

Cobro de lo indebido, tradición y usucapión. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO

Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Málaga

SUMARIO: 1. *Construcciones en torno al efecto transmisor del pago de lo indebido:* 1.1 La regulación del Código Civil. 1.2 Causalidad o abstracción del sistema. 1.3 La teoría de la falta de efecto transmisor del pago de lo indebido. 1.3.1 El inciso final del artículo 1897 como aplicación del artículo 464. 1.3.2 El inciso final del artículo 1897 como norma de eficacia *inter partes*. 1.3.3 El inciso final del artículo 1897 como supuesto especial de adquisición *a non domino*. 1.4 La teoría de la *causa solvendi*. 1.5 Remisión al argumento histórico y comparado. 2. *La transmisión de la propiedad en la Historia y el Derecho comparado:* 2.1 Los contradictorios testimonios del Derecho romano. 2.2 La solución del *ius commune*: el título putativo. 2.3 El Código Napoleón y la evolución francesa. 2.4 Los precedentes de la Codificación española. 2.5 Savigny y el sistema abstracto del BGB. 2.6 La explicación de Rabel: la *causa solvendi* como fundamento de la *condictio indebiti*. 3. *El efecto transmisor del pago de lo indebido en Derecho español:* 3.1 Repaso de las construcciones vistas. 3.2 El título putativo como explicación del efecto transmisor del pago de lo indebido. 3.3 Los efectos del pago de lo indebido al *accipiens* de buena y mala fe. 3.4 La exigencia de validez del título en la tradición y la usucapión. 4. *El título putativo del artículo 464 del Código Civil:* 4.1 Exposición crítica de las interpretaciones del artículo 464. 4.1.1 La tesis romanista. 4.1.2 La tesis germanista. 4.1.3 La tesis de la regla especial para la reivindicación mobiliaria. 4.2 La interpretación sistemática de los artículos 464, 1955 y 1962. 4.3 Los antecedentes históricos del artículo 464. 4.3.1 Genealogía de la norma. 4.3.2 La usucapión en el Derecho castellano. 4.3.3 El Proyecto de 1851. 4.3.4 La redacción del Código Civil a la luz de sus antecedentes. 4.4 Conclusión. 5. *El título putativo en la usucapión del artículo 35 de la Ley Hipotecaria:* 5.1 Origen y problemas del artículo 35. 5.2 La tesis de la inscripción como equivalente al título. 5.3 La tesis de la inscripción como presunción *iuris tantum*. 5.4 La equivalencia como interpretación más posible. 6. *Argumento histórico y revisión del título putativo:* 6.1 Recapitulación. 6.2 La conveniencia de consumar la evolución del sistema. 7. *Bibliografía.*

1. CONSTRUCCIONES EN TORNO AL EFECTO TRANSMISIVO DEL PAGO DE LO INDEBIDO

1.1 LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

El cobro de lo indebido se encuentra regulado en los artículos 1895 y siguientes del Código Civil, dentro del libro IV, título XVI, capítulo primero, dedicado a los cuasicontratos. Figura en sección propia, a continuación de la gestión de negocios ajenos. Son estos dos los únicos supervivientes en el Código Civil de la categoría de los cuasicontratos, que tradicionalmente incluía también a la tutela, la adición de herencia y la comunidad. Si el Código ha elegido el nombre de cobro de lo indebido, y no el más tradicional de pago, se debe a que, de acuerdo con la definición de los cuasicontratos del artículo 1887 –«son cuasicontratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados»–, es propiamente el cobro, y no el pago, el hecho que genera la obligación.

La normativa del Código Civil relativa al efecto transmisor del pago de lo indebido no es lo clara que sería de desear. El artículo 1895 comienza estableciendo que «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla». La enunciación de ese principio general, por sí solo, no sirve para determinar si la restitución que se debe llevar a cabo consiste en una devolución de efecto meramente posesorio o en una obligación de retransmitir, en cuyo caso el pago de lo indebido habría operado previamente la transmisión de propiedad. Hay que tener en cuenta que «obligación de restituir» no presupone para el Código Civil una obligación de retransmitir la propiedad: basta considerar que el artículo 1758, en materia de depósito, habla también de obligación de restituir; y es claro que en el depósito no hay transmisión de propiedad alguna.

En realidad, la única norma que plantea la cuestión del efecto transmisor del pago de lo indebido es el final del artículo 1897. Establece éste, regulando las obligaciones del *accipiens* de buena fe, que «si la hubiese enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo». Lo cual, sin entrar por ahora en más consideraciones, parece excluir la acción del *solvens indebiti* frente al tercero que adquirió de un *accipiens* de buena fe; en contraste, aparentemente, con el artículo 1896, paralelo del 1897 pero referido a las obligaciones del *accipiens* de mala fe, que al no decir nada

para el caso de enajenación a un tercero parece no excluir la acción frente a él.

A la vista de ese inciso final del artículo 1897 surge la pregunta: ¿tiene efecto transmisor el pago de lo indebido, o al menos el hecho a un *accipiens* de buena fe? Ya que si el tercer adquirente del *accipiens* de buena fe no va a ser alcanzado por la acción del *solvens*, se tiende instintivamente a pensar que es así porque el *solvens* ha perdido con el pago la condición de propietario, no tiene por tanto la reivindicatoria, y sólo le queda la acción personal, la *conductio*, para exigir del *accipiens* –pero no de tercero– la retransmisión de la propiedad de lo entregado.

De ser así, esto chocaría con la doctrina del título y modo, que es la que se supone acogida por el Derecho español en materia de adquisición derivativa de los derechos reales. Según esta doctrina, la transmisión de la propiedad exige la conjunción de dos elementos, la entrega a la que se alude con el modo y su causa a la que se designa título. En las exposiciones habituales se tiende a identificar el título o causa con el contrato u obligación preexistente¹. La propiedad se transmite por la entrega cuando ésta va precedida de una relación obligatoria o de un contrato dirigido a la transmisión de la propiedad². La inexistencia o invalidez del contrato o de la relación obligatoria precedente determina que no se produzca transmisión.

La doctrina del título y el modo encuentra plasmación en los artículos 609 y 1095 del Código Civil. Según el primero, la propiedad se transmite «por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición». La falta de cualquiera de estos elementos debiera determinar la falta del efecto adquisitivo. En concreto, la ausencia de un contrato o relación obligatoria precedente debiera producir, en buena lógica, que la entrega no produzca sino un efecto de mero traspaso posesorio, sin resultado adquisitivo alguno.

Si se parte de la doctrina del título y el modo tal y como se suele exponer en la doctrina española, el pago de lo indebido no debiera dar lugar a ninguna transmisión de propiedad. En el pago

¹ *Vid.*, a modo de ejemplo, CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, II-1.^º, revisado por GARCÍA CANTERO, Madrid, 1982, pp. 264 ss; DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, III, Madrid, 2001, p. 62; LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III-1.^º, Barcelona, 1991, pp. 216 ss.

² Si se habla de contrato y no exclusivamente de obligación precedente es porque se piensa también en los contratos reales, en los que la propia entrega forma parte del contrato, y en los que no existe una obligación que nazca antes de la entrega. Si tampoco se puede decir llanamente que título equivale a contrato, y conviene seguir citando como título a la obligación, es porque hay casos en que la *traditio* complementa una relación obligatoria que no nace de un contrato, como puede ser la obligación surgida de un legado de efecto obligacional.

de lo indebido falta precisamente el contrato o relación obligatoria preexistente que justifique o causalice la entrega. Es un modo, la *traditio*, sin título previo y realizado por error. De lo dicho se debiera deducir que el *solvens indebiti* no ha perdido la propiedad, el *accipiens* no deviene propietario sino simple poseedor de la cosa entregada, y queda a disposición del *solvens*, como propietario que es, la reivindicatoria frente al *accipiens* o cualquier tercero.

En cambio, si se acepta la conclusión a que parece conducir el final del artículo 1897, que quien paga lo indebido transmite la propiedad, debiéramos admitir que el Código recoge un sistema de transmisión de la propiedad abstracto, en el que la transmisión se produce independientemente de la obligación preexistente. En resumen, título y modo y efecto transmisivo del pago de lo indebido parecen *prima facie* de todo punto inconciliables.

1.2 CAUSALIDAD O ABSTRACCIÓN DEL SISTEMA

El Código Civil terminó con las oscilaciones existentes en sus precedentes y anteproyectos entre el sistema consensual de corte francés y el tradicional español de exigencia de entrega, decantándose por este último³; fruto de ese vaivén legislativo fue que los autores inmediatamente posteriores al Código se limitasen comúnmente a declarar, al tratar de la adquisición derivativa de los derechos reales, que el Código Civil había asumido el sistema tradicional español de transmisión por título y modo, comparándolo con el francés y alemán.

En otro lugar, y de modo yuxtapuesto a lo anterior, exponían el cobro de lo indebido, partiendo y desarrollando la que se asumía como explicación tradicional, que del pago de lo indebido surge una acción personal, la *condictio indebiti*, orientada a exigir la retransmisión de la cosa⁴.

³ Sobre las sucesivas variaciones que se produjeron en la codificación civil española en cuanto al sistema de transmisión de la propiedad entre el sistema francés de transmisión *solo consensu* y el de derecho común de título y modo, *vid.* VILA RIBAS, *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del Código Civil español*, Barcelona, 1989, pp. 131 ss.

⁴ La opinión común de los autores de Derecho civil posteriores al Código respecto del pago de lo indebido es la que expuso, sin plantearse todavía cuestión en torno a este punto, Vallet de Goytisolo en los años cuarenta, rebatiendo a Hernández Gil, quien quería ver en la frase final del artículo 1897 una adquisición *a non domino*. Decía VALLET: «Finalmente, respecto al artículo 1897, no hay que olvidar que se refiere al pago de lo indebido. Y sabido es que, tradicionalmente, el pago de lo indebido es válido y solo da lugar, con carácter puramente personal, al juego corrector de la *condictio indebiti*. No necesitándose, por tanto, en este caso, para explicar la irreivindicabilidad de la adquisición del tercero, acudir a la virtud mágica de unas adquisiciones *a non domino*, que en este supuesto ni existen ni hacen falta» (VALLET DE GOYTISOLO, «La buena fe, la inscripción y

Más allá de esas afirmaciones, no parecen haber caído en la cuenta de la contradicción existente entre la explicación común de esas dos instituciones. Entre afirmar por un lado que la transmisión de la propiedad sólo se produce mediante la conjunción de un título, entendido generalmente como obligación preexistente, y un modo o entrega, y afirmar por otro el efecto transmisor del pago de lo indebido, al menos respecto al *accipiens* de buena fe, apoyándose en el inciso final del artículo 1897.

Fueron Pérez González y Alguer, en sus anotaciones al tratado de Enneccerus, los primeros que advirtieron la contradicción citada: la regulación del pago de lo indebido, en especial el final del artículo 1897, al excluir la propiedad del *solvens indebiti*, resulta discordante con la exigencia de un contrato u obligación para que la *traditio* produzca la transmisión. La simple *traditio* con voluntad de transmitir bastaría para transferir la propiedad⁵.

Partiendo de ello, los anotadores de Enneccerus llevaron a cabo una crítica completa a la supuesta asunción de la teoría del título y el modo en nuestro Código Civil, hasta entonces comúnmente aceptada. Según ellos, de los artículos 609 y 1095 lo único cierto que puede deducirse es que el Código rechaza el sistema francés de transmisión del dominio por el solo efecto de los contratos. Dichos artículos recalcán la necesidad de la entrega para que se produzca la transferencia; pero, siempre a juicio de estos autores, ni el 609 ni el 1095 establecen si la relación existente entre contrato obligatorio y *traditio* es abstracta o causal.

En consecuencia, pretenden determinar la causalidad o abstracción de la transmisión basándose en otros preceptos. Aparte otros artículos del Código (básicamente, el 1160, del que trataré luego), apoyan ellos la abstracción del sistema adquisitivo español en los artículos 1895 y siguientes, que dan lugar a una acción personal, la *conductio indebiti*, dirigida a obtener la retransmisión de la propiedad, y basada por tanto en que el *solvens* ha dejado de ser propietario por el pago de lo indebido. La voluntad de adquirir y transmitir, unida a la entrega, habría obrado la transmisión. El sistema español de transmisión de la propiedad sería un sistema abstracto, de tipo alemán, donde la falta de causa que justifique la entrega no impediría la transmisión, sino que tan sólo daría lugar a una *conductio recuperatoria*.

la posesión en la mecánica de la fe pública», *RDP*, 1947, p. 936). En idéntico sentido, entendiendo también que la regulación tradicional del pago de lo indebido parte del efecto transmisor de éste, JORDANO BAREA, «La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros», *ADC*, 1950, p. 706.

⁵ PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER, anotaciones a ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, WOLFF, *Derecho de cosas*, vol. I, Barcelona, 1936, p. 392.

El argumento se resuelve en una petición de principio. Por más que se pretenda argumentar con las palabras, los artículos 609 y 1095 del Código Civil parecen recoger el sistema de título y modo. Paralelamente, según lo ya dicho, la frase final del 1897 parece presuponer que el *solvens indebiti* ha dejado con el pago de ser propietario. Pero ni uno ni otro son terminantes. El 609 y el 1095, efectivamente, pese a incidir en la necesidad de la *traditio*, no imponen la causalidad, por más que a ello apunten. Pero el artículo 1897 tampoco establece de modo expreso que el *acciens indebiti* se haga propietario, ni siquiera excluye terminantemente la reivindicatoria del *solvens* frente a tercero. Por lo tanto, no cabe reinterpretar el sistema de transmisión del 609 y 1095 partiendo del efecto transmisor del pago de lo indebido, pues ese efecto, al no quedar establecido expresamente y ser contradictorio con el sentido aparente de los citados artículos, es lo que se debe demostrar. Esa demostración extrínseca no se ha conseguido, pues el artículo 1160, del que trataré luego, no prueba nada en esta cuestión.

En cambio, la tesis causalista ha demostrado que una transmisión abstracta, de tipo alemán, es incompatible con nuestro Código; y lo ha hecho recurriendo a argumentos sistemáticos externos que avalan la naturaleza causal del sistema español, pues argumentar a favor de la causalidad con los artículos 609 y 1095 entrañaría una petición de principio –paralela e inversa a la empleada por los partidarios de la tesis abstracta– al pretender resolver la aparente contradicción entre dichos artículos y la regulación del cobro de lo indebido desde uno de los términos del problema⁶.

Un argumento claro a favor de la naturaleza causal del sistema español de transmisión de la propiedad es el que se deriva del artículo 1473 del Código Civil, heredero de la tradición medieval del *ius ad rem*⁷. La doctrina del *ius ad rem* nació en estrecho con-

⁶ LACRUZ, «Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad», en *Temis, Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza*, 1957, pp. 11 ss.; también en sus, *Estudios de Derecho privado común y foral*, tomo II, Barcelona, 1992, pp. 343 ss., de donde lo cito. En la misma línea, MIQUEL, «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1550 ss.

⁷ Por lo que conozco, el Derecho español es el único europeo que ha recogido la regulación propia del medieval *ius ad rem*. El BGB lo rechazó, por considerarlo incompatible con la abstracción del sistema. Los sistemas consensuales, como el francés, tampoco recogen esta institución: el caso de doble venta, en realidad, no existe en tales sistemas; el primer comprador adquiere la propiedad con el contrato, y el segundo compra a un no propietario; si en algún caso ese segundo comprador va a quedar defendido frente al primero, lo será como adquirente *a non domino* (cfr. arts. 1141 y 2279 del *Code civil*); aunque el efecto pueda resultar parecido al de un *ius ad rem*, su estructura es muy diferente: en el 1473 español el segundo comprador queda protegido por adquirir de propietario, mediante contrato, y ser primero en la *traditio*; sólo si fuese de mala fe por saber de la compra anterior, y a modo de penalización de esa mala fe, perdería la cosa frente al primer comprador; en cambio, en el sistema francés del 1141 el segundo comprador va a ser

tacto con la del título y modo, en forma de desarrollo suyo. Se trata precisamente de dar una cierta eficacia contra terceros al título que sirve de base a la adquisición de la propiedad: del contrato de compraventa surge un derecho a la cosa que será base para imponerse a un segundo comprador a quien se haya hecho la *traditio*, en el caso de que este segundo adquirente haya conocido previamente la existencia del contrato antecedente. Si la transmisión de la propiedad se operase por la entrega unida a la concorde voluntad de adquirir y transmitir, abstractamente del contrato obligacional, el conocimiento de ese contrato obligacional no podría nunca perjudicar al segundo comprador, ni entrañaría mala fe, pues el contrato obligacional no tendría eficacia alguna para la transmisión del dominio, por no ser parte del procedimiento adquisitivo. La construcción del artículo 1473 es incompatible con la transmisión abstracta, y por ello rechazó el BGB la admisión de un *ius ad rem*⁸.

