lo que dice el TS es que: «tratándose de bienes muebles, la posesión adquirida de buena fe equivale al título y da derecho al que la tuviere y hubiere sido privado de ella ilegalmente, para reivindicarlos, a cuyo fin se dirige la demanda de tercería, que estimó la Sala sentenciadora, apreciando en uso de su competencia, no sólo la eficacia jurídica de aquellos documentos, sino la de un conjunto de pruebas que acreditan, a su juicio, la posesión y pertenencia de los bienes que fueron objeto de embargo». Esto coincide plenamente con la teoría mal entendida, pero bautizada de intermedia, aunque no lo sea, sosteni-

da por Vallet de Goytisolo y por mí mismo. Esta sentencia parte con toda razón de que el propietario había sido privado ilegalmente de sus bienes. No aplica el artículo 464.I como la tesis germanista ni en un caso de los que la tesis germanista cree que son los propios de la adquisición *a non domino*.

En la STS de 12 de diciembre de 1924, se trata de lo mismo: se embargan unas vacas, que poseía el tercerista, por deudas de su hermano. EL TS estima que a los efectos del artículo 1537 de la LEC, es título adecuado, tratándose de bienes muebles, acreditar su posesión conforme a lo preceptuado en el artículo 464 CC. No hay ningún problema de adquisición *a non domino*. El artículo 464 se aplica al tercerista, justamente de la manera que sostiene la tesis que enfoca el artículo 464.I desde la prueba.

STS de 8 de octubre de 1929: Es aún más incomprensible que esta sentencia se cite a este propósito, porque el tercerista era de mala fe. Se entendió que tercerista y ejecutado eran la misma persona. ¿Cómo se relaciona esto con la tesis germanista? ¿Acaso se establece una adquisición *a non domino* o una irreivindicabilidad al negar que un deudor pueda impedir el embargo de sus bienes por medio de una sociedad que interpone la tercería y que el tribunal consideró constituida simuladamente para ello? No veo cómo se puede defender que el TS ha seguido la tesis germanista en esta sentencia, como no sea ignorando lo que sostiene la tesis germanista.

La STS de 18 de junio de 1930, es citada por la STS de 15 de febrero de 1990 y por Hernández Gil, entre varias, diciendo: «otras sentencias que afectan a la materia son más secundarias»¹⁵. En esta sentencia se trata de un incidente de nulidad de actuaciones en el que la Audiencia había declarado la nulidad solicitada retrotrayendo el procedimiento al estado en que se decía cometida la infracción. El adjudicatario de un crédito en la subasta judicial que había sido declarada nula recurre en casación como comprendido en el número 1 del artículo 1690 y amparado en el artículo 1695 LEC. EL TS estima el recurso, afirmando que adquirida la propiedad del crédito por un extraño al pleito, es evidente que los pronunciamientos de la sentencia que puso fin al incidente de nulidad de actuaciones y en ejecución de la sentencia origen de la vía de apremio en que la subasta tuvo efecto, solamente pueden afectar a los derechos de quienes fueron litigantes en el momento en que se realizó el embargo y la subasta, pero que para ser privado del crédito que le cedió el Juez es absolutamente necesario que fuera vencido en el correspondiente

¹⁵ *La posesión*, Madrid, 1990, p. 632 y s.

juicio declarativo por hallarse su derecho de propiedad amparado en el artículo 348 del CC, que por tanto ha infringido la sentencia recurrida. En este caso el adjudicatario no ha sido parte demandada por lo que no le puede afectar la nulidad de actuaciones.

STS de 3 de marzo de 1951. La cita de esta sentencia en favor de la tesis germanista es también increíble, porque lo que se cuestiona en esta sentencia es si en la usucapión mobiliaria hace falta o no el título. Un arrendatario, perseguido en la guerra civil, tuvo que ausentarse y el arrendador se hizo cargo de los muebles que aquél tenía en la finca arrendada. A su regreso, los herederos del arrendador pretenden que el arrendatario había vendido los bienes a su causante, lo que se desestima. También alegaron usucapión conforme al artículo 1955, lo que tampoco fue estimado. La sentencia entiende que la usucapión ordinaria de bienes muebles requiere además de buena fe, justo título: «que como necesario exige el artículo 1940 y que no obsta a ello la aparente exclusión que de este requisito hace el artículo 1955 puesto que su silencio, acerca de él, se halla suplido al disponer el artículo 464 que la posesión de los bienes muebles, cuando se adquieren de buena fe —ha de entenderse que a título de dueño— equivale al título». Estas afirmaciones son totalmente opuestas a la tesis germanista. Por eso es inverosímil, pero cierto, que esta sentencia sea citada por la de 15 de febrero de 1990 en favor de la tesis germanista. La fuente de la que bebe esta sentencia es también la STS de 3 de marzo de 1980, verdadero origen de toda la confusión ¹⁶.

STS de 18 de diciembre de 1958. Otra vez se trata de una tercería interpuesta por el poseedor. Se embargaron unos toros que se encontraban en una finca de la que el tercerista era arrendatario. El tercerista se había comprometido a aportar los toros a una sociedad existente entre él y el deudor, pero el tercerista en su confesión hizo la reserva de que las aportaciones a la sociedad no se habían efectuado. La sentencia dijo: «el tercerista no sólo acreditó en el proceso el dominio con la presunción legal de la posesión de las reses debatidas, sino que tal dominio e identificación aparecen avaladas y robusteci-

¹⁶ Da pie a la confusión la opinión de ALBALADEJO sostenida ya en la edición de 1974 de su *Derecho civil III-I*, p. 100, nota 114 bis, donde citaba algunas de estas sentencias si bien como menos específicas que las adversas (13 de enero de 1926, 19 de junio de 1945, 26 de junio de 1946 y 27 de mayo de 1958), diciendo: «aun siendo menos específica (esta jurisprudencia) de algún modo parece favorable a la tesis que defendemos (la germanista), o bien es seguro que presupone o parte de la idea de que probada la adquisición de buena fe de la posesión de muebles en concepto de dueño, se ha probado el dominio de aquéllos...». Se pasa de una tesis sustantiva del artículo 464.1 a una probatoria, o se invoca una jurisprudencia que hace una aplicación de la regla en un sentido probatorio para justificar un sentido sustantivo de la regla.

das por toda la documentación oficial derivada del régimen intervencionista a que está sometida la posesión, circulación y transmisión del ganado». ¿Acaso la tesis germanista habla de «presunción legal» para acreditar el dominio? ¿O más bien de que a pesar de que esté acreditado se pierde por la adquisición de buena fe realizada por un tercero a título oneroso cuando el propietario haya confiado la cosa a un mediador posesorio? No existe nada parecido en esta sentencia.

En la STS de 19 de diciembre de 1966, se plantea un problema de resolución por incumplimiento de una venta de un automóvil que había sido objeto de una previa apropiación indebida. La venta en cuestión ligaba a un vendedor que no era ni quien se había apropiado indebidamente del automóvil, ni de mala fe, con un comprador que, a su vez, lo había vendido. El automóvil había sido embargado. Si se partiera de la tesis germanista, no habría lugar al problema. La tesis de la que parte la sentencia es más bien que el artículo establezca una presunción legal susceptible de prueba en contrario ¹⁷.

La STS de 26 de junio de 1984 afirma lo siguiente: «Que es fundamento esencial de hecho de la sentencia de instancia, para denegar el alzamiento del embargo de los bienes muebles pretendido con la acción de tercería de dominio, que ni los terceristas prueban el dominio sobre los bienes y que, más importante aún, existió una confabulación entre el ejecutado (titular del local de negocio) y los después terceristas «para dejar sin valor el embargo realizado», mediante la entrada de éstos como arrendatarios simulados y poseedores o dueños de los efectos y cosas (máquina registradora, cinco sillones, ventilador, espejos, estanterías metálicas y de madera, existencias de calzado, etc.), que fueron los sujetos a traba por la acción de la sociedad (aquí recurrida) vendedora del negocio a dicho ejecutado, deudor de la casi totalidad de su precio».

¿Qué relación tiene esta sentencia con la tesis germanista del artículo 464? Si un tercerista no tiene ningún derecho a los bienes ¿quién pretende que pueda alzar el embargo? ¿Hay teorías sobre esto? ¿Hay alguna discusión sobre esto? ¿Hace falta traer a colación la tesis germanista del artículo 464.I? Nada más lejos de esta teoría que un caso como éste.