Otro argumento favorable a la causalidad de la *traditio*, si bien no decisivo por sí mismo, es el alegado por Miquel de la causalidad de la usucapión en el sistema español⁹. La usucapión tiene una estructura similar a la adquisición derivativa de la propiedad mediante tradición, pero modalizada por el hecho de constituir una adquisición *a non domino*: la tradición requiere, para ser eficaz, titularidad real del enajenante, título y modo; en la usucapión, la titularidad real del enajenante se ve suplida por la buena fe del adquirente en esa titularidad y por el transcurso de un cierto período de tiempo. Pero en su estructura son iguales. Por ello, donde la transmisión de la propiedad es abstracta de su causa, como sucede en Alemania, la usucapión no exige tampoco de un justo título (§§ 937 y siguientes del BGB). En consecuencia, si la usucapión en el Código Civil exige de justo título, es congruente que la adquisición derivativa por *traditio* sea también causal¹⁰.

El tercer argumento a favor de la causalidad de la *traditio* es el histórico, y el derivado de los antecedentes legislativos del Código Civil. En este sentido, tres son los datos que conviene tener en cuenta. En primer lugar, la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, al afirmar que nuestro sistema, que no pretende

defendido en virtud de la protección del adquirente *a non domino* del 2279 del *Code civil*. Y dentro ya del resto de países europeos que siguen el sistema de título y modo, el Derecho austriaco y el suizo no han recogido la doctrina del *ius ad rem* (*vid.* §§ 430 y 440 del ABGB austriaco y art. 714.1 del ZGB suizo). Sobre el Derecho holandés, mantenedor también del sistema de título y modo, no he podido obtener información.

⁸ LACRUZ, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, p. 347.

⁹ MIQUEL, «Comentario al artículo 609 del Código Civil», pp. 1550 ss.

¹⁰ Dejo para el cuarto capítulo el problema a que da lugar que el artículo 1955 del Código Civil no mencione el justo título entre los requisitos de la usucapión ordinaria de bienes muebles.

modificar, sigue la teoría del título y modo¹¹; en segundo lugar, la base primera de la Ley de Bases de 1888, que prescribe que el Código Civil debe redactarse «sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes»; y, en tercer lugar, y de modo más claro, la base 20 de dicha Ley, que establece al orientar la labor de la comisión redactora del futuro Código: «los contratos, como fuente de obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación de dominio o de cualquier derecho real a él semejante». De donde se deduce que el Código no pretendió innovar en el sistema tradicional español de título y modo, y que para el Código título es el contrato, y no la concorde voluntad de adquirir y transmitir.

Se puede además aducir, a favor de la causalidad del sistema español de transmisión de los derechos reales, que en el Código faltan elementos típicos y necesarios del sistema alemán; cierto es que su principal empeño fue en marcar diferencias con el sistema francés, pues es el que quería rechazar; pero no lo es menos que el legislador español no parecía pretender acercarse al sistema abstracto alemán. De otro modo, debiera cuanto menos haber regulado el contrato abstracto transmisor, como hace el § 873 del BGB, pues no cabe independizar la *traditio* de su causa sin prever una regulación del acuerdo de adquirir y transmitir que sustituye a esa causa; o podía haber aceptado la naturaleza constitutiva de la inscripción en el Registro. Pero no hizo nada de eso. Si los artículos 609 y 1095 no marcaron aún más las diferencias del sistema español con el sistema abstracto alemán fue porque sus redactores ni siquiera sospecharon que se pudiese plantear confusión entre ellos¹².

Por último, y este es un argumento determinante, se debe tener en cuenta que ni siquiera la regulación del cobro de lo indebido en el Código encaja con un sistema abstracto, en el que lo decisivo es el acuerdo de voluntades. Pues si éste se da, como sucede en el sistema alemán, la entrega debe transmitir independientemente de la buena o mala fe del *acciens*, determinando este último caso solamente su responsabilidad agravada (§ 819 BGB). En el sistema

¹¹ Dice así la exposición de motivos: «Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título sólo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa y, por tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la posesión de las cosas inmuebles».

¹² En el mismo sentido, expresa MIQUEL que «no se pudo rechazar explícitamente un sistema que inventado a mitad del siglo xix en Alemania, no se conocía o al menos no se había recibido por nuestros autores» («Comentario del artículo 609», p. 1550).

español, en cambio, el debatido efecto transmisor del pago de lo indebido sólo surgirá si el *accipiens* es de buena fe, es decir, si creía en la existencia de la deuda (cfr. arts. 1896 y 1897 CC). El silencio del artículo 1896 para el caso de que el *accipiens* de mala fe enajene a un tercero ha sido unánimemente interpretado como una admisión en tal caso de la reivindicación del *solvens* contra el tercero.

Otros posibles argumentos en pro de la causalidad del sistema resultan, en cambio, menos convincentes¹³.

Por todo lo dicho, se puede ya sin duda afirmar la causalidad del sistema español de transmisión de la propiedad. Pero permanece una cuestión en el aire: si el sistema español es causal, ¿por qué existe una regulación del cobro de lo indebido? Y sobre todo, ¿por qué el artículo 1897 parece excluir la acción del *solvens* contra el tercero?

1.3 LA TEORÍA DE LA FALTA DE EFECTO TRANSMISIVO DEL PAGO DE LO INDEBIDO

El profesor Lacruz, en un trabajo ya citado de los años cincuenta, abordó de modo frontal el problema de la contradicción entre un sistema de título y modo y la aparente naturaleza transmisiva del pago de lo indebido en Derecho español. Impugnó la tesis abstracta y demostró la causalidad de nuestro sistema de transmisión de los

¹³ A favor de la causalidad del sistema español se ha alegado también: 1) que de la regulación de la nulidad de los contratos se deduce que la acción de nulidad alcanza a cualesquier adquirentes de la cosa transmitida; 2) que las normas relativas a la entrega de la cosa se encuentran precisamente dentro de la regulación del contrato de compraventa y en estrecha relación con éste, hasta el punto que la tradición puede sustituirse por el otorgamiento de escritura pública de venta; 3) los artículos 30 y 31 de la LH, al establecer que la nulidad del título inscrito determina la de la inscripción que en él se apoya; 4) las normas que establecen la causalidad en materia de obligaciones, que servirían de indicio del sistema seguido en materia de derechos reales.

Pero en contra de estos argumentos cabe decir: contra 1), que no es en absoluto claro que la nulidad de un contrato alcance a los terceros adquirentes; Díez-Picazo, por ejemplo, argumenta justamente en sentido inverso: «parece claro que si el vicio del negocio antecedente es una mera anulabilidad, este vicio de la justa causa no provoca la ineficacia de la transmisión. El tridente deja de ser dueño, no dispone de una acción real reivindicatoria y tiene solamente una acción de restitución (arts. 1303-1307). Lo mismo ocurre en todos aquellos casos en que la eficacia del negocio obligatorio antecedente desaparece en un momento posterior sobrevenido (rescisión, revocación, resolución)» («La tradición y los acuerdos traslativos en Derecho español», *ADC*, 1966, p. 568); contra 2), que el argumento no es en modo alguno decisivo, y todavía menos porque «aun transmitida la propiedad, sobre el vendedor pesa la obligación de entregar materialmente la posesión de la cosa al comprador» (DÍEZ-PICAZO, *ibid.*); contra 3), que la Ley Hipotecaria no establece la equivalencia entre título y contrato obligacional; contra 4), que un sistema causal en obligaciones no prejuzga la causalidad o abstracción del sistema real: téngase en cuenta que en Alemania –en contra de lo comúnmente opinado en España– los contratos son causales, y sin embargo las transmisiones reales abstractas (*vid.*, por todos, WESTERMANN, *Sachenrecht*, Heidelberg, 1998, p. 27).

derechos reales. Esa demostración le condujo, dando un paso adelante, a negar el efecto transmisor del pago de lo indebido. Tal conclusión se ha convertido en mayoritaria en la doctrina¹⁴.

La argumentación es lineal y parte de la demostración que se ha hecho de la causalidad del sistema. En España, la propiedad se transmite por la conjunción de un título y un modo; título será exclusivamente, y este es el eje de la teoría de Lacruz, el contrato o relación obligatoria válido orientado a la transmisión de la propiedad¹⁵. Su falta determinará la carencia de efecto transmisor de la entrega. Aceptado lo anterior, se concluye que el pago de lo indebido no podrá obrar la transmisión, pues falta precisamente la obligación previa. Su efecto será un mero traspaso posesorio. El *solvens* seguirá siendo propietario de la cosa, y no habrá perdido la reivindicatoria.

Para Lacruz y los seguidores de esta tesis, la regulación de los artículos 1895 y siguientes del Código Civil nada obsta a esto, pues no prejuzga la transmisión o no de la propiedad, que se resolverá de acuerdo con los principios vistos. Pero la falta de efecto transmisor y que el *solvens* tenga la reivindicatoria no hará inútil la regulación del cobro de lo indebido, que cumplirá dos funciones: de modo general, concede al *solvens indebiti* una *condictio possessionis*, alternativa con la reivindicatoria que no ha perdido. Dicha *condictio possessionis* no será en modo alguno superflua pues presenta como ventaja, respecto a la reivindicatoria, el prescindir de la prueba del derecho de propiedad en el que paga, ya que no se funda en la propiedad, sino en la desposesión sin causa del *solvens*, independientemente de que fuera o no propietario¹⁶. Además, la regulación del cobro de lo indebido da lugar, en determinados casos excepcionales en que no cabe ya reclamar la cosa, a una acción de enriquecimiento contra el *accipiens*; son supuestos en que la reivindicatoria resulta excluida, y sólo cabe la *condictio indebiti* como acción de enriquecimiento. En ellos, pese a que el cobro de lo indebido no había operado la transmisión de la propiedad, por faltar la obligación previa, se ha producido posteriormente una pérdida de propiedad del *solvens*, bien porque la cosa se ha perdido o destruido en manos del *accipiens*, bien porque se ha producido una de las llamadas «atribuciones patrimoniales impropias»¹⁷.

¹⁴ LACRUZ, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, pp. 11 ss.; BALLARÍN HERNÁNDEZ, *El cobro de lo indebido*, Madrid, 1985; GULLÓN BALLESTEROS, «Cobro de lo indebido», en *Estudios de Derecho civil en honor del Profesor Baille Vázquez*, Madrid, 1978, pp. 379 ss.; SANTOS BRIZ, «Comentarios al artículo 1895», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, tomo XXIV, Madrid, 1984, p. 76.

¹⁵ LACRUZ, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, p. 345.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 359 ss.

¹⁷ Atribuciones patrimoniales impropias son las que se producen cuando, por confusión o comixtión de cosas fungibles, se pierde la individualidad de lo mezclado, fundamen-

Si se acepta esta tesis quedan por resolver dos cuestiones. La primera de tipo textual: admitido que el pago de lo indebido no transmite, ¿cuál es el sentido del inciso final del artículo 1897, donde se establece que si el *accipiens* de buena fe la hubiese enajenado «restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo»? Porque lo que parece implicar esta frase es que el tercero se ha convertido en propietario y no hay acción contra él; la explicación más lógica a esa adquisición de propiedad del tercero es que a su vez ha adquirido de propietario; pero eso supondría una contradicción con la falta de efecto transmisor del pago de lo indebido que defienden estos autores.

La segunda cuestión es de tipo material. Si se acepta que el pago de lo indebido no transmite, el *solvens* podrá reivindicar la cosa aunque se encuentre en manos de un tercero. Si se produce tal reivindicatoria, el tercero podrá a su vez demandar por evicción al *accipiens indebiti* de buena fe que le transmitió a título oneroso; la responsabilidad de tal *accipiens* estará entonces agravada respecto a la que impone el artículo 1897, pues no sólo deberá devolver el precio, como prevé ese artículo, sino lo señalado para el caso de evicción (*vid. art. 1478*). Resultará entonces que, admitida la reivindicatoria contra el tercero, lo que en sí es lógico si el pago de lo indebido no transmite, el *accipiens* de buena fe va a cargar con unas responsabilidades agravadas, en contra de la clara intención del legislador, expresada en el artículo 1897, de que sólo responda en lo que se enriqueció. Este problema no surgiría si se admitiese el efecto transmisor del pago. Se exige buscar una solución que, sin admitir ese efecto, evite el problema.

Por eso, dentro de esta tesis que niega el efecto transmisor del pago de lo indebido, se han propuesto diferentes interpretaciones para explicar el inciso final del 1897 sin contradecirse con las premisas de las que parten; dos de ellas pretenden a la vez resolver el problema a que daría lugar la evicción.

1.3.1 El inciso final del artículo 1897 como aplicación del artículo 464

Roca Sastre y Gullón Ballesteros entienden que el final del artículo 1897 se aplica a los casos en que el tercero viene protegido por una adquisición *a non domino* de cosa mueble en virtud del artículo 464 del Código Civil¹⁸. La explicación presenta varios

to de la reivindicabilidad, y sólo cabe reclamar un *tantum* del mismo género (*vid. LACRUZ, Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, pp. 352 ss.).

¹⁸ ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo I, Barcelona, 1954, p. 717. GULLÓN BALLESTEROS, *Cobro de lo indebido*, p. 380. Este último autor opina que lo previsto al final

problemas: primero que queda a expensas de aceptar la interpretación germanista del 464, cuestión más que discutible, de la que he de tratar en el epígrafe cuarto; segundo, que en caso de que el tercero no venga cubierto por el 464 y el *solvens* le reivindique la cosa, el *accipiens* responderá por evicción, con una responsabilidad agravada respecto a la prevista por el artículo 1897¹⁹. Además, supone forzar el texto del 1897, que establece llanamente que si el *accipiens* de buena fe la hubiese enajenado «restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo», sin condicionar esto a que entre en acción una adquisición de buena fe del tercero.

1.3.2 El inciso final del artículo 1897 como norma de eficacia *inter partes*

Una segunda solución propone Ballarín Hernández. Para él la frase final del 1897 no obsta en modo alguno la reivindicación del *solvens indebiti* frente al tercer adquirente. La frase no declararía que el tercero sea propietario, ni que resulte amparado frente a la reivindicación, pues no es una norma de terceros. La normativa del cobro de lo indebido en el Código Civil regula únicamente las relaciones obligacionales entre *solvens* y *accipiens indebiti*, no los efectos reales, que se determinarán por las reglas propias del sistema de transmisión de la propiedad²⁰. Por tanto, dado que el sistema español es de título y modo, el pago de lo indebido no transmitirá el dominio, el tercer adquirente tampoco será propietario, y el *solvens* podrá emplear contra él la reivindicación. Al *solvens* corresponde entonces un concurso alternativo de acciones: puede reclamar del *accipiens* de buena fe que le restituya el precio o ceda la acción para hacerlo efectivo, conforme al artículo 1897, renunciando entonces a la reivindicación contra el tercero; pero puede también reivindicar frente al tercero, pues el 1897 propiamente no se lo impide²¹. Esa es precisamente la solución predicada por la doctrina francesa (Demolombe, Marcadé, Laurent) para los artículos paralelos del Código Napoleón²².

La misma doctrina francesa entiende que el artículo 1380 del *Code civil*, de expresión parecida al problemático inciso final

del 1897 se puede aplicar también a adquisiciones de un tercero protegidas por el 34 LH; pero considero prácticamente imposible que se den pagos de lo indebido inscritos en el Registro, pues dada la intervención de Notario y la función calificadora del Registrador se advertiría el error, que además no se produciría ya en el pago (entrega) sino en el mismo contrato (título).

¹⁹ LACRUZ, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, p. 357.

²⁰ BALLARÍN HERNÁNDEZ, *El cobro de lo indebido*, pp. 41 ss.

²¹ *Ibidem*, pp. 155 ss.

²² *Ibidem*, pp. 18 ss.

del 1897 español, viene a salvar el problema a que daría lugar la evicción producida por la reivindicatoria del *solvens*. Declara ese artículo que «si aquel que ha recibido de buena fe ha vendido la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta». Según los autores franceses el artículo cumple una doble función, o, mejor dicho, funciona a dos bandas, según de donde proceda la demanda: si el *solvens* renuncia a reclamar del tercero, y acciona contra el *accipiens*, éste «no debe restituir más que el precio de la venta»; e igualmente si el *solvens* reivindica del tercero y vence, el *accipiens*, frente a la demanda de evicción del tercero, tampoco debe restituir más que el precio de la venta. Proceda de donde proceda la acción, el 1380 del *Code* limita la responsabilidad del *accipiens* de buena fe.