¿Pero de dónde procede ese error? La confusión procede de no querer distinguir título y propiedad. También tiene su origen en un planteamiento erróneo consistente en establecer que todo depende de si título en el artículo 464 es de posesión o de propiedad. Planteamiento absolutamente confuso, porque ignora que

¹⁷ R. DE ANGEL, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria*, Bilbao, 1975, p. 76.

nadie pretende dar a título el sentido de un mero título de posesión en concepto distinto al de dueño (arrendamiento, comodato, deposito etc.)¹⁸. Se ignora que la compraventa es un título de posesión y que no resulta impropio llamarla título de propiedad. ¿Entonces qué diferencia hay? No todos los que se oponen a la tesis germanista entienden lo mismo por título. En cualquier caso, la confusión procede de no entender bien que un título que legalmente baste para transferir el dominio, verdadero y válido, no es por sí solo suficiente para que el poseedor sea propietario. Y sin embargo, que eso es así resulta de modo indudable del CC, artículos 1952 y 1953, que por cierto, son muy mal entendidos a veces¹⁹. El título no sólo fundamenta la adquisición de la posesión sino también la de la propiedad. Por ello no hay títulos de propiedad (en las adquisiciones derivativas *inter vivos*) que no lo sean también de posesión (en concepto de dueño) y viceversa. La diferencia no está en el título. El mismo título, una compraventa, verdadero y válido, funda la adquisición de la posesión y de la propiedad por tradición, si el tradente es propietario, y por usucapión, si el tradente *no* es propietario.

Por tanto, no hay diferencia entre un título de posesión en concepto de dueño y otro de propiedad. Lo que sucede es que un título, aunque añadamos de propiedad, no es más que un título y no significa que quien lo tenga reúna todos los requisitos necesarios para ser propietario. Propiedad y título son dos cosas diferentes, no sólo porque para adquirir la propiedad haga falta la tradición, sino porque es necesario que sea efectuada por el propietario, salvo, claro está, que se establezca un supuesto de adquisición *a non domino*... Pero de eso se trata justamente.

¹⁸ Es una excepción MARTÍNEZ CALCERRADA, *RDP*, 1977, pp. 434 y ss.

¹⁹ Es modelo de confusión en esta materia la STS de 14 de marzo de 1983 del mismo Ponente que la de 3 de marzo de 1980 citada, cuando dice: «Que de la carencia de título de la vendedora y recurrida, doña Josefa P., deriva evidentemente que el adquirente, conocedor de aquella carencia de título, ya que sabía, según declaró, que el inmueble vendido no pertenecía a la vendedora, ni le constaba una fehaciente liquidación de la sociedad conyugal y consiguiente adjudicación a la disponente, sabía que el título adquirido, al no ser verdadero y válido, no podía servirle de justo título para prescribir el dominio, según fue equivocadamente admitido por la sentencia de instancia, puesto que un contrato inexistente o radicalmente nulo no puede integrar el justo título a que se refiere el artículo 1952 del CC, ya sea por defecto de forma esencial o por otro defecto sustancial, como lo es la falta de título dominical por parte del transmitente, conocido por el comprador». Sin perjuicio del acierto del fallo por otras razones, en esta sentencia se observa muy claramente la confusión entre título como derecho, por una parte, y título como negocio por el que se adquiere el derecho, negocio que es nulo por falta de título del transmitente. De ese modo nunca habría lugar a la usucapión ordinaria. Véase el comentario de DELGADO en *CCJC*, 1. También mi comentario a la STS de 5 de mayo de 1983 en *CCJC*, 3, donde aludo también a la que ahora me refiero.

Es imposible establecer una adquisición *a non domino* por medio de un norma que conceda al tercero lo que por hipótesis éste ha de tener: el título. Una norma que tenga por consecuencia dar por existente el título, no puede establecer una adquisición *a non domino*. Lo que le falta al tercero que compra una cosa ajena para adquirir la propiedad no es el título, que eso es la compraventa (verdadero y válido), sino la propiedad del tradente, requisito independiente del título como lo prueban no sólo la doctrina correcta sobre la venta de cosa ajena, sino también los artículos 1952 y 1953.

De aquí todas las dificultades que presenta una interpretación inspirada en la confusión entre título y propiedad. En otros Derechos la diferencia será más o menos visible por su sistema consensual de transmisión, pero también es existente. Muy significativo es que el CC italiano ya no formule la regla posesión vale título, aunque los autores hablen de ella, sino que exija un título idóneo para la adquisición *a non domino* que establece. En una norma de adquisición *a non domino* el lugar correcto del título es el supuesto de hecho normativo y no la consecuencia jurídica. Eso es lo que hace el artículo 34 LH. Es decir, tener título (verdadero, válido y oneroso) es un requisito que sensatamente se debe exigir al tercero adquirente *a non domino*. Pero, por eso mismo, el artículo 464.I que concede el título (la prueba del título de adquisición) no puede ser una norma de adquisición *a non domino*.

Ésta es también la interpretación correcta de la relación existente entre los artículos 33 y 34 LH, que cuando es mal entendida, lo es por los mismos errores que frecuentemente se dan en la interpretación de los artículos 1952 y 1953. Los títulos inscritos deben ser verdaderos y válidos (art. 33 LH) y la falta de titularidad del transmitente no implica su nulidad. Si la implicara no habría ninguna posibilidad de adquisiciones *a non domino* en virtud de la fe pública registral y de respetar el artículo 33 LH al mismo tiempo.

Finalmente entre las presuntas sentencias germanistas se cita también a la STS de 4 de diciembre de 1980. Es curioso, cuando menos, que la STS de 25 de febrero de 1992 cite esta sentencia en apoyo de la doctrina germanista, porque nada menos que declara la nulidad de un juicio ejecutivo por lo que prevalece el derecho de un acreedor hipotecario sobre el tercer adquirente. Un argumento que utiliza esta sentencia es ciertamente el de que de otra manera el acreedor podría verse perjudicado por la protección que pudiera dispensar a un tercero el artículo 464. Mas no dice qué protección le dispensa el artículo 464, es decir, si una protección total o el derecho al reembolso del precio. El artículo 464.II dispensa evidentemente una protección al tercero, y eso no es discutible, pero no es precisa-

mente una adquisición *a non domino*, sino una protección condicionada a que el propietario no le restituya el precio. Bien puede configurarse como una adquisición resolutoriamente condicionada a la restitución del precio. Por eso la sentencia ni siquiera dice que el artículo 464.I establezca una adquisición *a non domino*.

Lo sorprendente en este punto de la STS de 25 de febrero de 1992 consiste en que argumente con una sentencia *que concede* lo que ella no concede. Precisamente la sentencia de 4 de diciembre de 1980 concede la nulidad del juicio ejecutivo con lo que desaparece cualquier protección del tercer adquirente. No ya la supuesta por la STS de 1992 (adquisición *a non domino* o irreivindicabilidad), sino también la indiscutible del párrafo II. La argumentación de la STS de 4 de diciembre de 1980 hubiera debido llevar, de haber sido seguida por la de 25 de febrero de 1992 a no proteger al adquirente y a apreciar la nulidad. A pesar de ello la STS 1992 extrapola una frase que por lo demás no prejuzga cuál sea la protección que el artículo 464 pudiera dispensar al adquirente, es decir, la protección del párrafo I o la del II. En efecto, nadie discute que el comprador de buena fe en una venta pública esté protegido, porque sólo está sometido a la reivindicación del propietario si éste le abona el precio que pagó. La frase de la sentencia no aclara a qué protección alude. En cualquier caso lo que importa es si lo decidido concuerda con la tesis germanista y parece claro que hay que responder negativamente.

Con arreglo a la STS de 4 de diciembre de 1980, un acreedor hipotecario consigue la nulidad de un juicio ejecutivo, en el que no ha intervenido y esto se supone que debería apoyar que un propietario no sólo no lo pueda conseguir, sino que debe apoyar que no se pueda aplicar el apartado II del artículo 464 que le otorga un derecho a reivindicar contra reembolso del precio pagado por el comprador. Los fallos de las dos sentencias son diametralmente opuestos y de ello sólo resulta que un acreedor hipotecario merece más protección que un propietario a la hora de perseguir el bien mueble frente a un adquirente en la subasta judicial. Se trataba de una hipoteca inmobiliaria extendida por pacto a ciertas máquinas.

La STS de 25 de febrero de 1992 podía haberse olvidado de la STS de 4 de diciembre de 1980, como ha hecho con todas las que son contrarias a su criterio (así por ejemplo, entre otras, con la excelente STS de 19 de junio de 1945, que no es citada para nada), pero, en su búsqueda de sentencias favorables a la tesis germanista, ha invocado una sentencia que sostiene un criterio radicalmente contrario.

Repárese en que, en contra de la historia, donde lo que no se admitía era la reipersecutoriedad de la hipoteca sobre bienes muebles (esto es lo que quería decir sin duda *meubles n'ont pas de suite*

con o sin el añadido *par hypothèque*) lo que excluye la STS de 25 de febrero de 1992 es la reipersecutoriedad de la propiedad, mientras que la invocada por ella admite la reipersecutoriedad de la hipoteca respecto de bienes muebles.