La misma interpretación es la que postula Ballarín para la frase final del 1897 español. Sea demandado el *accipiens* de buena fe por parte del *solvens*, sea demandado a causa de evicción por el tercero, su responsabilidad se limita al precio recibido²³.

La idea es brillante, pues salva con el 1897 el problema a que daría lugar la evicción. Pero hay varias dificultades para admitirla: para el derecho francés, tal interpretación del artículo 1380 del *Code* es posible; la francesa es una norma escueta, que no expresa más que lo arriba indicado, y en la que no se aclara a quién debe restituir el precio el *accipiens* de buena fe. Pero trasladada al Derecho español, no encaja con la letra del artículo 1897, pues no es idéntico al 1380 francés. El 1897 está tratando de la obligación de restituir del *accipiens* al *solvens*. Al decir que «si la hubiese enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo», la referencia a la acción alude claramente a que la norma está prevista para el caso de demanda del *solvens*, pues esa acción no puede ser otra que la del vendedor. Si, como postula Ballarín, los artículos 1895 y siguientes sólo regulan la relación obligacional entre *solvens* y *accipiens*, no creo quepa aplicar el final del 1897 a la relación *accipiens*-tercero.

Si se admite la reivindicatoria del *solvens* frente al tercero, con la consiguiente evicción, el *accipiens* de buena fe no puede quedar protegido frente a las consecuencias de la evicción por el inciso final del 1897, pues esa frase, como se demuestra por las anteriores del artículo y por su referencia a la acción, sólo piensa en la demanda del *solvens*, y no en absoluto en la del tercero. Ello obliga a buscar otras soluciones a la frase final del artículo 1897, a fin de amparar la situación del *accipiens* de buena fe.

²³ BALLARÍN HERNÁNDEZ, *El cobro de lo indebido*, p. 161.

1.3.3 El inciso final del artículo 1897 como supuesto especial de adquisición *a non domino*

Lacruz, Santos Briz, Miquel y Hernández Gil opinan que el 1897 recoge un supuesto especial de adquisición *a non domino*²⁴. Quien recibe de buena fe del que cobró indebidamente, se hace propietario, y queda excluido de la reivindicación del *solvencia*. De este modo, el 1897 constituye una norma especial de protección de terceros. Se apoyan para ello en García Goyena, quien en el comentario a la norma paralela del Proyecto de 1851, el artículo 1896, da como explicación de esa regulación que «en el que paga lo que no debe hay siempre algo de negligencia, o por lo menos un error que debe imputarse a sí mismo, y del que no debe ser víctima el comprador de buena fe: en los demás casos, el dueño que reclamaba la cosa no fue quien la entregó, aquí sí»²⁵.

Esta teoría resuelve ciertamente el problema de la evicción, que no podrá darse. Parece que puede cuadrar con el texto y cuenta con el refrendo de García Goyena. Con todo, creo que debe ser rechazada, por diversas razones. Por un lado, no creo que el Código Civil recoja de modo general un principio de protección de los terceros adquirentes *a non domino*, del que el artículo 1897 sería una muestra. Piénselo más bien que el Código desconoce las adquisiciones *a non domino*²⁶. Admitirla ahora excepcionalmente, a fin de salvar los problemas vistos a que da lugar la tesis del efecto no transmisivo del pago de lo indebido al *accipiens* de buena fe, no me parece el mejor expediente.

Por otra parte, sólo con un esfuerzo interpretativo se puede entender la frase final del 1897 como una norma que establezca una adquisición de buena fe *a non domino*. El texto sólo dice que «el que de buena fe hubiese aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, [...] si la hubiese enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo». La única buena fe que se cita es la del *accipiens indebiti*, para nada la del tercero. Entendido el texto

²⁴ LACRUZ, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, p. 357; SANTOS BRIZ, *Comentario del artículo 1897*, p. 84; MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1979, pp. 428 ss. y 438; HERNÁNDEZ GIL, «De nuevo sobre el artículo 464 del Código Civil», *RDP*, 1945, p. 427.

²⁵ Se apoyan a favor de esta teoría en el argumento histórico y, en particular, en GARCÍA GOYENA, LACRUZ (*Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, pp. 350 y 356) y SANTOS BRIZ (*Comentario del artículo 1897*, p. 84).

²⁶ En el mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO, *La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública*, p. 936; JORDANO BAREA, *La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros*, p. 706; MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 403 ss. En contra, y a favor de que el Código Civil contiene un principio favorable a las adquisiciones basadas en la apariencia, HERNÁNDEZ GIL, *De nuevo sobre el artículo 464 del Código Civil*, pp. 426 ss.

como adquisición *a non domino*, sería una adquisición *a non domino* de tercero, pero basada no en la buena fe del tercero sino en la del *non dominus* enajenante: un supuesto de hecho realmente curioso. De ser así, el texto traería como consecuencia la adquisición de la propiedad por quien recibe de mala fe de un no propietario que es de buena fe. Lo insostenible de este resultado obliga a integrar en el supuesto de hecho, pese a que el 1897 no alude a él, el requisito de la buena fe del tercero, como han hecho los autores que defienden esta teoría. De ese modo, lo que se requerirá ahora es una cadena de adquirentes de buena fe, en la que sólo el segundo se hace propietario: adquirirá la propiedad *a non domino* el que reciba de buena fe de un *accipiens indebiti* que a su vez lo sea de buena fe.

Con esa corrección, la interpretación que se hace del artículo resulta más sostenible. Pero entonces lo que no se entiende es por qué se da a favor del adquirente de buena fe del *accipiens indebiti* de buena fe y no del adquirente de buena fe del *accipiens indebiti* de mala fe. Si aceptamos la razón de García Goyena, «en el que paga lo que no debe hay siempre algo de negligencia, o por lo menos un error que debe imputarse a sí mismo, y del que no debe ser víctima el comprador de buena fe», la protección debiera darse a favor de todo el que adquiere de buena fe del *accipiens indebiti*, independientemente de la buena o mala fe de éste, pues esa buena fe no fundamenta la adquisición *a non domino*. Sin embargo, es claro que la protección sólo se da si se recibe de un *accipiens* de buena fe, pues el 1896 no prevé nada para el caso de que el *accipiens* de mala fe enajene a un tercero, y no hay duda de que cabe entonces la reivindicatoria contra tercero.

Por lo dicho, la tesis de la adquisición *a non domino* no me parece convincente: ni cuadra con el sistema general del Código –que desconoce esas adquisiciones–, ni con el texto del artículo y ni siquiera con la *ratio legis* de esas adquisiciones *a non domino*.

1.4 LA TEORÍA DE LA CAUSA SOLVENDI

Hemos visto las dificultades que se producen para explicar la regulación del pago de lo indebido en el Código Civil, y en particular el inciso final del artículo 1897, partiendo de la falta de eficacia transmisiva del pago de lo indebido. Fruto de esas dificultades es que una serie de autores –Díez-Picazo, Vila Ribas, Badosa– hayan buscado otra explicación a esta regulación²⁷. Tratan de compatibi-

²⁷ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, Madrid, 1995, pp. 792 ss., 798; «La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español», pp. 555 ss.;

lizar la causalidad del sistema español, que aceptan, con el efecto transmisivo del pago de lo indebido. Para ello tienen que negar el paso que conducía a la doctrina antes expuesta de la causalidad a la falta de eficacia transmisiva del pago de lo indebido: la equiparación entre causa de la tradición y contrato u obligación previa, eje de la teoría que critican.

Para estos autores, la causa no equivale al contrato o relación obligatoria, sino que causas de la tradición serán la *causa donandi*, *credendi* y *solvendi*. La transmisión de la propiedad dependerá, en cada caso, de la existencia del acuerdo de donación, de crédito o de pago. Pero así como en las entregas *donandi causa* o *credendi causa* es la donación o el crédito mismo el que determina la eficacia transmisiva de la *traditio*, pues la donación o el crédito coinciden con el acuerdo de donación o de crédito, en las entregas producidas *solvendi causa* será ese acuerdo o voluntad solutoria el que produzca la transmisión, independientemente de que exista o no la obligación que se pretenda cumplir. La eficacia del pago no dependerá de la obligación previa, sino de la existencia del acuerdo de pago que se intercala entre obligación y entrega. La *traditio solvendi causa* transmitirá la propiedad aunque falte la obligación previa, pues tiene como causa el pago, si bien procederá entonces la *conductio indebiti* para operar la retransmisión de lo indebidamente pagado (arts. 1895 ss. del Código).

En favor de su doctrina aportan un fuerte argumento: según ellos, apoyándose en las afirmaciones de los modernos romanistas, tal era el sistema existente en el Derecho romano clásico²⁸. No tendría nada de extraño, por tanto, que el Código Civil español hubiese aceptado tal sistema, pues nuestro Derecho tiene por base el romano. La equiparación entre causa y obligación no es más que una derivación de la doctrina causalista, propia de la Edad Media, pero que no fue asumida por nuestro Código.

Pero, aparte del argumento histórico, encuentran en el Código diferentes artículos en los que ven acogido ese sistema. Por un lado, en la regulación del cobro de lo indebido, que tiene precisamente explicación en la especial naturaleza de la *causa solvendi*, donde causa no es la obligación antecedente sino el acuerdo de pago, y donde la falta de la obligación no impide la transmisión, sino que provoca la obligación de retransmitir lo indebidamente cobrado.

VILA RIBAS, *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del Código Civil español*; BADOSA COLL, «Comentario del artículo 1095», en *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 22 ss.

²⁸ VILA RIBAS, *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del Código Civil español*, pp. 181 ss.

A favor de la naturaleza causal de la *solutio* respecto a la *traditio*, con independencia de la obligación preexistente, se aduce también el artículo 1160 del Código Civil, que no exige otro requisito para la validez del pago que la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Conforme con esa norma, la inexistencia de la obligación previa no obstaría la validez y eficacia del pago²⁹. Como ya dije, dicha norma fue alegada también por Pérez González y Alguer en favor de la transmisión abstracta³⁰.

El sistema de transmisión de los derechos reales, para algunos partidarios de esta tesis, no se encontraría tanto en el artículo 609 del Código Civil, sino en otras normas del mismo texto legal. Para Vila Ribas, en el artículo 1901, en cuanto que recoge el sistema de las *iustae causae traditionis*³¹. Para Badosa, en el 1095 y 1895 y siguientes³².

Dejando por ahora de lado el argumento histórico, los textos del Código Civil no avalan esta teoría. El mantenimiento de la regulación de la *condictio indebiti* en los artículos 1895 y siguientes del Código Civil no es consecuencia de una caracterización especial de la *causa solvendi*, sino algo común a todos los Derechos europeos, aun a los que, como el francés, no admiten el efecto transmisor del pago de lo indebido, cuya explicación es el apegamiento a la tradición romanista³³.

El artículo 1160 tampoco fundamenta el carácter abstracto del pago, pues en palabras de Lacruz, «no prejuzga la necesidad o no de una causa del pago; determina dos condiciones necesarias del mismo, pero sin estatuir que esas dos condiciones son suficientes»³⁴. Más aún si se tiene en cuenta que el propio artículo comienza hablando precisamente de la obligación, presuponiéndola como requisito del pago: «en las obligaciones de dar no será válido el pago...». Los requisitos de la adquisición de la propiedad por tradición son el título, el modo, adquirir de propietario y la capacidad para adquirir y transmitir. Si el 1160 cita los dos últimos requisitos no es porque prescinda de los otros, lo mismo que el 609 sólo alude a los primeros. El 1160 no recoge una abstracción de la *causa solvendi*, sino que se centra en la exigencia de que el transmitente sea propietario de la cosa y tenga capacidad de enajenarla. Sus prece-

²⁹ VILA RIBAS, *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del Código Civil español*, pp. 54 ss.

³⁰ PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER, anotaciones a ENNECERUS/KIPP/WOLFF, p. 392.

³¹ VILA RIBAS, *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del Código Civil español*, pp. 148 ss., 262 ss.

³² BADOSA COLL, «Comentario del artículo 1095», p. 23.

³³ En ese sentido, KUPISCH, «Causalità e astrattezza», en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di L. VACCA, tomo II, Milán, 1991, p. 441; ídem, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Heidelberg, 1987, p. 33.

³⁴ LACRUZ, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, p. 350.

dentes en Derecho romano, en la doctrina de Pothier y en el Código Napoleón así lo confirman³⁵.

Tampoco me parece que los artículos 1095 o 1901 recojan un sistema de adquisición de la propiedad basado en la *causa credendi, donandi y solvendi*, y en el que esta última implique una abstracción respecto a la obligación. El artículo 1095 no va más allá, en este punto, que a establecer la necesidad de la tradición. El 1901 se refiere a las presunciones de error en el pago, y alude por este medio a las causas que justifican este pago. Pero no establece un sistema especial de transmisión de propiedad, ni puede entenderse que la expresión «otra causa justa» alude a la *causa solutionis*, pues, de acuerdo con el artículo, esa otra causa justa lo que hace es demostrar que no hubo error e impedir la repetición, mientras que la *causa solutionis* carente de obligación precisamente abre la puerta a la *condictio recuperatoria* a causa del error en el pago³⁶.

Además, se debe tener en cuenta que admitir esa peculiar naturaleza de la *causa solutionis*, abstracta respecto a la obligación previa y que engloba también la compraventa –que en Roma tenía su propia causa, la *causa emptionis*–, significa de hecho convertir el sistema español de transmisión de los derechos reales en abstracto, puesto que las atribuciones *solvendi causa* son, con mucho, las más frecuentes³⁷.

En conclusión, creo que la explicación de la normativa del cobro de lo indebido no puede ser una supuesta peculiaridad de las

³⁵ Sobre el artículo 1160 y sus precedentes, MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 407 ss.; allí recoge en parte un trabajo inédito suyo, escrito en 1970, que el autor me ha permitido manejar: *El artículo 1160 del Código Civil español: sus principales problemas de interpretación*. También sobre el artículo 1160 MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pago y transmisión de propiedad (el art. 1160 del Código Civil)*, Madrid, 1990.

³⁶ La explicación de SANCHO REBULLIDA al artículo, y a su referencia a la otra causa justa, me parece acertada: «la presunción de que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada, significa: que tal prestación carecía de causa onerosa, por cuanto no existía contraprestación o contrapromesa (nunca se debió) o que, si existió, la correspondiente ya se había cumplido (o que ya estaba pagada); ahora bien, no habiendo causa onerosa de la prestación, el artículo 1901, conforme al 1274, prevé que haya causa gratuita, por lo cual concede al *acciépens* la posibilidad de probarla (puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad); y todavía el artículo 1901 prevé la hipótesis de que, no habiendo causa onerosa ni gratuita, exista causa y, de consiguiente, *soluti retentio*, bien por existir un previo deber moral atípico (obligaciones naturales) o bien por existir un deber social legalmente tipificado (deudas de juego, art. 1798, etc.); casos en los que igualmente concede al *acciépens* que pueda probar esta causa (no otro puede ser, después de lo anterior, el sentido de la expresión legal “o por otra justa causa”). Cuando la prestación carece de toda causa hay un enriquecimiento injusto (sin causa) y la atribución es repetible: artículos 1895 y siguientes». (SANCHO REBULLIDA, «La causa de la obligación», *RGLJ*, 1971, pp. 661 ss; también en sus *Estudios de Derecho civil*, I, Pamplona, 1978, p. 149, de donde tomo la cita).

³⁷ En el mismo sentido, LACRUZ, *Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad*, p. 349.

entregas *solvendi causa*, que las haría independientes de la obligación, por más que tal fuese el sistema romano.

1.5 REMISIÓN AL ARGUMENTO HISTÓRICO Y COMPARADO

Con esto se cierra la enumeración y descripción de teorías que se han propuesto para explicar la contradicción entre causalidad del sistema español de transmisión de la propiedad y el efecto transmisivo del pago de lo indebido al que parece conducir el final del artículo 1897 del Código Civil.

Deja, al menos en mi opinión, una cierta insatisfacción. Ninguna de las teorías propuestas me parece que sea la acogida por el Código. Pero, según hemos ido viendo, hay un punto en el que casi todas ellas coinciden: apelar a la historia o al derecho de sistemas cercanos para avalar sus argumentos. La abstracción alega que el efecto transmisivo del pago de lo indebido y la correspondiente naturaleza personal de la *conductio indebiti* es algo tradicional en nuestro Derecho; la tesis causalista parte de la aceptación por el Derecho español del sistema causal de título y modo, tal como se forjó en la historia; Ballarín se remite a la solución aceptada por el Derecho francés, el más influyente sin duda en el momento de la Codificación española; Lacruz y los partidarios de la adquisición *a non domino* aducen que esa fue la fórmula propugnada por García Goyena; y los partidarios de admitir una *causa solutionis* independiente de la obligación o el contrato argumentan que ese fue el sistema admitido por el Derecho romano.

Vistas así las cosas, me parece ineludible analizar con cierto detalle el proceso de formación de las instituciones que ha dado lugar a la antinomia entre *traditio causal* y el supuesto efecto transmisivo del pago de lo indebido que parece recoger nuestro Código. Solamente esa visión retrospectiva puede arrojar luz a la hora de determinar qué sistema quiso o pudo recoger el Código y cómo se explica la contradicción citada.

2. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA HISTORIA Y DERECHO COMPARADO

2.1 LOS CONTRADICTORIOS TESTIMONIOS DE DERECHO ROMANO

Si del Derecho español vigente pasamos a estudiar el efecto transmisivo del pago de lo indebido en los textos que nos han llega-

do del Derecho romano, se descubre que suscitan y han suscitado parecidas perplejidades que la regulación del Código Civil. Consecuencia de ello es que la cuestión de la causalidad o abstracción del sistema romano de transmisión de la propiedad haya sido una de las más controvertidas de toda la historia del Derecho³⁸.

Es claro que ni en el Derecho romano clásico ni en el justiniano la propiedad se transmitía por la sola voluntad, sino por medio de la entrega (C. 2,3,20; Inst. 2,1,40; Paul. D. 15,1,18); en cambio, es sumamente confusa la relación existente en las fuentes romanas entre la entrega y el acuerdo causal llamado *iusta causa*.

El *Corpus Iuris Civilis* contiene sobre esta cuestión una serie de textos aparentemente contradictorios. Por un lado, existen varios pasajes del Derecho romano de los que se deduce que la *traditio* requiere de una *iusta causa*, respecto a la que se encuentra en una relación de dependencia (Paul. D. 41,1,31, pr; Epitome Ulpiani 19,7; Gai. 2,19-20). El primero de ellos, tal vez el más claro y conocido respecto a esta cuestión, afirma:

Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.

El texto parece consagrar la dependencia de la transmisión de la propiedad respecto a la *iusta causa*, al afirmar que la simple entrega no transfiere la propiedad, sino cuando haya precedido una venta u otra causa a la que siga esa tradición. Conforme con el sentido global de este y los otros textos, la entrega transmitiría la propiedad si concurre una causa eficaz, como eran para los juristas romanos la compra, pago, crédito, donación y dote (*causa emendi, solvendi, credendi, donandi, dotis*). La tradición sería causal, y la falta de una *iustae causae traditionis* determinaría la falta de efecto transmisor de la entrega y la procedencia de la reivindicatoria del *tradens* para recuperar la cosa que nunca salió de su propiedad.

Sin embargo, la causalidad del sistema romano que afirman esos textos parece contradicha por otros pasajes de la compilación justiniana, que acercan el romano a un sistema abstracto, donde la transmisión sería independiente de la concurrencia o no de una *iusta causa traditionis*. La impugnación más fuerte de la causalidad proviene de numerosos textos recogidos en el Título 12,6 del Digesto, referente a la *conductio indebiti*. Como es sabido, la *conductio* era la acción empleada en Roma para exigir del demandado una transmisión de propiedad; el hecho de accionar con la *conductio*

³⁸ Sobre las aparentes contradicciones en los textos romanos, y las posibles vías de conciliación que se han sucedido en la historia, KUPISCH, *Causalità e astrattezza*, pp. 433 ss. También KUNKEL/MAYER-MALY, *Römisches Recht*, Berlín, 1987, pp. 157 ss.

excluía precisamente la propiedad del demandante, pues sólo quien se reconocía como no propietario podía exigir la transmisión³⁹. La *condictio indebiti*, en concreto, se empleaba por el que pagó algo indebidamente para exigir la retransmisión de la propiedad de lo pagado. Pues bien, en este Título del Digesto, y junto a pasajes relativos al pago de obligaciones condicionales o naturales, figuran muchos otros en los que la *condictio indebiti* procede para exigir la repetición de lo pagado por error en virtud de una obligación inexistente.

Dado que el ejercicio de la *condictio* presupone la pérdida de propiedad del demandante, parece contradictorio este régimen de la *condictio indebiti* con los textos antes vistos que exigen para la transmisión la concurrencia de la *iusta causa traditionis*, pues no parece compatible con la causalidad de la *traditio* el que el pago por error de una obligación inexistente produzca la pérdida de propiedad del *tradens*: la falta de la obligación debiera determinar precisamente la falta de efecto transmisor de la *traditio*. Es decir, dar lugar a una reivindicatoria y no a una *condictio indebiti*, que habla a favor de la abstracción del sistema. En cualquier caso, los textos romanos establecen que si el *accipiens indebiti* era de mala fe, por conocer el carácter indebido del pago, no se hace propietario y comete hurto (Pomp. D. 47,2,44, pr; Ulp. D. 47,2,43, pr; Scaev. D. 13,1,18; Pap. D. 12,6,55)⁴⁰.

El hecho de que el pago de lo indebido transmita la propiedad al *accipiens*, a no ser éste de mala fe, tiene una fundamental consecuencia práctica: el tercer adquirente del *accipiens* adquiere a *domino*, y por ser la *condictio* una acción personal, no puede ser demandado por el *solvens indebiti*. Éste tendrá sólo acción contra el *accipiens* para exigirle la devolución de aquello en que se hubiera enriquecido (Ulp. D. 12,6,26,12).

³⁹ D'ORS, «Los precedentes clásicos de la llamada *condictio possessionis*», *AHDE*, 1961, pp. 629 ss.

⁴⁰ Pomp. D. 47,2,44, pr: «Si un falso procurador del acreedor cobró de un tercero por delegación del deudor, ese procurador responderá por hurto y el dinero seguirá siendo del deudor».

Ulp. D.47,2,43, pr: «Si un falso acreedor, es decir, el que se finge tal, cobrara algo, comete hurto y el dinero no se hace suyo».

Scaev. D. 13,1,18: «Teniendo en cuenta que comete hurto el que hubiese aceptado unas monedas a sabiendas de que no se le debían, hay que ver, cuando paga indebidamente el procurador de un deudor con sus propias monedas, si es él la víctima del hurto. Pompónio 8 epist., dice que puede demandar él a causa del hurto, pero también yo "el deudor", si ratificará el pago indebido, puedo demandar por la condición "de pago indebido", aunque una condición excluya a la otra».

La traducción de los textos del Digesto la tomo de D'ORS ET AL., *El Digesto de Justiniano*, Pamplona, 1968-75. Sobre el hecho de que el pago de lo indebido a un *accipiens* de mala fe no transfiera la propiedad, KASER, «Zur *iusta causa traditionis*», en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano «Vitorio Scialoja»*, 1961, pp. 76 ss.

En pro de la abstracción habla, aparte de la *condictio indebiti*, una serie de textos que omiten la mención de la causa como requisito de la transmisión. Esta parece ser consecuencia de la concorde voluntad de transmitir y adquirir, independientemente de la existencia o validez de una causa precedente (Inst. 2,1,40; C. 4,50,9). Además, hay un conocido pasaje de Juliano, contradictorio con otro de Ulpiano, en el que el primero, a diferencia del segundo, sostiene la independencia del efecto transmisor de la propiedad respecto a la existencia de una justa causa (D. 41,1,36 y D. 12,1,18, pr).

A lo anterior hay todavía que sumar la controversia existente en los textos romanos sobre la validez del título en la usucapación. Los juristas romanos parecen exigir, en principio, la validez del acto o contrato que sirve como justo título de la usucapación (Paul. D. 41,6,1, pr; Pap. D. 41,8,2-3)⁴¹. Pero hay numerosos testimonios de Derecho romano favorables a admitir como justo título de la usucapación un título putativo; es decir, favorables a que la errónea creencia en la existencia y validez de un acto o contrato pueda servir, en determinados casos, típicamente cuando se adquirió de un impúber o un incapaz, como justo título para la usucapación, relajando así la exigencia general de validez del título (ver como ejemplo, entre otros textos, Paul. D. 41,4,2,15-16; Ulp. D. 6,2,7,2; Paul. D. 41,3,13,1)⁴². Nada dicen los textos del *Corpus Iuris* sobre la admisibilidad como *iusta causa traditionis* de una causa putativa o errónea. Pero si se tiene en cuenta que

⁴¹ Paul. D. 41,6,1, pr: «Puede usucapir “como donado” aquel a quien se ha entregado algo a causa de donación, y no basta que se lo crea, sino que debe habersele donado».

Paul. D. 41,8,2: «Si poseo alguna cosa que creía me había sido legada no siéndolo, no podrá usucapir “como legado”».

Pap. D. 41,8,3: «Como tampoco si alguien creyera haber comprado lo que no había comprado».

⁴² Paul. D. 41,4,2,15-16: «Si yo hubiera comprado de un pupilo sin la autoridad del tutor, porque creía que aquél ya era púber, diremos que procede la usucapación, de manera que vale más aquí lo que se cree que la realidad; mas si sabes que es pupilo pero te crees que los pupilos pueden administrar sus cosas sin la autoridad del tutor, no podrás usucapir porque el error de derecho no vale para nadie. Si yo hubiera comprado de un loco que yo creía estar en su cabal juicio, se admite por razón de conveniencia práctica que puedo usucapir, aunque la compra sea nula y no tenga acción por la evicción, ni me competía la Publiciana, ni la accesión de la posesión».

Ulp. D. 6,2,7,2: «Escribe Marcelo, 17 dig., que el que compra algo a un loco ignorando que lo es, puede usucapir; en consecuencia, tendrá también la acción publiciana».

Paul. D. 41,3,13,1: «Se ha dicho que puede usucapir quien compró algo de buena fe a un loco».

Un detenido estudio de todos los textos referentes al título putativo en la usucapación, en el que se subraya que ningún testimonio se refiere a la admisión de un título putativo en la tradición, MAYER-MALY, *Das Putativtitelproblem bei der Usucapio*, Graz-Colonia, 1962. Más antiguo, e inclinado a ver una evolución histórica hacia una mayor admisibilidad del título putativo, bien refutada por MAYER-MALY, BONFANTE, «Le singole iustae causae usucaptionis e il titolo putativo», *Scritti Giuridici Varii*, vol. II, Proprietá e servitu, Torino, 1918, pp. 552 ss.

los textos relativos al justo título de la usucapión son mucho más abundantes que los referentes a la justa causa de la tradición, y que, dado el paralelismo entre usucapión y tradición en cuanto a la exigencia del justo título, hay una tendencia a trasladar las exigencias del justo título de la usucapión en materia de justo título de la tradición, se comprende que se pueda pensar que también en materia de tradición los juristas romanos se inclinaron, en determinados casos, a admitir como justa causa la meramente putativa, es decir, la tenida por existente por el adquirente pero inexistente en la realidad.

Vista esta pluralidad de textos y perspectivas procedentes del Derecho clásico, varios de ellos contradictorios, surge la pregunta: ¿cuál era la actitud de Justiniano y sus colaboradores en cuanto a la exigencia o no de una justa causa para que se opere la transmisión? Lo más probable, como dice Kaser, es que no llegasen a hacerse una idea clara sobre la opinión de los juristas clásicos en este punto, y por ello optaron por compilar conjuntamente esa disparidad de textos. Como se deduce del conjunto, predomina en los compiladores una tendencia hacia la abstracción. Con todo, prefirieron no forzar una coordinación de esos textos que les resultaron inconciliables, y decidieron dejar para la posteridad la resolución del enigma sobre la causalidad o abstracción de la *traditio* romana⁴³.

2.2 LA SOLUCIÓN DEL *IUS COMMUNE*: EL TÍTULO PUTATIVO

Los glosadores de Bolonia fueron los primeros en Occidente que tuvieron que enfrentarse científicamente con los complejos textos del *Corpus Iuris Civilis*. La cuestión relativa a la causalidad o abstracción de la *traditio* respecto a su justa causa fue una de las que primero llamó su atención, pues exigía una composición que salvase las contradicciones y antinomias mencionadas.

Como punto de partida y texto básico aceptaron el ya transscrito de Paulo en D. 41,1,31. La tradición, para operar la transmisión de la propiedad, exigía la concurrencia de una justa causa. Sobre esta base conformaron su doctrina: la transmisión se produce por la concurrencia de un título o causa remota (*iusta causa*) y un modo o causa próxima (*traditio*). La teoría del título y modo se convirtió en la explicación común y aceptada de las fuentes romanas⁴⁴. La transmisión de la propiedad era un proceso com-

⁴³ KASER, *Zur iusta causa traditionis*, p. 97

⁴⁴ Un detallado tratamiento de la exigencia de una justa causa para la tradición en los juristas del Derecho común se encuentra en FUCHS, *Iusta causa traditionis in der rom-*

plejo, que requería de ambos elementos: ni título ni modo, por sí solos, operaban la transmisión de la propiedad, sino que se requería su concurrencia.

La construcción teórica del título y modo permitió a los juristas del *ius commune* desarrollar, innovando en las fuentes romanas⁴⁵, una doctrina propia, como fue la del *ius ad rem*⁴⁶. Con el contrato de compraventa surgía, a favor del comprador, un *ius ad rem*; no todavía un derecho real sobre ella, un *ius in re*, pero si un derecho de crédito especial, por ser coercible y ejecutable específicamente, a diferencia del resto de obligaciones de *facere* (género al que pertenece la obligación del vendedor, por ser un *tradere*, y no un *dare*). Sobre la base de este *ius ad rem* del comprador, Baldo dio un paso más, y entendió que la acción del comprador daba lugar al cumplimiento específico y a la entrega de la cosa no sólo frente al vendedor renuente, sino también frente a un segundo comprador que supiera de la primitiva venta⁴⁷. Ello suponía dar al título, por ser ya parte del proceso adquisitivo, una eficacia contra tercero, por más que limitada al de mala fe. Los autores del derecho común aceptaron a partir de entonces la construcción del *ius ad rem* como complemento de la doctrina del título y modo⁴⁸.

Con todo, los autores de Bolonia creían en la declaración de autoridad de Justiniano: el *Corpus Iuris Civilis* estaba libre de pasajes contradictorios. Partiendo de este axioma, se exigía encontrar una formula que permitiese compatibilizar con esa idea causalista de la *traditio* los textos que en principio aparecían como inconciliables con ella. El punto más controvertido y oscuro en esta materia era la cuestión relativa a la exigencia de una *iusta causa traditionis* y la simultánea remisión a la *condictio indebiti*, que presuponía la pérdida de la propiedad del *tradens* en caso de que se hubiese producido un pago indebido. ¿Por qué siendo ese pago

nistischen Wissenschaft, Basel, 1952. También interesantes observaciones se encuentran en KUPISCH, *Ungerechtfertige Bereicherung*, pp. 30 ss. En la doctrina española una buena exposición de la doctrina del título y modo, si bien ya algo anticuada, es la de don Jerónimo GONZÁLEZ, «La teoría del título y el modo», *RCDI*, 1925, pp. 81 ss.; y «Desde la teoría del título y el modo al llamado principio del consentimiento», *RCDI*, 1925, pp. 170 ss.

⁴⁵ Cfr. C. 3,32,15, pr-2.

⁴⁶ Sobre el origen del *ius ad rem* y su concepto, MEIJERS, «Le soi-disant *ius ad rem*», en *Etudes d'histoire du droit*, tomo IV, Leyden, 1966, pp. 175 ss.; LANDAU, «Zum Ursprung des *ius ad rem* in der Kanonistik», en *Proceedings of the Third International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, 1971, pp. 81 ss.; OGRIS, «*Ius ad rem*», en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, II, Berlín, 1978, col. 490.

⁴⁷ SELLA-GEUSEN, *Doppelverkauf*, Berlín, 1999, pp. 184 ss.

⁴⁸ Un detenido tratamiento de los autores del Derecho común en, SELLA-GEUSEN, *Doppelverkauf*, pp. 193 ss. También WESENER, «Dingliche und persönliche Sachenrechte – *iura in re* und *iura ad rem*. Zur Herkunft und Ausbildung dieser Unterscheidung», *Festschrift Niederländer*, Heidelberg, 1991, pp. 195 ss.

indebido, y por tanto carente de causa, no daba lugar a una reivindicatoria?