En cualquier caso, la sentencia de 1980 contiene una argumentación que sería decisiva a los efectos de precisar si en estos casos hay o no una privación ilegal. Según esta sentencia un propietario no puede ser privado legalmente de su propiedad en un juicio ejecutivo en el que no toma parte, y si el tercero es protegido sólo lo puede ser en caso de que la ley lo disponga así en el supuesto de privación ilegal. Es decir, la sentencia de 1980 contiene una argumentación que pone de manifiesto que el propietario es privado ilegalmente si se venden cosas suyas para pagar deudas ajenas, pero otra cosa es que el legislador establezca una norma de protección de los terceros en casos de privación ilegal, que es justamente el párrafo segundo del artículo 464 y no el primero. Esta argumentación es importante, porque la reforma de la LEC en alguno de sus proyectos iniciales limitaba el ámbito de aplicación del 464.II, reduciéndolo notablemente, ya que las adquisiciones en venta judicial eran inatacables. No sería ya una privación ilegal, porque la ley así lo dispondría, pero no porque privación ilegal sea igual a robo o hurto en sentido técnico penal. La STS de 22 de junio de 1993 se ocupa de un caso en el que después de haber adquirido en pública subasta una máquina-tractor, JMM la vende a «Vehime, S. A.» (13 de mayo de 1987) y ésta a su vez a Enrique TG (14 de mayo de 1987). La magistratura de Castellón declaró nula la subasta (4 de junio de 1987). Se trata de un embargo y adjudicación de la máquina que pertenece a «Finanzauto, S. A.». La sentencia dice: «La considerada por la recurrente propiedad “legal y pacífica” de la máquina-tractor derivaba de su adquisición de don José M., mediante compraventa de fecha 13 de marzo de 1987, declarada nula por el Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Valencia, en Sentencia de 8 de enero de 1988, debido a que el embargo y subsiguiente adjudicación por la Magistratura de Trabajo al Sr. M. habían sido, a su vez, declaradas nulas por este órgano jurisdiccional en Auto de 4 de junio de 1987; siendo así, es evidente que las mismas razones que condujeron a la declaración de nulidad del contrato celebrado entre el Sr. M. y “Vehime, S. A.” concurren, aún más acentuadamente por haberse ya declarado la nulidad de éste, en el concertado después —el 14 de mayo siguiente— entre dicha sociedad y don Enrique T., cuya declaración de nulidad es objeto del actual proceso, sin que sea convincente el argumento de que, en el momento de celebrarse el segundo contrato, todavía no se había dictado por la Magistratura de Trabajo el Auto de anulación

antes reseñado, pues el efecto de esta resolución ha de ser justamente eliminar las actuaciones procesales en que se produjeron el embargo y adjudicación de la máquina-tractor y, consecuentemente, reconocer que no tuvieron virtualidad en ningún momento para privar de su derecho dominical a la hoy recurrida, “Finanzauto, S. A.”, propietaria de la máquina “Caterpillar”, lo cual significa que tanto el Sr. M. –según se afirma también en referida Sentencia de 8 de enero de 1988– como posteriormente “Vehime, S. A.” carecieron legalmente –no obstante la apariencia creada por las actuaciones procesales de la Magistratura de Trabajo, que luego fueron anuladas– de poder dispositivo para enajenarla, lo cual priva de validez –según la doctrina jurisprudencial, Sentencia de 16 de mayo de 1991, entre otras– al contrato fechado en 14 de mayo de 1987, y en este sentido de imposibilidad de transmitir el dominio ha de entenderse la falta de causa contractual en que se fundamenta la sentencia recurrida; ha de decaer, por tanto, el motivo examinado».

Esta sentencia es contraria a la tesis germanista. En cualquier caso también rechazó la aplicación del artículo 85 Código de Comercio, porque el comprador no recurrió y el artículo citado no puede ser invocado por la vendedora ni se probó que la máquina fuera vendida en establecimiento público. En definitiva un propietario («Finanzauto») recupera su máquina-tractor, a pesar de haber sido adquirida en pública subasta por JMM, vendida a «Vehime», quien tiene establecimiento abierto al público y a su vez por ésta a Enrique TG. Esta decisión es absolutamente opuesta a la STS de 25 de febrero de 1992. Resulta que esta sentencia estima que no hay privación ilegal al propietario cuando se traban bienes ajenos al deudor en un juicio ejecutivo y se venden a terceros. En cambio, en la de 22 de junio de 1993 ni se aplica el artículo 464.I, ni el 464.II ni el artículo 85 Código de Comercio. Ésta es una sentencia absolutamente incompatible con el fallo de la STS de 25 de febrero de 1992.