Basándose en precedentes anteriores de Irnerio, Azón y otros glosadores, será Accursio el que en su *Glossa ordinaria* brinde una solución para la coordinación entre la exigencia de una *iusta causa traditionis* y la existencia de una *condictio indebiti*, y ofrezca a la vez un concepto de justa causa de la tradición que, a partir de entonces, y hasta las modernas codificaciones, será mayoritariamente aceptado. El texto básico de Accursio en materia de *iusta causa traditionis* será la glosa a la palabra *iusta causa* del pasaje de Paulo recogido en D. 41,1,31, pr, que ya se transcribió en el apartado anterior. Dice así la glosa:

«*iusta causa: vera, vel putativa. alioquin si dicas ex putativa non transferri dominium, totus titulus de condictioni indebiti repugnaret: qui titulus habet locum quando transfertur dominium alicuius rei ex causa putativa»*⁴⁹.

El sentido de la glosa es claro. La justa causa de la tradición puede ser tanto verdadera y existente como putativa y errónea, pero creída existente por el *tradens* y el *accipiens*. Y esta admisión de la causa putativa es necesaria, pues de otro modo no tiene sentido la condición de pago de lo indebido, que tiene lugar precisamente cuando se transfiere el dominio por una causa putativa.

Esta fórmula permitía efectivamente conciliar la necesidad de causa para la tradición con la existencia de la *condictio indebiti*: la *traditio* requería una causa para la transmisión, la obligación o el contrato precedente; ésta podía ser verdadera o putativa; pero la transmisión por una causa putativa daba lugar a una obligación de retransmitir, accionable mediante la *condictio indebiti*.

La doctrina de la causa putativa como suficiente para la transmisión pero insuficiente para la retención del dominio viene sacada de los textos que admiten la causa putativa para la usucapión: según Accursio, el pago en virtud de un título nulo pero creído existente por las partes podía dar lugar a la usucapión si la cosa pagada era ajena; y debía dar lugar a una transmisión y *condictio recuperatoria* si la cosa era propia. Esta doctrina explicaría los pasajes del *Corpus Iuris* que niegan la adquisición de la propiedad al *accipiens* de mala fe (Pomp. D. 47,2,44, pr; Ulp. D. 47,2,43, pr; Scaev. D. 13,1,18; Pap. D. 12,6,55), pues el conocimiento que éste

⁴⁹ *Digestum novum seu Pandectarum Iuris Civilis*, tomus tertius, Venetiis, 1621, col. 436. En el mismo sentido de admitir la causa putativa como suficiente para la transmisión de la propiedad, si bien dando lugar precisamente a una *condictio indebiti*, la glosa *nunc videndum* a la ley primera del Título 12,6 del Digesto, *De condictione indebiti* (op.cit., tomus primus, col. 1530).

tiene de lo indebido del pago excluye precisamente el carácter putativo o erróneo del título.

Esta doctrina de la causa putativa como suficiente para la transmisión pero no para la retención de la propiedad domina desde entonces todas las explicaciones de los autores sobre la coexistencia de una *traditio* causal y una acción personal, la *condictio indebiti*, para el caso de pago de lo indebido⁵⁰. La siguen los principales autores del *ius commune*, con Bartolo y Baldo a la cabeza⁵¹. Y de ellos pasa, sin solución de continuidad, a los autores del renacimiento. Así Andrea Alciato dice: «causa, quae translationi sufficit, sive vera sit, sive contrahentium credulitate pro vera existimetur»; y tratando del error excusable respecto al título, manifiesta: «pro vero sufficit, non solum dominio acquirendo, sed etiam usucaponi»⁵². En la misma línea, pero un paso más allá, irá Donello, en quien Savigny verá un precursor de su doctrina sobre la transmisión abstracta, pues subraya que lo esencial para que se produzca la transmisión no es tanto el error en la causa cuanto la concorde voluntad de transmitir y adquirir⁵³.

La doctrina de la causa putativa como recta explicación y conciliación de los textos romanos llegará hasta los juristas epigonales del Derecho común, a las mismas puertas de la codificación francesa. A ella se suman Vinnio⁵⁴, Voet⁵⁵ y Pothier. Los textos de este

⁵⁰ Todos los autores coinciden que fue la doctrina de la causa putativa la que estuvo vigente desde la *Glossa de Accursio* hasta la época de las modernas codificaciones para coordinar la causalidad de la *traditio* con la *condictio indebiti*. *Vid.* FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*, p. 41 ss.; KUPISCH, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, p. 32 ss.; recientemente, ZIMMERMAN, *The Law of obligations*, Oxford, 1996, p. 867.

⁵¹ *Vid.* FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*, p. 44. La opinión de BALDO parece especialmente clara: «Ultimo quaerit glossa, quare ex inutili contractu transfertur dominium, tamen non oritur obligatio. Respondet glossa, quia obligatio non potest oriri nisi ex legitimo contractu, dominium autem potest transferri ex contractu putativo» (Baldo, a C. 4.50,6). O en otro pasaje: «quod dominii translatio non sequitur ex contractu, tamquam immediata causa, sed sequitur ex voluntate tradentis, qui vult transferre dominium, quod potest transferre etiam ex causa falsa et putativa». Tomo estos textos de FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*, p. 49.

⁵² ALCIATUS, *Opera omnia*, tomus I, Basel, 1582, col. 395; y el primer texto, *ibid.*, tomus III, col. 199.

⁵³ *Vid.* los textos de DONELLO sobre la transmisión de la propiedad, y la interpretación de su pensamiento en, FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*, p. 59 ss.

⁵⁴ En su comentario a Inst. 2,1,40, tratando del error en la tradición, y después de haber expuesto el caso del que yerra al pensar que una cosa es suya y no lo es, dice: «nam si quis non erret in re sua, non in ea de qua transferenda agitur, sed in re alia, puta in causa debendi; hic error alitionum non obstat: et ideo indebiti per errorem soluti nulla vindicatio est». (VINNII, *In quatuor libros Institutionum Imperialium Commentarius*, Lugduni, 1777, Tomus I, p. 216). A favor de un título putativo también para la usucapión, *op. cit.*, p. 276.

⁵⁵ A su juicio, la *condictio indebiti* procede cuando el *solvens* y el *accipiens* creyeron en la existencia de la deuda: «Deinde ad conditionem indebiti necesse est, ut ignorans solverit indebitum ignorantis: nam si ignorans scienti praestiterit indebitum, condicione

último autor son muy claros en la admisión de la transmisión de la propiedad por un título putativo, que será precisamente la que dé lugar a la acción personal llamada *condictio indebiti*. Pothier, en su *Traité du droit de domaine de propriété*, al tratar de la tradición, en un parágrafo titulado *il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou de moins putatif, qui soit de nature à transferer la propriété*, dice así: «La tradition, quoique faite ou consentie par le propriétaire de la chose, qui est capable d'aliéner, n'en transfère la propriété qu'autant qu'elle est faite en vertu de quelque titre vrai ou putatif: *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.* [...] Observez qu'un titre, quoiqu'il ne soit que putatif, suffit pour que la tradition que je vous fais de ma chose en conséquence de ce titre, que je me suis faussement persuadé exister, quoiqu'il n'existe pas, vous en transfère la propriété: j'ai seulement, en ce cas, lorsque l'erreur aura été reconnue, une action personnelle contra vous, qu'on appelle *condictio indebiti* ou *condictio sine causa*, pour que vous soyez tenu de me rendre ce que je vous ai donné»⁵⁶.

El pago de lo indebido en virtud de un título putativo dará lugar, por tanto, según la óptica de Pothier, y como hasta entonces, a la transmisión de la propiedad. El tercer adquirente adquiere *a domino*, y no se verá sometido a la acción del *solvens*. Con todo, Pothier introduce una importante novedad, basada según él en la equidad, para el caso de que ese tercer adquirente sea de mala fe o un adquirente a título lucrativo: se concede entonces al *solvens* una *actio utilis in rem*, para reivindicar la entrega de la cosa⁵⁷.

potius furtivae locus est» (VOET, *De condicione indebiti*, núm. 6, en *Commentariorum ad Pandectas*, tomo II, Venetiis, 1847, p. 536). Si el *accipiens* conocía la falta de deuda no hay transmisión de la propiedad, y procede la *condictio furtiva*, que se admite entonces a favor de quien sigue siendo propietario: «Odio furum id jure singulari inductum fuit, quod quis rem suam condicere possit furto subductam, petendo, furem haeredemve ejus condemnari, si appetat eum dare oportere» (VOET, *De condicione furtiva*, núm. 1, en *Commentariorum ad Pandectas*, tomo II, Venetiis, 1847, p. 557).

⁵⁶ POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété*, partie I, chapitre II, section IV, article II, § III, núm. 228-230, en *Oeuvres*, V, Bruxelles, 1831, p. 262. La traducción es la siguiente: «la tradición, incluso la hecha o consentida por el propietario de la cosa, que es capaz de enajenar, no transfiere la propiedad salvo si se hace en virtud de un título verdadero o putativo: *numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.* [...] Obsérvese bien que un título, aunque no sea más que putativo, es suficiente para la transmisión de la propiedad que os voy a hacer en virtud de ese título, del que yo me hallo persuadido falsamente que existe, cuando en realidad no existe; yo tengo solamente, en ese caso, cuando advierta el error en el que he incurrido, una acción personal contra vos, que se llama *condictio indebiti* o *condictio sine causa*, por la que os veréis obligado a devolverme lo que os pagué».

⁵⁷ POTHIER, *Traité de l'action condictio indebiti*, section II, article VII, núm. 178-179, en *Oeuvres*, III, Bruxelles, 1831, pp. 79 ss.

2.3 EL CÓDIGO NAPOLEÓN Y LA EVOLUCIÓN FRANCESA

El *Code civil* es heredero de la situación descrita. Napoleón y sus colaboradores recogieron una regulación fruto de la doctrina antecedente, si bien prefirieron no explicitar en el mismo texto legal cuál era la clave que coordinaba transmisión causal y *conditio indebiti*.

En materia de transmisión de la propiedad acentuaron, en cierto modo, el causalismo, dado que hicieron radicar sobre el título toda la virtualidad transmisiva. Es bien conocida la aceptación por parte del *Code* del principio consensual: la propiedad se adquiere por efecto de las obligaciones y sin necesidad de entrega (arts. 711, 938, 1138 y 1583); el obligado se convierte en un no propietario que debe llevar a cabo el traspaso posesorio a favor del adquirente que ya es propietario. Toda la fuerza transmisiva gravita por tanto sobre el título, quedando el modo reducido a un mero traspaso posesorio. Esta admisión de una transmisión meramente consensual viene provocada por una particular evolución del Derecho francés, en la que concurren diferentes factores⁵⁸.

Por su parte, el pago de lo indebido aparece regulado como un cuasicontrato en los artículos 1376 ss. El texto de estos artículos no declara explícitamente el efecto transmisivo o no del pago de lo indebido, y tampoco, en consecuencia, el carácter personal o real de *l'action en répétition*. Pero sí que se deduce de la regulación legal que el pago de lo indebido a un *accipiens* de buena fe transmite la propiedad: el artículo 1380 declara escuetamente que «si aquel que ha recibido de buena fe ha vendido la cosa, no debe restituir sino el precio de la venta»; lo cual, indirectamente, parece excluir una acción real y afirmar que en tal caso ha habido transmisión de la propiedad. Nada se dice en cambio del caso en el que el *accipiens* de mala fe enajena: hay que pensar que cabe aquí reivindicar frente a tercero, pues el *accipiens* de mala fe no se hizo propietario y enajenó a *non domino*.

Aunque el Código Napoleón no recoge explícitamente en su articulado el porqué de ese efecto transmisivo del pago de lo indebido al *accipiens* de buena fe, de los trabajos preparatorios se deduce que los redactores estaban haciendo aplicación de la doctrina de la causa putativa como suficiente para la transmisión. Bertrand-de-Greuille, en su discurso al tribunado, dice justificando el artícu-

⁵⁸ Vid. OURLIAC/MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, 2: *Les biens*, París, 1971, pp. 334, 341 ss.; BUCHER, «Die Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen: Das Woher und Wohin dieses Modells des Code civil», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1998, pp. 615 ss.

lo 1380, y explicando el trato favorable al *accipiens* de buena fe: «car il en l'oblige, lors même qu'il l'aurait aliénée, qu'à restituer le montant du prix de la vente, parce que cette bonne foi le fait justement considérer comme légitime propriétaire de la chose: d'où naît la conséquence qu'il avait le droit d'en disposer de la manière qu'il a jugée la plus convenable à ses intérêts»⁵⁹. Por su parte, el tribuno Tarrible, en su discurso ante los cuerpos legislativos, diferencia el trato que se da a la venta de la cosa según la buena o mala fe del *accipiens indebiti*, pues en el primer caso se excluye la reivindicatoria y sólo procede reclamar el precio, y en cambio en el segundo la venta no impedirá que el *solvens* la reivindique de manos del tercero⁶⁰.

Los primeros comentaristas del Código Napoleón explicaron la regulación del pago de lo indebido e interpretaron el artículo 1380 de acuerdo con la doctrina hasta entonces dominante, y que según lo visto recogía el *Code civil*, es decir, la del título putativo. Son claras en este contexto las palabras de Toullier tratando del *accipiens* de buena fe: «la tradition volontaire qui lui en a été faite par le propriétaire lui-même ou par son ordre, lui en a transférée la propriété [...]. Ainsi devenu propriétaire, en vertu d'un titre légitime, celui qui de bonne foi reçu la chose en payement»⁶¹. Y poco más adelante se plantea la pregunta de si el *solvens* tiene acción contra el tercero que recibió de un *accipiens* de buena fe, y se contesta: «La négative résulte de la disposition de l'article 1380 qui porte que celui qui a vendu après avoir reçu la chose de bonne foi, n'en doit restituer que le prix [...]. C'est par un acte de la volonté libre du propriétaire que en la chose a été transmise à celui qui l'a reçue en payement; c'est le propriétaire qui a conféré à ce créancier putatif le titre en vertu duquel celui-ci est devenu propriétaire, et a dû

⁵⁹ Communication officielle au Tribunat, Rapport fait par Bertrand-de-Greuille, en FENET, *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil*, tome XIII, Osnabrück, 1968, réimpression de l'édition 1827, pp. 473 ss. Me permito ofrecer una traducción a las palabras transcritas de BERTRAND-DE-GREUILLE: «porque él se obliga, cuando haya enajenado la cosa, a restituir el montante del precio de la venta, ya que esa buena fe le hace justamente considerar como legítimo propietario de la cosa: de donde nace la consecuencia que tenía el derecho de disponer de ella como estimase más conveniente a sus intereses».

⁶⁰ Tratando del *accipiens indebiti* de buena fe dice TARRIBLE: «il restituera enfin le prix de la vente, s'il l'a vendu». En cambio, refiriéndose al *accipiens indebiti* de mala fe, dice: «la vente qu'il aurait pu en faire n'ôtera pas au propriétaire le droit de la revendiquer, et laissera retomber sur lui seul le poids accablant des dommages et intérêts dus à l'acquéreur évincé» (vid. Discussion devant le corps législatif, Discour prononcé par le Tribun Tarrible, en FENET, *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil*, pp. 486 ss.).

⁶¹ TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, tomo VI, Bruxelles, 1838, núm. 95, pp. 39 ss. El texto puede traducirse así: «la entrega voluntaria que le ha hecho el mismo propietario le ha transferido la propiedad [...]. Y por ello deviene propietario, en virtud de un título legítimo, aquel que de buena fe ha recibido una cosa en pago». A fin de no confundir esta adquisición *a dominio* por título putativo con una adquisición de buena fe *a non dominio*, conviene recordar que Toullier negaba que el *Code civil* recogiese las adquisiciones *a non dominio* (vid. MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, p. 169 ss.).

être considéré comme tel [...]. L'erreur de l'ancien propriétaire, suivant la doctrine de tous les Jurisconsultes, puisée dans la loi même, ou plutôt suivant la loi, en lui donne qu'une action personnelle, *conductio*, contre celui auquel il a remis la chose»⁶². La misma doctrina del título putativo se encuentra también en Delvincourt, Duranton y Zachariae⁶³.

Pero los autores de la segunda mitad del siglo XIX, sobre todo Demolombe, Marcadé y Laurent⁶⁴, llevaron a cabo una interpretación propia e innovadora del pago de lo indebido, entendiendo que en ningún caso transmite la propiedad, y que, por tanto, al *solvens indebiti* le compete alternativamente *l'action en répétition* contra el *accipiens* o la reivindicación frente a cualquier tercero. Dado que la propiedad se transmite por efecto de las obligaciones, y que en el pago de lo indebido no existe obligación alguna, éste no produce transmisión de la propiedad; el *solvens* sigue siendo propietario, aunque el *accipiens* venda a un tercero. Partiendo de esas premisas interpretaron el 1380 dotándolo de un doble sentido, a fin de que no presupusiese la transmisión de la propiedad al *accipiens* de buena fe: si el *accipiens* vende y el *solvens* acciona contra él con *l'action en répétition*, bien porque renuncia a reivindicar del tercero, bien porque la reivindicación quede excluida por una adquisición *a non domino* de ese tercero, el *accipiens* no deberá restituir al *solvens* sino el precio de la venta; en cambio, si el *solvens* decide reivindicar frente a tercero, no podrá reclamar éste por evicción frente al *accipiens* de buena fe sino el precio de la enajenación. La función del artículo 1380, para esta segunda generación de comentaristas del *Code*, no será regular las consecuencias de la irrevindicabilidad de la cosa indebidamente pagada a un *accipiens* de buena fe.

⁶² TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, núm. 97-98, p. 41.

⁶³ DELVINCOURT, *Cours de code civil*, Bruxelles, 1825, tomo VIII, p. 488 (sub. lib. IV art. 1380); DURANTON, *Cours de droit civil suivant le code français*, Bruxelles, 1841, tomo VII, núm. 683, pp. 496 ss.; ZACHARIAE, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, Fünfte Auflage, Heidelberg, 1853, § 442, p. 570. No me han sido accesibles las obras de estos tres autores; las referencias las tomo de RANIERI «Die Lehre der abstrakten Überrechnung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts», en COING/WILHELM, *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, tomo II, Frankfurt a.M., 1977, p. 110), quien afirma asimismo que los redactores del Código Napoleón y los primeros comentaristas acogieron la doctrina del título putativo y aceptaron el efecto transmisor del pago de lo indebido hecho a un *accipiens* de buena fe.

⁶⁴ DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, *Cours de code Napoleon*, tomo XXXI, París, 1882, pp. 340 ss.; MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, tomo V, París, 1873, pp. 274 ss.; la obra de LAURENT sólo me ha sido accesible en su traducción italiana: *Principii di Diritto civile*, vol. XX, Milán, s.f., núm. 378, pp. 304 ss. AUBRY y RAU se suman a la interpretación de estos autores, pero reconocen que difiere de la defendida por los primeros comentaristas y por BERTRAND-DE-GREUILLE y TARRIBLE (*Cours de Droit civil français*, tomo VI, París, 1920, p. 317, nota 37).

fe, sino prescribir que éste no responda ni frente al *solvens* ni frente al tercero más allá que por el precio de la venta.

Esta explicación es la que se ha consolidado en la doctrina francesa, hasta el punto de que apenas se duda hoy de que el pago de lo indebido no transmite la propiedad. El artículo 1380 se interpreta en el sentido recién visto, como un límite a la responsabilidad del *accipiens*, sin deducir de él en ningún caso una transmisión de la propiedad a favor del *accipiens* de buena fe. A la doctrina del título putativo no se hace mención⁶⁵.

2.4 LOS PRECEDENTES DE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

La doctrina española de la época de la Codificación era reflejo de la europea común, la del título y modo. A diferencia de otros países, España había avalado ese sistema en un cuerpo legal vigente, las Siete Partidas, que habían seguido, también en sus contradicciones, los ya conocidos pasajes de los juristas romanos sobre los que trabajaban los autores del Derecho común; había recogido conjuntamente la causalidad de la *traditio* y el efecto transmisivo del pago de lo indebido.

Las Partidas, en lo relativo a la transmisión de la propiedad, son especialmente cercanas a los textos del Derecho romano, incluso en cuestiones no sustantivas, como el hecho de que la regulación del justo título de la tradición sea muy exigua en comparación con la del justo título de la usucapión o la del pago de lo indebido.

Sobre la justa causa de la tradición el único texto que la menciona no la define. Se trata del comienzo de Partidas 3,28,46: «Apoderan unos omes a otros sus cosas vendiendogelas, o dandogelas en dote, o en otra manera, o cambiandolas, o por alguna otra derecha razón». Qué sea esa derecha razón no lo dice el texto. La glosa de Gregorio López se limita a trasponer lo que era doctrina común: «*Acquiritur dominium traditione rei ex titulo habili soluto precio, vel fide habita de eo hoc*». Conviene tener en cuenta que, como puso de relieve Hofmann, la expresión título hábil fue justamente la empleada por los autores medievales para abarcar tanto un contrato válido como putativo⁶⁶. También hay que llamar la

⁶⁵ Niegan explícitamente el efecto transmisivo del pago de lo indebido MAZEAUD/CHABAS (*Leçons de droit civil* II/1, París, 1998, núm. 666-3, p. 799) y MARTY/JESTAZ/RAYNAUD, *Droit civil, Les Obligations*, 2, 1989, núm. 242, p. 215, nota 1; el resto de autores explican el pago de lo indebido partiendo de que no transmite la propiedad, y sin hacer explícitamente referencia a ello: así, por ejemplo, TERRÉ/SIMMLER/LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, París, 1996, núm. 962 ss., pp. 782 ss.

⁶⁶ HOFMANN, *Die Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der iusta causa traditionis*. Viena, 1873, p. 58.

atención sobre la admisión expresa en las Partidas del título putativo para la usucapión de muebles⁶⁷.

La extensa regulación del cobro de lo indebido figura dentro del título XIV de la Partida V, en las leyes 28 y siguientes. El efecto transmisivo del pago de lo indebido se deduce con claridad de Partidas 5,48,37 y 38, que prevén la obligación de devolver el precio en caso de que el *accipiens* venda a un tercero, sin contemplar la posibilidad de reivindicarla de manos del tercero⁶⁸. La regulación de las Partidas se aparta de la romana y común en un punto importante, al establecer la transmisión del dominio también a favor del *accipiens indebiti* de mala fe, según se deduce de que el tercer adquirente sea ajeno a la acción del *solvens* independientemente de la buena o mala fe del *accipiens* que le transmitió.

Los autores españoles del siglo XIX no habían ido más allá de lo que era la doctrina del *ius commune*: exigencia del título y modo para que se produzca la transmisión de la propiedad y admisión del efecto transmisivo del pago de lo indebido. Las normas de las leyes romanas y de Partidas se recogían conjuntamente para cada institución, yuxtaponiendo causalidad del sistema y cuasicontrato de pago de lo indebido, pero sin advertir la difícil coordinación entre ambas figuras. Hay que admitir que los autores españoles anteriores al Código no tenían la altura científica de sus homólogos europeos: mientras que éstos discutían sobre esta antítesis y abandonaban la que fue explicación tradicional, la del título putativo, bien para negar el efecto transmisivo del pago de lo indebido –como hemos visto hizo la doctrina francesa de la segunda mitad del XIX–, o bien para negar la causalidad del sistema –como hizo Savigny, y la pandectística–, los autores españoles ni siquiera parecen percibir

⁶⁷ Partidas, 3,29,14 y 15. Ver la transcripción de los textos en la nota 155.

⁶⁸ Partida 5,14,37: «*Si alguno pagasse a otro debda que non deviesse, la puede cobrar con sus frutos.* Si la cosa que pagasse alguno, como non devia, fuese de tal natura, que diesse fruto de si, devia ser tornada con sus frutos, que lleva della, aquel a quien la pago. Otrosí dezimos, que si aquel a quien fizieron la paga vendiesse aquella cosa o la perdiessen, si quando gela pagaron, e aun despues, ovo buena fe en recebirla, cuydado que la devia aver, si la vendio, deve tornar el precio querecio della al que gela pago; mas si la perdiessen por muerte o por ocasion, non seria tenido de la pechar. E si quando larecio en paga, o despues ovo mala fe en recebirla seyendo sabidor, que no la devia aver: entonces quier la perdiessen, o la vendiesse, tenido es de pechar por ella, el derecho precio que pue diera valer, a bien vista del Judgador».

Partidas 5,14,38: «*Si aquel que rescibio siervo en paga lo deve aforrar o non.* En paga dando algund ome siervo a otro, que non fuese tenido de le dar, si aquel que assi rescibiesse lo aforrasse despues, valdria el aforramiento. Pero si quado lo rescibio, o despues, fasta la sazon que lo aforro, ovo mala fe en recebirla, sabiendo que lo non devia aver, tenido es de pechar la estimacion del siervo a su señor. E si oviessie buena fe quado gelo dieren en paga, cuydando que lo devia aver: entonce non seria tenido de pechar la estimacion, pues que lo aforro con entencion que era suyo. Empero todo aquel derecho que el ha en el aforrado por razon del aforramiento, develo otorgar al otro que gelo dio en paga».

el problema. En materia de adquisición derivativa del dominio, su preocupación era solamente rechazar el sistema francés de transmisión de la propiedad *solo consensu*. La única excepción a este silencio es Juan Sala, y no por méritos propios sino por ser su obra un resumen de la de Vinnio, que ya vimos asumía la doctrina de la causa putativa como explicación de que el pago de lo indebido transmitiese la propiedad y no diera lugar a una reivindicatoria sino a una *condictio*⁶⁹.

El resto de la doctrina se limita a yuxtaponer transmisión causal y efecto transmisivo del pago de lo indebido, sin renunciar a ninguno de ellos ni pretender conciliarlos. Basta recorrer las afirmaciones de los tratadistas más conocidos (Gómez de la Serna y Montalbán, Gutiérrez, del Viso, Morató, Heineccio) para comprobar que si la causalidad del sistema es un *prius* indiscutible, el efecto transmisivo del pago de lo indebido también se afirma de modo unánime⁷⁰. Los autores reiteran que la tradición, en Derecho español, requiere de una justa causa, a la vez que evitan pronunciarse terminantemente sobre la equivalencia entre causa y obligación o contrato antecedente. Se subraya incluso el papel que desempeña el acuerdo de voluntades para operar la transmisión. Pero sin que exista en ellos una tendencia a la abstracción por influencia de la doctrina alemana, que probablemente desconocían, sino una estudiada ambigüedad, con el limitado fin de englobar en su exposición algunos supuestos dudosos o en los que hay transmisión por tradición sin que propiamente exista contrato antecedente⁷¹.

⁶⁹ SALA, *Institutiones romano-hispanae ad usum tironum hispanorum ordinatae*, I, Valencia, 1805, p. 259. El texto, tomado del de VINNIO, dice: «Caeterum, ut quis velle rem suam transferre intelligatur, duo haec concurrere debent: ut sciatur rem suam esse, quam transferre cogitat; ut justam causam habeat, cur velit, puta quia vendidit, dara promisit &c. Illud, quia nemo, qui errans in dominio rei sua, suam esse ignorans, eam pro aliena tradit, hoc animo est, ut eam transferat, l. 35. hoc tit. Ajo, in dominio rei sua: nam si quis non erret in re sua, non in ea, de qua transferenda agitur, sed in re alia, puta in causa debendi; hic error alienationi non obstat: et ideo indebiti per errorem soluti nulla vindicatio est». A favor también de un título putativo para la usucapión, *op. cit.*, pp. 331 ss.

⁷⁰ GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España*, II, Madrid, 1865, pp. 583 ss. GÓMEZ DE LA SERNA afirma más claramente la transmisión de la propiedad en su *Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español*, II, Madrid, 1863, p. 358; GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, V, Madrid, 1871, pp. 622 ss.; DEL VISO, *Lecciones elementales de historia y de Derecho civil, mercantil y penal de España*, II, Valencia, 1860, pp. 755 ss.; HEINECCIO, *Recitaciones de Derecho civil*, traducción de Collantes, libro II, Valencia, 1870, p. 132, § 987; MORATÓ, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano*, II, Valladolid, s. f., p. 471. De acuerdo con el Derecho romano, y en contra de las Partidas, exige también buena fe del adquirente para que surja el cuasicontrato de pago de lo indebido.

⁷¹ Así Benito GUTIÉRREZ afirma que «en el lenguaje jurídico se entiende por justa causa de la tradición un contrato o un hecho cualquiera que lleva en sí como consecuencia la voluntad de transmitir la propiedad y hacer la tradición con el propio objeto»; y más

Si los autores españoles no se mueven ni en la línea de la tradición abstracta de origen alemán, ni en la francesa propiciada por Demolombe, Marcadé y Laurent, que niega el efecto transmisivo del pago de lo indebido, la legislación española también se caracteriza por un cierto inmovilismo.

La regulación del pago de lo indebido en el Proyecto de 1836 era fiel reflejo de la doctrina de las Partidas. El pago de lo indebido transmite la propiedad tanto si se hace a un *accipiens* de buena fe como si se hace a favor de un *accipiens* de mala fe. El artículo 1852 declaraba, tratando de la cosa indebidamente entregada: «Si habiéndola recibido de buena fe la hubiera enajenado por venta, cumplirá entregando el precio que en ésta hubiere recibido; mas si la realizó de mala fe, estará obligado a entregar, o el precio de esta venta, o su estimación justa por aprecio de peritos, según elija el acreedor». La irreivindicabilidad del tercero sólo puede provenir de haber adquirido de propietario, y no de una adquisición *a non domino*, pues el artículo 709 del Proyecto establecía: «La entrega de una cosa hecha por el que no es dueño de ella ni está legítimamente autorizado para hacerla no produce efecto legal»⁷².

El Proyecto de 1851, en cambio, abandona la regulación de las Partidas para seguir el modelo francés, siendo en todo fiel reflejo de la doctrina de Pothier. Se distingue la eficacia transmisiva del pago de lo indebido según la buena o mala fe del *accipiens*, pues sólo el de buena fe adquiere la propiedad. Ello se deduce de los

adelante añade: «el error en el título perjudica a la tradición por falta de armonía entre los contrayentes, si el uno entrega la cosa por un título no traslativo de dominio, y el otro cree recibirla por un título de esta especie, no si los títulos fueren diversos pero reuniendo ambos la cualidad de traslativos de dominio». E inmediatamente pasa a referir la conocida antinomia entre los textos de Ulpiano y Juliano (GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, Madrid, 1871, pp. 34 y 36 ss.).

También GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN recalcan el papel de la voluntad en la transmisión del dominio: «Mas para que la tradición hecha por el propietario que tiene la libre disposición de sus cosas transfiera la propiedad al que la recibe, es menester que vaya precedida de una justa causa, esto es, de un acto legal que sea la base del derecho que se adquiera, o por lo menos de un acto por el cual se manifieste la intención de transferir el dominio. De esta clase de actos vemos hacer mención en algunas leyes: puede servir de ejemplo la adquisición del que coge las monedas que en las proclamaciones de los reyes o en otras solemnidades a las veces de familia, se arrojan a la multitud, si se consideran como tradición, según antes hemos dejado indicado» (GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Estudios de Derecho civil y penal de España*, I, Madrid, 1865, p. 518).

Don Jerónimo GONZÁLEZ pretendió ver en las obras de algunos tratadistas del siglo XIX, particularmente de Gutiérrez y Gómez de la Serna, una clara tendencia a la transmisión abstracta de influencia germánica, y una separación de la doctrina del título y el modo («Título y modo en el Derecho español», *RCDI*, 1928, 186 ss.). Sin embargo, de la cita de estos autores y de los clásicos ejemplos que motivan su insistencia en el papel de la voluntad –la antinomia entre Juliano y Ulpiano, la tradición de monedas arrojadas al aire–, se ve que no existe tendencia a la abstracción, sino intención de englobar algunos supuestos dudosos.

⁷² LASSO GAITÉ, *Crónica de la codificación española*, 4 *Codificación civil*, vol. II, Madrid, 1970.

artículos 1896 y 1897 del Proyecto⁷³. El primero de ellos regula en su tercer párrafo la situación del *accipiens* de buena fe en caso de enajenación onerosa: «si vendió la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta, o ceder su acción para conseguirla». No existe entonces posibilidad de reivindicarla frente al tercero. Lo corrobora el comentario de García Goyena: «Según este tercer párrafo la venta queda firme, y el comprador no puede ser inquietado por el dueño de la cosa»⁷⁴. Frente a esa previsión de la enajenación por el *accipiens indebiti* de buena fe, nada se establece en el artículo 1897 para el caso de enajenación por el de mala fe. García Goyena aclara también el sentido de ese silencio: «Inútil es advertir que la enajenación de la cosa por el que la recibió de mala fe será nula, y que sobre él recaerá todo el peso de daños e intereses reclamados por el comprador desposeído»⁷⁵.