La doctrina de la STS de 25 de febrero de 1992, por lo demás, debe entenderse, como todas, de manera ajustada a su *ratio decidendi*. Según esta sentencia (STS de 25 de febrero de 1992) si el propietario no hubiera tenido conocimiento del embargo, podría haber obtenido la nulidad de las actuaciones en aplicación de la doctrina jurisprudencial que reconoce legitimación activa a los titulares de derechos subjetivos que se vean privados de ellos en juicio en el que no hayan sido partes, para instar en juicio ordinario la nulidad del proceso. En definitiva, la privación de ese derecho sería ilegal si el propietario no hubiera tenido conocimiento del embargo (véase también la STS de 8 de marzo de 1993), pero la consecuencia entonces no sería lógicamente la aplicación del párrafo II del artículo 464

con procedencia de la reivindicación contra reembolso, sino la ineficacia del embargo y venta posterior. De este modo, el párrafo II del artículo 464 nunca se aplicaría a las ventas judiciales de cosas ajenas, porque o el propietario ha conocido el embargo y entonces se aplica la regla del párrafo I en su interpretación germanista o no ha conocido el embargo y entonces la privación aun siendo ilegal no da lugar a la aplicación del artículo 464. II sino a la nulidad de las actuaciones y por consiguiente del embargo y subasta. En mi opinión de todo ello resulta bien claro que la privación es ilegal en ese caso, porque de otra manera no se ve cómo podría dar lugar a la nulidad de las actuaciones.

Se trata, como se ve, de una decisión de alguna manera contradictoria consigo misma y que en definitiva no se apoya sólo en la interpretación del artículo 464, sino en la introducción de una especie de regla semejante a la *Verwirkung*: si pudiendo hacerlo, no ha ejercitado su derecho y ha hecho surgir una confianza en los terceros, la buena fe objetiva (art. 7) y la seguridad del tráfico exigen que no pueda reivindicar. Lo que sería una privación ilegal que justificaría la nulidad de las actuaciones conforme a la unánime jurisprudencia de la Sala, deja de serlo por haber sido conocida y no contradicha con una tercería, pero no por no entrar en los tipos penales del robo o del hurto. ¿O es que si entrara en estos tipos, a pesar de conocer el embargo y no oponerse, podría obtener la nulidad de las actuaciones?

La tesis germanista tropieza siempre con la dificultad de explicar que haya privaciones ilegales que no sean privaciones ilegales por no ser ni robos ni hurtos. Aquí, en nuestro caso, habría una privación que debe calificarse de ilegal para dar lugar a la nulidad de las actuaciones, pero que no da lugar a ella por haber sido conocida y no haber intentado la tercería, y además no es una privación ilegal por no ser ni un robo ni un hurto.

La S. 25 de febrero de 1992 en este punto no debe quedar sin crítica, porque utiliza el argumento derivado del artículo 1962, que es de nuevo un argumento meramente formal, para justificar que privación ilegal comprende solamente los tipos penales del robo y el hurto.

De este artículo se ha dicho que carece de sentido en su remisión al artículo 1955.3 que a su vez remite al artículo 464. Mas no obstante carecer de sentido, sirve para interpretar la expresión privación ilegal. La sentencia omite toda alusión a la falta de sentido de esa remisión, que utiliza para interpretar el artículo 464.

El mismo Hernández Gil a quien se le ocurrió la idea de utilizar el artículo 1962 para reducir el sentido de privación ilegal a robo y

hurto, tratando de rebatir el argumento contrario utilizado por de Buen, no descartaba que se tratara de un error, eso sí, era un feliz error que permitía descubrir el pensamiento del legislador.

¿Pero es posible extraer un argumento válido de una disposición equivocada? Más bien hay que decir con las reglas de la lógica que de lo falso se sigue cualquier cosa.

¿Qué dispone el artículo 1962? Realmente es imposible ver en este precepto un argumento favorable a la tesis germanista, cualquiera que sea la lectura que merezca. Más bien está en contra de ella. Pero para verlo hay que recordar la tesis germanista sobre el artículo 1955. Este precepto es ya por sí mismo un obstáculo, a mi juicio decisivo como otros, para quienes creen que la posesión adquirida de buena fe proporciona la propiedad instantáneamente, porque exige para adquirir el dominio de bienes muebles posesión de buena fe durante tres años. La tesis germanista lo resuelve, saltando la letra del precepto y diciendo que el artículo 1955.I sólo es aplicable a las cosas perdidas, hurtadas o robadas, a pesar de que eso no resulta de ninguna manera del artículo 1955.

Partiendo de esa lectura germanista conviene leer el artículo 1962 que entonces resulta realmente un auténtico modelo de disparate apto, no obstante, paradójicamente, para interpretar el artículo 464. Leamos el artículo 1962 en clave germanista:

A) Las acciones reales sobre bienes muebles prescriben a los seis años de perdida la posesión.

B) Salvo que el poseedor haya ganado por menos término, conforme al artículo 1955 (tres años), el dominio de cosas perdidas, robadas o hurtadas (lectura germanista del art. 1955.I, porque éste sólo se refiere, según ella, a esas cosas) o instantáneamente el de las cosas restantes por el artículo 464.I (lectura germanista).

C) Y excepto los casos de extravío (pérdida) y los de cosas perdidas, robadas o hurtadas adquiridas en venta pública (lectura germanista del artículo 464.II), y los de hurto y robo, en los que se estará a lo dispuesto en el párrafo tercero de dicho artículo 1955.

Como se puede comprobar el artículo 1962 no alude a ninguna adquisición *a non domino* instantánea conforme al artículo 464, en la que obviamente no habría acción reivindicatoria. Novedad en nuestro Derecho que no merece ninguna mención. Es evidente que en el caso de venta pública no se puede reivindicar la cosa si no se reembolsa al comprador el precio que pagó. No hay ninguna especialidad temporal y el supuesto es equiparable por eso a la adquisición *a non domino*, que, por el contrario, no se menciona para nada. Pero no es sólo esto, que era lo que decía con razón de Buen, lo que llama la atención de ese artículo.

Si extraemos del mismo todos los casos de adquisición *a non domino* de bienes muebles que al parecer, según la doctrina germanista, son todos aquellos en que un poseedor de buena fe adquiere cosas que no sean perdidas, robadas ni hurtadas, nos encontramos con que no sabemos en qué casos rige la regla del artículo 1962. El artículo 1962 es un artículo enloquecido porque establece una regla que no parece regir para ninguna cosa. Es un precepto obsesionado por las cosas perdidas, robadas o hurtadas, porque, en la lectura germanista, las menciona tres veces: una, bajo la usucapión ordinaria, dos, bajo el supuesto de venta pública, y tres, por sus nombres, pero separadamente. Todo ello para reenviar en los casos de extravío, venta pública y hurto y robo al párrafo tres del artículo 1955 que sólo dice que se estará en cuanto a su reivindicación al artículo 464, que sólo dice que se pueden reivindicar sin más o contra reembolso en el caso de venta pública. Pero el artículo 464 no dice cuál es el plazo que es lo que interesa saber.

Lo que es claro es que el artículo 1962 dice que en los casos de robo y hurto se estará al párrafo tercero del artículo 1955 y no al primero. Por tanto, que la usucapión ordinaria no está limitada en el artículo 1955 I a las cosas perdidas, robadas o hurtadas resulta no sólo de su texto, sino del artículo 1962.

Por lo demás, lo que es indiscutible, se entienda como se entienda el artículo 1962, es que en los casos de robo o hurto hay que atender al artículo 1956. Los autores de estos delitos, sus cómplices y encubridores no prescriben las cosas hurtadas o robadas en seis años (como resultaría de los arts. 1962 y 1955.I), sino que el artículo 1956 exige para ello la prescripción del delito o su pena, y de la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta. Este precepto, muy favorable para los delincuentes, porque admite que adquieran por prescripción, plantea varias dudas. En lo que nos afecta es importante tener en cuenta que es una excepción a la regla del artículo 1962, aunque no esté mencionada en él. Si las cosas robadas están en poder del autor del robo, no las prescribe en seis años, sino al menos en 15 que es el plazo de la acción de responsabilidad civil nacida de delito. Al margen de que podría sostenerse que deberían ser 21 años (6 más 15) en aplicación del viejo principio romano de interpretar la procedencia de las acciones civiles en contra del ladrón.

Lo que es claro es que el artículo 1956 es una excepción al plazo del artículo 1962 que debía haber sido mencionada, pero que mencionada o no, nadie duda de que lo es. En cambio, el artículo 464 no es ninguna excepción al plazo del artículo 1962, sencillamente porque no contiene ningún plazo y no sabemos qué quiere decir esa remisión al menos en ese punto. Por tanto, la remisión en cuanto envía en los

casos de robo o hurto al artículo 464 no tiene sentido, mientras que lo tendría si remitiera al artículo 1956. Esto es indudable.