La inspiración francesa del texto la reconoce el propio García Goyena⁷⁶. A través de ella nos llega el eco de la doctrina del Derecho común, es decir, la teoría de la causa putativa como fundamento del diverso efecto transmisor del pago de lo indebido al *accipiens* de buena y mala fe. La doctrina de las Partidas y del Proyecto de 1836, donde el pago de lo indebido transmitía tanto al *accipiens* de buena como de mala fe, se abandona.

Conviene detenerse en el Comentario de García Goyena al citado párrafo tercero del artículo 1896, pues se plantea el porqué de la irreivindicabilidad de la cosa de manos de un tercero que la adquirió del *accipiens indebiti* de buena fe. De acuerdo con lo ya dicho, para él «según este tercer párrafo la venta queda firme, y el comprador no puede ser inquietado por el dueño de la cosa. Hay, pues, aquí una excepción al principio de jurisprudencia universal consig-

⁷³ Art. 1896: «El que de buena fe recibe una cantidad indebida, está obligado a restituir otro tanto.

Si lo recibido fue una cosa cierta y determinada, debe restituirla en especie, si existe; pero no responde de las desmejoras o pérdidas, aunque hayan sido ocasionadas por su culpa, sino en cuanto se enriqueció con ella.

Si vendió la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta, o ceder su acción para conseguirla.

Si la donó, no subsiste la donación; pero las obligaciones del donatario estarán limitadas a lo que, respecto del primer adquirente, se determina en los párrafos anteriores de este artículo».

Artículo 1897: «El que de mala fe recibe una cantidad indebida, está obligado a restituirla con los intereses desde el día que la recibió.

Consistiendo lo recibido en una cosa cierta y determinada, la restituirá con los frutos percibidos o debidos percibir, mientras poseyó la cosa; y además responde de los daños y perjuicios, y de la pérdida o desmejoras de la misma, aunque hayan ocurrido por caso fortuito».

⁷⁴ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpr., Zaragoza, 1974, p. 966.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 967.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 965.

nado en la 11 de *regulis iuris: Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*. Lo mismo se infiere necesariamente de las leyes romanas y de Partida citadas, pues sólo hablan de la restitución del precio, y los Códigos modernos y nuestro artículo dicen simplemente lo que aquellas». Luego se pregunta por la razón de este hecho y dice: «En el discurso 63 francés se da por toda razón de esta excepción: «La buena fe le hace justamente considerar como legítimo propietario de la cosa; de donde nace la consecuencia que tenía el derecho de disponer de ella como estimase más conveniente a sus intereses». Pero esta razón no satisface, porque en las demás enajenaciones hechas por poseedores de buena fe, rige la disposición general en contrario». Finalmente expone la explicación a este régimen que a él le parece convincente: «La dada por Rogron parece más satisfactoria. En el que paga lo que no debe hay siempre algo de negligencia, o por lo menos un error que debe imputarse a sí mismo, y del que no debe ser víctima el comprador de buena fe: en los demás casos, el dueño que reclamaba la cosa no fue quien la entregó, aquí sí».

Dos cosas se deducen del comentario de García Goyena. En primer lugar, según su propia confesión, que el texto del Proyecto no hace sino seguir la regulación general del Derecho romano y común, por más que no entiende el porqué de la protección al tercero que compró al *accipiens indebiti* de buena fe. En segundo lugar, que él no cae en la cuenta que esa defensa del tercero proviene de adquirir de propietario, sino que la cree resultado de una adquisición *a non domino*. En consecuencia, no le convence en absoluto la razón alegada por los franceses al razonar su Código –la del título putativo dada por Bertrand de Greuille, que ya se mencionó y él repite–, pues no tiene sentido en una adquisición *a non domino*, y recurre a otra, la de Rogron, que sí fundamenta una adquisición de ese tipo. Sin darse cuenta que la regulación tradicional que el Proyecto acoge no se basa en una adquisición *a non domino*, y por ello no cuadra con la explicación de Rogron, que conduciría a proteger también al tercero que adquiere del *accipiens* de mala fe.

Aparte esa asunción de la tesis del título putativo como fundamento de la transmisión, hay un segundo punto en que el Proyecto de 1851 sigue particularmente de cerca la doctrina de Pothier en esta materia. Me refiero a la previsión en el párrafo cuarto del artículo 1896 del caso de donación por el *accipiens* de buena fe a un tercero: «si la donó, no subsiste la donación; pero las obligaciones del donatario estarán limitadas a lo que, respecto del primer adquirente, se determina en los párrafos anteriores de éste artículo».

Es decir, se establece que el tercero que adquirió por donación, pese a recibir de propietario, no queda protegido frente al *solvens*, sino que se subroga en la misma posición que tenía el *accipiens*. En consecuencia, el *solvens indebiti* tendrá acción contra el donatario para recuperar la cosa, si bien la responsabilidad del donatario no irá más allá de su propio enriquecimiento. Se trata de un supuesto no previsto por el Código Napoleón, pero para el que ya vimos que Pothier había postulado la misma solución, fundándose en motivos de equidad⁷⁷.

El Proyecto no llegó a Código, pero sirvió de base al Anteproyecto de 1882-88 y a la redacción definitiva de 1889. El Código se mantuvo fiel en lo fundamental al Proyecto de 1851, salvo en lo relativo a la falta de subsistencia de la donación hecha por el *accipiens* de buena fe, que, recogida así en el Anteproyecto, fue un supuesto silenciado en la redacción final del Código⁷⁸. El Proyecto de 1851 fue, en suma, el cauce por el que llegó a nuestro ordenamiento la doctrina europea de la eficacia transmisiva del pago de lo indebido fundado en un título putativo. Al poco tiempo de su importación de Francia, dicha doctrina iba a entrar en crisis en el país vecino por obra de Demolombe, Marcadé y Laurent. En Alemania ya se encontraba en retroceso frente a la tesis abstracta sostenida por Savigny. Pero esa crisis de la teoría no habría de afectar ya a lo que sería la regulación de los artículos 1896 y 1897 del Código Civil español.

2.5 SAVIGNY Y EL SISTEMA ABSTRACTO DEL BGB

La doctrina centroeuropea del *usus modernus pandectarum* se había mantenido fiel a la teoría del título y el modo como forma de explicar el sistema transmisivo romano, y ello había provocado que la primera generación de códigos del ámbito germánico la asumiese como propia: así, el Codex Maximilianus Bavanicus civilis de 1756 (Parte II, capítulo III, § 7), el prusiano Allgemeinen Landrecht de 1794 (Parte I, título XIX, § 1) y el austriaco ABGB de 1811 (§§ 380 y 425)⁷⁹.

⁷⁷ POTHIER, *Traité de l'action condicito indebiti*, section II, article VII, núm. 178-179, en *Oeuvres*, III, Bruxelles, 1831, pp. 79 ss.

⁷⁸ *Vid.* la regulación del Anteproyecto en, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «El anteproyecto del código civil español (1882-1888)», en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección cuarta, vol. I, Madrid, 1965, p. 724.

⁷⁹ El bávaro Codex Maximilianus, en el número 5 del citado § 7, acepta explícitamente el título putativo como suficiente para la transmisión de la propiedad, estableciendo que procede entonces la *condicito*.

Savigny cambió la interpretación de las fuentes romanas en este punto, y su explicación determinó que el BGB asumiese la transmisión abstracta de la propiedad⁸⁰. Para él, los textos básicos para entender la transmisión de la propiedad en Derecho romano no eran los que citaban la justa causa, sino los de la *condictio indebiti* y los que dejaban en penumbra la existencia de la *iusta causa traditionis* (Inst. 2,1,40; C. 4,50,9). La *condictio indebiti* se convierte, en su teoría, en piedra de toque de todo el sistema: por más que otros textos aludan al contrato como *iusta causa traditionis*, si su falta da lugar a la *condictio* es que no es necesario un contrato obligatorio para la transmisión de la propiedad. La propiedad se transmite, según él, por la concorde voluntad de adquirir y transmitir. Lo que las fuentes llaman *iusta causa* no es más que el conjunto de indicios de los que se puede deducir la existencia de esa voluntad. Pero es esa voluntad, deducible normalmente de la existencia de un contrato de compraventa o una estipulación, lo determinante para la transmisión, y no la compraventa o la estipulación misma, que son sólo el modo más sencillo de concluir que existe esa voluntad. La voluntad de transmitir no depende –es abstracta– de la existencia o no de una obligación previa⁸¹.

Con todo, como Ranieri ha destacado, para la construcción de Savigny tuvieron quizá más influencia consideraciones de carácter sistemático que los argumentos de las fuentes romanas⁸². Su doctrina concuerda con la idea de atribuir a la voluntad un papel preponderante en la creación del Derecho; en ese sentido, tanto la solución del Código Napoleón como la interpretación de Savigny responden en realidad al mismo principio de fondo: la transmisión de la propiedad es fundamentalmente resultado de un acto de la voluntad. Conforme con ello, el Código francés establece que la propiedad se transmite con la conclusión del contrato; en cambio, Savigny coloca la voluntad en el momento de la entrega: la voluntad de transmitir que exista en ese momento, y no la existente en el contrato obligacional, será la determinante.

⁸⁰ Sobre la doctrina de SAVIGNY en torno a la transmisión de la propiedad, DE LOS Mozos, «La doctrina de F.C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio», *RGLJ*, 1967-II, pp. 72 ss.; RANIERI, *Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, pp. 90 ss.; algo más antiguo, pero muy documentado, FELGENTRAEGER, *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, Leipzig, 1927.

⁸¹ Véase, en este sentido, las explicaciones de clase tomadas por los alumnos de Savigny, citadas por FELGENTRAEGER, *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, pp. 36 ss.

⁸² RANIERI, *Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, pp. 101 ss.

El prestigio de Savigny y el entusiasmo con que acogieron sus discípulos esa doctrina fueron definitivos para el triunfo de su tesis: aun antes de que él la expusiera por escrito en sus obras, había sido difundida por los escritos de éstos y se había convertido en doctrina dominante⁸³. A partir de mediados del siglo XIX comienza a ser acogida también en las leyes y códigos alemanes: el Código Civil de Sajonia de 1863 (BGB Sachsen §§ 253 y 256) y el proyecto de Código Civil bávaro de 1864, recogen la tesis de la transmisión abstracta⁸⁴, lo mismo que la Ley relativa a la adquisición de la propiedad sobre inmuebles del principado de Prusia, de 5 de mayo de 1872 (§§ 1 y 2)⁸⁵.

Pero su consagración definitiva le viene en el BGB alemán. Ya el Anteproyecto de 1880 del libro relativo a los derechos reales, redactado por Johow, acepta la transmisión de la propiedad por la concorde voluntad de *tradens* y *accipiens* (§§ 117, 118, 132 y 133)⁸⁶. Esa doctrina pasa, sin apenas discusión, a través del primer y del segundo Proyecto, a la versión definitiva del BGB, que la acepta en los §§ 873, 925 y 929. Con el telón de fondo de la transmisión abstracta de la propiedad se recoge el pago de lo indebido en los §§ 812 y siguientes.

El sistema es claro. La propiedad y los demás derechos reales se transmiten por el acuerdo de transmisión seguido de la inscripción en el Registro si se trata de inmuebles o de la entrega si se trata de muebles. Dicha transmisión es abstracta respecto a la relación obligatoria que la justifica: la inexistencia o ineficacia de la obligación no impide la transmisión. Eso sí, declarada la nulidad o ineficacia del contrato, o probado el error, el *solvens* tendrá una acción personal, la *condictio indebiti*, para exigir del *accipiens* la retransmisión de la cosa. Si ésta ha sido enajenada a título oneroso a un tercero, aun de mala fe, el *solvens* no podrá exigir del *accipiens* más que la devolución del enriquecimiento que haya obtenido (§§ 818 y 822).

El abandono de la doctrina del título y el modo trajo consigo, como consecuencia necesaria, la abrogación del medieval *ius ad*

⁸³ FELGENTRAEGER, *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, pp. 41 ss. Según testimonia Felgentraeger, contrastando los apuntes de clase tomados por los alumnos de Savigny, éste venía exponiendo la doctrina de la transmisión abstracta de la propiedad al menos desde el curso 1814/15 (*op. cit.*, p. 32).

⁸⁴ RANIERI, *Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, p. 95.

⁸⁵ KÖBLER, «Die Regelung des Eigentumserwerbs an Grundstücken in Preußen von ALR zum BGB», en COING/WILHELM, *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, tomo III, Frankfurt a. M., 1976, pp. 214 ss.

⁸⁶ Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.... Buch. Sachenrecht. Vorlage des Redaktors, R. Johow, Berlín, 1880, en SCHUBERT, *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB*, Berlín-New York, 1982, pp. 19 ss.

rem del primer comprador frente al segundo comprador de mala fe: si el derecho nacido del contrato obligacional no tiene ninguna eficacia en el ámbito real, por ser el efecto transmisor abstracto e independiente de la obligación, el contrato no dará en ningún caso una acción frente a tercer adquirente. Rota la conexión entre contrato obligatorio y transmisión de la propiedad, por no depender la segunda del primero, no nace ya del contrato ninguna preferencia para la adquisición del dominio⁸⁷.

2.6 LA EXPLICACIÓN DE RABEL: LA *CAUSA SOLVENDI* COMO FUNDAMENTO DE LA *CONDICTIO INDEBITI*

Los miembros de las dos comisiones redactoras del BGB alemán pensaban que recogían el sistema romano de adquisición del dominio al aceptar la transmisión de la propiedad abstracta y buscar en ella la explicación de la naturaleza personal de la *condictio indebiti*⁸⁸. Sin embargo, por la misma época en que se publicaba el BGB, la doctrina romanística cambiaba de orientación y comenzaba a rechazar la explicación abstracta de las fuentes romanas⁸⁹.

La tesis de Savigny, basada tal vez en consideraciones más axiológicas que textuales, presentaba demasiados flancos abiertos: las claras menciones al requisito de la *iusta causa traditionis* no podían ser obviadas interpretando la *iusta causa* como mero indicio de la voluntad de transmitir; los textos que negaban la transmisión de la propiedad en caso de *solutio indebiti* a un *acciens* de mala fe no encuentran explicación si la concorde voluntad de transmitir y adquirir basta para la *traditio*; para la *usucapio*, paralela en su estructura a la *traditio*, los textos parten de exigir la validez del título, para admitir sólo excepcionalmente el título putativo; en fin, mientras que los textos que silencian el requisito de la *iusta causa traditionis* o son posclásicos o presentan mayores indicios de haber sido interpolados por los compiladores justinianos, el requisito de

⁸⁷ SELLA-GEUSEN, *Doppelverkauf*, pp. 245 ss.

⁸⁸ STROHAL, al criticar la asunción de la transmisión abstracta de la propiedad en el proyecto de la primera comisión redactora del BGB, acepta todavía que el sistema abstracto era el propio del Derecho romano; su crítica vendrá fundada no en las fuentes romanas, sino en argumentos de política legislativa [STROHAL, «Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Recht», *Iherings Jahrbücher*, tomo 27 (1889), pp. 336 ss.].

⁸⁹ *Vid.*, en este sentido, BECHMANN (*Der Kauf nach gemeinen Recht*, tomo III, Leipzig, 1905-1908, reimpresión 1965, pp. 47 ss.) quien, después de constatar que la tesis de la transmisión abstracta de la propiedad era todavía dominante entre los autores de Derecho romano, afirma que dicha doctrina no soporta una confrontación seria con las fuentes, y comienza a distinguir diferentes grados de dependencia en cada una de las *iustae causae traditionis*.

la *iusta causa* aparece en textos ajenos a la compilación –*Epitome Ulpiani*, Instituciones de Gayo–.

La tesis que habría de dar la clave para la explicación de la *traditio* romana, por ser la que salva todas las contradicciones sin violentar los textos, y sin forzar cuadra con el resto de instituciones, proviene de Ernst Rabel, quien la expuso en una documentada síntesis del Derecho romano aparecida en 1915⁹⁰. Corroborada y desarrollada por minuciosos estudios posteriores, es hoy comúnmente aceptada, y parece retratar efectivamente el sistema de transmisión de la propiedad en el Derecho romano clásico⁹¹.

Como ha destacado Kupisch, la mayor dificultad para entender la relación entre *traditio* y *iustae causae* ha sido la continua asimilación, desde los juristas medievales, de *iusta causa traditionis* y relación obligatoria⁹². Partiendo de esa asimilación encuentra difícil explicación la existencia de una *condictio indebiti* de naturaleza personal, que presupone la transmisión de la propiedad pese a la falta de obligación.