Mas el artículo 1956 plantea una importante cuestión, íntimamente relacionada con nuestro tema, si las cosas están en poder de los autores, cómplices o encubridores de otros delitos contra el patrimonio, como apropiación indebida o estafa. Entonces procede cuestionar si pueden prescribir en el plazo de seis años o se aplica el artículo 1956 por analogía. Parece sensato aplicar la misma norma porque la *ratio* del precepto se da, es decir, que los delincuentes no adquieran por prescripción antes de que hayan prescrito el delito, la pena y la acción de responsabilidad civil.

Con ello llegamos a la conclusión siguiente: la remisión que el artículo 1962 contiene al 1956.III y éste al artículo 464 en los casos de hurto o robo no tiene ningún sentido normativo y no puede servir por tanto para interpretar el artículo 464. Por el contrario, el artículo 1956, verdadera excepción al 1962, y al que tendría sentido una remisión formal, debe interpretarse comprendiendo bajo las palabras robo o hurto otros delitos patrimoniales como la estafa o la apropiación indebida.

Por todo ello, creo que la utilización del artículo 1962 para interpretar en clave germanista el artículo 464 es una mera artimaña exegética que no debe prevalecer como por cierto ya dijo nuestro más alto Tribunal en 1955 (STS Sala 2.^a de 26 de enero de 1955).

Es sobresaliente la paradoja a la que conduce la tesis germanista: privación ilegal debe interpretarse como robo o hurto, excluyendo apropiación indebida o estafa, porque así, se dice, resulta del artículo 1962 y, sin embargo, parece claro que las palabras «robo o hurto» en el artículo 1956 deben interpretarse incluyendo apropiación indebida o estafa. Esta inclusión se hace a los efectos de exceptuar la aplicación del artículo 1962.

De esa manera, se sostiene por autores germanistas que privación ilegal, que es expresión amplia, no comprende ni apropiación indebida ni estafa, sino sólo robo o hurto, y, en cambio, robo y hurto, incluyen apropiación indebida y estafa. Ésta es una extraña manera de leer el CC que, sin embargo, sirve para afirmar que un propietario que es privado de sus bienes para satisfacer deudas ajenas de las que no debe responder, a consecuencia de un juicio ejecutivo en el que no es parte, no es privado ilegalmente de ellos.

El artículo 1962 carece de sentido en su remisión al artículo 464, porque en éste no hay ningún plazo que pueda exceptuar la regla del primero. Por ello, una interpretación del artículo 464 por lo dispuesto en el artículo 1962, es improcedente sencillamente porque el artículo 1962 no dispone nada en relación con el artículo 464. En

cambio, una interpretación del artículo 1962 por el artículo 1956 se impone, porque el artículo 1956 sí dispone que en su supuesto no se aplique el artículo 1962 en los casos de las cosas robadas o hurtadas. Por ello, correctamente hay que exceptuar de la regla del artículo 1962 los casos de cosas robadas, hurtadas, apropiadas indebidamente y estafadas, a pesar de que el artículo 1962 no hable literalmente más que de cosas robadas o hurtadas.

En resumen, es obligado incluir en las expresiones robo o hurto del artículo 1962 también apropiación indebida y estafa, porque lo dispuesto en el artículo 1962 debe quedar exceptuado por el artículo 1956 en el que acertadamente las expresiones robo o hurto se extienden por analogía a otros delitos. Si esto es así, es obvio que el artículo 1962 no vale para apoyar la tesis germanista, sino para refutarla. Si expresiones como robo y hurto deben extenderse hasta comprender apropiación indebida y estafa, con mucha mayor razón una expresión como privación ilegal las debe comprender también.

Es muy importante reconocer que el Ordenamiento jurídico aspira a la coherencia normativa, con independencia de que lo consiga. La interpretación debe tomar como directiva esa aspiración. Para ello hay que partir del contenido normativo de los preceptos, no de aquellos aspectos externos de los mismos que nada significan. Una interpretación sistemática parte de esa aspiración y sólo puede ser tal si toma en cuenta lo dispuesto en los preceptos y no meramente las palabras de los mismos. La STS de 25 de febrero de 1992 lo que hace es tomar en cuenta unas palabras del artículo 1962 en un sentido y dirección en los que no significan nada. Es obvio que tal argumento carece de valor.