El problema se resuelve si se supera ese inconsciente prejuicio y se parte de que para los romanos las justas causas de la tradición no son siempre una relación obligatoria antecedente. La exigencia de una *iusta causa* no entraña la de una obligación previa, sino sólo la validez de esa justa causa, que puede ser distinta de la obligación; se impone por ello distinguir entre las justas causas de la tradición, para ver en qué consiste cada una y, en consecuencia, qué es lo que exigen.

En la *traditio causa emptionis* la adquisición de la propiedad por el comprador sí exige siempre una compraventa válida, pues la causa es aquí el contrato de compraventa (Paul. D. 41,3,48; Paul. 41,4,2; Pap. 41,8,3); del mismo modo la *traditio causa donandi*, *causa credendi* y *causa dotis* exigen la validez de la donación, mutuo o dote para que se opere la transmisión de la propiedad (Paul. D. 41,6,1, pr; Ulp. D. 24,1,3,10-11; Pomp. D. 12,1,12; Iul. D. 12,1,19,1)⁹³.

⁹⁰ RABEL, «Grundzüge des römischen Privatrechts», en HOLTZENDORFF/KOHLER, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, tomo I, Munich-Leipzig-Berlín, 1915, pp. 440 ss.

⁹¹ Entre los trabajos posteriores, *vid.* KASER, «Zur iusta causa traditionis», en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano* «Vittorio Scialoja», 1961, pp. 61 ss., del que me he servido fundamentalmente. Una muy buena descripción de la evolución doctrinal posterior a la aportación de Rabel, MIQUEL, «Compraventa y transmisión de la propiedad», en *Derecho romano de obligaciones: homenaje al Prof. Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 573 ss.

⁹² KUPISCH, «Causalità e astrattezza», pp. 441 ss.; también, JAHR, «Zur iusta causa traditionis», *Zeitschrift der Savigny Stiftung (Römanistischer Abteilung)*, 1963, pp. 144 ss.

⁹³ Sobre la exigencia en estos casos de validez de la venta, de la donación, del mutuo o de la dote, detalladamente, KASER, «Zur iusta causa traditionis», pp. 83 ss. En la bibliografía española *vid.* MIQUEL, *Derecho privado romano*, Madrid, 1992, pp. 180 y 188; D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, 1997, § 170. Los textos del Digesto citados

Si se parte, como se había hecho hasta el siglo XX, del falso esquema que equipara causa y relación obligatoria, la *causa solvendi* tiene una naturaleza especial. En la *causa solvendi*, si bien se observa, la causa no alude al negocio obligatorio anterior, sino al mismo acto de *solvere*⁹⁴. La causa que aquí se exige para la transmisión de la propiedad no es la obligación previa que explica el pago, sino el pago mismo. El acto de pago ha de reunir los requisitos de capacidad de las partes, pues, de lo contrario, no sería válido (Ulp. D. 12,6,29). Si ese pago existe, aunque falte la relación obligatoria previa que se pretende extinguir, la propiedad se habrá transmitido, si bien procederá entonces la *condictio indebiti*.

La *causa solvendi* abarca toda la pluralidad de supuestos de cumplimiento de una obligación de dar; entre otros, el pago de una estipulación de *dare*, de un legado damnatorio, la devolución del préstamo, pero también el pago del precio de la venta y el cumplimiento de una promesa de dotar realizada por *stipulatio* o *dotis dictio*. El hecho de que la entrega de la cosa por el vendedor se produzca *emendi causa*, dependiendo del contrato de compraventa, y no *solvendi causa*, se debe a que el vendedor no está obligado a *dare* sino a *tradere*, y por tanto su acto de cumplimiento, al no ser una *solutio*, no se produce *solvendi causa*. Los casos de *causa donandi*, *causa credendi* y *causa dotis*, por su parte, no suponen cumplimiento de ninguna obligación previa, por tratarse de negocios manuales o al contado, y por eso las entregas realizadas en virtud de esas causas no son subsumibles en la *causa solvendi*⁹⁵.

Como se ha dicho, la concurrencia de una justa causa produce la transmisión de la propiedad. Pero si en la *solutio* falta la obligación previa, procede la *condictio indebiti* para exigir la retransmisión, lo mismo que en la dote cuando falla el matrimonio previsto⁹⁶. Este aparentemente complicado mecanismo de transmisión y retransmisión en caso de falta de la obligación antecedente encuentra su explicación en la evolución histórica del Derecho romano⁹⁷. El Derecho arcaico, para las obligaciones de *dare*, ligó la transmisión a la *solutio*, como acto que operaba la liberación del deudor

para afirmar la necesidad de validez de la causa se refieren a una *iusta causa usucaptionis*; pero, como se explicará inmediatamente, los requisitos generales de la *iusta causa traditionis* y *usucaptionis* coinciden, con lo cual los textos pueden aplicarse a ambas figuras.

⁹⁴ Sólo un aislado texto de Pomponio, D. 41,10,3, alude a la estipulación como causa y no al pago. *Vid.* KASER, «Zur iusta causa traditionis», pp. 70 ss.

⁹⁵ Sobre la distinción de causas, KASER, *Zur iusta causa traditionis*, pp. 77 ss. y 83 ss. Sobre la distinción entre la *traditio solvendi causa* y *emptionis causa*, D'ORS, *Derecho privado romano*, § 170, nota 7.

⁹⁶ SANFILIPPO, *Condictio indebiti*, Milán, 1943, pp. 53 y 77 ss.

⁹⁷ KUPISCH, *Ungerechtfertige Bereicherung*, pp. 19 ss.; KASER, *Zur iusta causa traditionis*, pp. 72 ss.

con carácter transaccional: acreedor y deudor renunciaban a reclamarse nada más en virtud de la *obligatio*, ni siquiera la devolución del pago cuando tal *obligatio* no existiese. Posteriormente, cuando la *lex Silia* introdujo la *legis actio per condicione*, se permitió accionar con ésta en caso de una *solutio indebiti*; pero como *iusta causa* de la *traditio* se mantuvo la *solutio*, no dando lugar la falta de obligación precedente más que a la *condicione indebiti*.

Explicada la aparente contradicción en las fuentes romanas entre la exigencia de una *iusta causa traditionis* y la existencia de una *condicione indebiti*, queda el camino muy despejado para resolver otras cuestiones. La conocida antinomia entre los textos de Juliano y Ulpiano en D. 41,1,36 y D. 12,1,18, pr, en la que el primero sostiene, a diferencia del segundo, que basta la concorde voluntad de adquirente y transmitente para que se produzca la transmisión de la propiedad, no parece conciliable, y debe tomarse por una contradicción del Digesto, en la que lo más posible es que se produjese una interpolación en el texto de Juliano⁹⁸. Por su parte, otros posibles testimonios favorables a una transmisión abstracta (Inst. 2,1,40; C. 4,50,9) no son clásicos, sino de la época posterior⁹⁹.

Queda como última cuestión la relativa a la admisibilidad de un título putativo en la *traditio*, sobre la que los autores del Derecho común basaron la coordinación de *traditio* causal y *condicione indebiti*. Como ya se dijo en el apartado primero de este epígrafe, los juristas romanos exigían en línea de principio la validez del título de la usucapión; sin embargo, excepcionalmente aceptaron que la creencia errónea en la existencia y validez de un título podía bastar para llevar a cabo una usucapión, típicamente cuando la compra-venta que servía de justo título a la usucapión se celebraba con un menor o un incapaz. Se plantea entonces la pregunta: ¿admitieron también ese título putativo a los efectos de la transmisión de la propiedad por *traditio*, pese a que ningún testimonio lo recoge?

La respuesta a esta pregunta la dio Wubbe. Tradicionalmente se había pensado que los supuestos de admisión de un título putativo en la usucapión provenían de casos en los que se producía una enajenación *a non domino* en virtud de un título que además era inválido. Por eso, si siendo *a non domino*, y pese a la invalidez del

⁹⁸ Así, D'ORS, «Sobre la supuesta antinomia en materia de causa *traditionis*», *AHDE*, 1956, pp. 775 ss. Esta interpretación encuentra un sólido apoyo en que el pasaje de Ulpiano menciona precisamente la opinión de Juliano en el caso de que trata, y esa opinión es divergente de la que D.41,1,36 atribuye a Juliano. También KASER considera gravemente interpolado el texto de Juliano [«Das Geld im römischen Sachenrecht», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 29 (1961), p. 226].

⁹⁹ KASER, *Zur iusta causa traditionis*, pp. 64 ss.

título, se admitía la *usucapio*, se planteaba si bastarían siendo *a domino* para obrar la transmisión de la propiedad por *traditio*.

Pero Wubbe demuestra que esos casos de admisión excepcional de un título putativo para la usucapión no provienen de enajenaciones *a non domino*, sino precisamente de enajenaciones *a domino*, en las que la nulidad del título impide la transmisión, pues la *traditio* exige en todo caso la validez justo título, pero en los que se plantea si no cabrá admitir que la *usucapio* venga aquí a sanar, no la falta de titularidad, sino el defecto del título¹⁰⁰. Desechada de plano la admisibilidad de un título putativo en tradición, los juristas romanos sólo debatieron si podía valer para adquirir transcurrido el tiempo exigido para la *usucapio*: por eso no hay testimonios del título putativo para la *traditio* y sí sólo para la *usucapio*. Y únicamente lo admitieron, a modo de excepción, cuando el enajenante era un impúber o incapaz, ya que éste tenía un tutor o curador encargado de fiscalizar sus actos, que podía impugnarlos fácilmente antes de que transcurrieran los breves plazos de la *usucapio*¹⁰¹.

Hay que admitir, por tanto, como hizo Rabel, que los requisitos de la *iusta causa traditionis* y la *iusta causa usucaptionis* son los mismos¹⁰². La tradición y la usucapión responden a una misma estructura, con la diferencia de que la segunda sirve para adquirir de quien no es propietario –dejando aparte el caso de las *res mancipi* entregadas por *traditio*–. Esa falta de titularidad se suple por la buena fe del *accipiens* y el transcurso de un cierto tiempo. Pero las exigencias de la justa causa son comunes a ambas instituciones. Sólo en algunos casos y excepcionalmente –típicamente, si se

¹⁰⁰ WUBBE, «Interessenlage bei traditio und usucapio», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 32 (1964), p. 564.

¹⁰¹ Como agudamente expone WUBBE, dado que casi todos los casos en los que se rompe la exigencia de la validez del título en la *usucapio* para admitir un título putativo se refieren a enajenaciones realizadas por un impúber o un incapaz, partir de que son enajenaciones *a non domino* conduce a aceptar la existencia de una absurda norma en Derecho romano según la cual, cuando el propietario encontrase la cosa en manos de un tercero que ya ha completado los plazos de usucapión pero que recibió mediante un negocio inválido, puede todavía reivindicarla, pese a la creencia del tercero en la validez del negocio, si ese tercero la adquirió de persona capaz, pues falta el justo título; fracasa la reivindicatoria en cambio si la recibió de un incapaz o un impúber, pues entonces vale el título putativo (WUBBE, *Die Interessenlage bei traditio und usucapio*, p. 568). En cambio, si se trata de adquisiciones *a domino*, es decir, de contratos celebrados con quien es propietario, tiene pleno sentido que se admita la usucapión por título putativo del que contrató con un impúber o un incapaz, y no en otros casos de nulidad, pues sobre el impúber o incapaz existe un tutor o curador con la función de vigilar sus actos que puede impugnar la enajenación durante el plazo de la usucapión.

¹⁰² RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, pp. 440 ss.; WUBBE, *Die Interessenlage bei traditio und usucapio*, pp. 558 ss.; MIQUEL, «Iusta causa traditionis y iusta causa usucapiendi en las instituciones de Gayo», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, pp. 261 y 266. En contra, HOETINK, «Justus titulus usucaptionis et iusta causa tradendi», en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 29 (1961), pp. 230 ss.

compró a un impúber o a un incapaz— se admite, pese a esa invalidez del título, si no la adquisición por *traditio*, sí por vía de *usucipio*, a favor del que ignoraba la menor edad o incapacidad del enajenante. En tales casos, como excepción, se admitió que la usucapión convalidase la nulidad del título.

Salvado el problema de la causa putativa con su exclusión de la *traditio*, hay que afirmar la plena causalidad del sistema romano clásico de transmisión de la propiedad, sin querer, no obstante, equiparar *iusta causa traditionis* y relación obligatoria antecedente, pues esa equiparación es la que provoca la incompatibilidad entre *traditio* causal y *conductio indebiti* de naturaleza personal.

3. EL EFECTO TRANSMISIVO DEL PAGO DE LO INDEBIDO EN DERECHO ESPAÑOL

3.1 REPASO DE LAS CONSTRUCCIONES VISTAS

Si después de este recorrido histórico volvemos al análisis de las diversas construcciones que ha formulado la doctrina española para explicar la regulación del pago de lo indebido y el aparente efecto transmisor a que conduce el inciso final del artículo 1897 del Código Civil, encontramos que, si desde el punto de vista textual y sistemático no parecían encajar con el Código, desde la perspectiva histórica carecen de sólido apoyo.

La tesis de la transmisión abstracta es insostenible en Derecho español. Aparte de todos los argumentos que ya se expusieron en su contra en el epígrafe primero, resulta que no responde en absoluto a la regulación histórica del Derecho español ni a los precedentes de nuestro Código. Se trata de una doctrina de origen alemán, extraña a los textos romanos y ajena al articulado del Código.

La tesis propuesta por Ballarín —legitimación activa del *solvens* tanto con la *conductio* contra el *accipiens* como con la reivindicatoria frente al tercero, ambas en concurso alternativo— no encaja tampoco con los antecedentes históricos del Derecho español, ni con la que parece fue la regulación originaria del Derecho francés, de donde Ballarín la toma; la tesis se basa en una interpretación doctrinal tardía de los textos franceses. Pero en la historia del Derecho europeo y español, la única acción a disposición del *solvens indebiti* frente al *accipiens* de buena fe era una *conductio* de naturaleza personal que no alcanzaba al tercer adquirente.

La tesis mayoritaria en la doctrina española, la que ve en el final del artículo 1897 una adquisición *a non domino* a favor del

tercero de buena fe, aparte de encajar mal con el sistema del Código Civil y el texto del artículo 1897, tampoco responde a la regulación histórica española. Su único apoyo es el comentario de García Goyena. Pero ya hemos visto que el fin de su comentario era intentar explicar el porqué de una irreivindicabilidad frente a tercero que él en absoluto entendía, pero que aceptaba por ser la regulación histórica. Sin darse cuenta de que en la regulación histórica del Derecho común, que el Proyecto de 1851 recogía fielmente, el fundamento de la protección no era la buena fe del tercero sino el hecho de que la buena fe hace al *acciens* propietario.

De todas las tesis que se expusieron en el epígrafe primero, la única que cuenta con un sólido apoyo histórico es la de la especial naturaleza de la *causa solvendi*. Sostienen sus defensores que el Código habría asumido el sistema romano clásico: causalidad, pero peculiaridad en la *causa solvendi*, pues aquí causa no es el negocio obligatorio sino el mismo pago. Rechazan, por tanto, el sistema de título y modo, en la medida en que con tal expresión se produce una equiparación entre título y contrato u obligación antecedente, y aceptan, en cambio, un sistema causal basado en las *iustae causae traditionis* romanas, que serán la *causa credendi*, *donandi* y *solvendi*¹⁰³.

Pero la misma historia en la que esta tesis pretende apoyarse se vuelve contra ella. El argumento histórico, amparado en el Derecho romano, incurre en un evidente anacronismo. Fue en 1915, más de veinticinco años después de la redacción del Código Civil español, cuando Ernst Rabel expuso la que se ha demostrado como explicación acertada de las fuentes romanas. Ni los romanistas ni los civilistas de 1889, momento de la redacción del Código Civil, sabían nada de la especialidad de la *causa solutionis* y de su independencia respecto a la obligación, que explica el efecto transmisor de la *solutio indebiti* en Derecho romano¹⁰⁴. Los redactores del Código Civil no pudieron asumir el sistema romano tal como hoy lo conocemos, por la sencilla razón de que ellos lo desconocían. Actuaron con los conocimientos de su tiempo. El Código Civil es ciertamente descendiente del Derecho romano, pero no inmediato,

¹⁰³ VILA RIBAS, que es quien más extensamente ha sostenido esta tesis, se remite expresamente al sistema romano clásico, que da por asumido en el Código (*El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad en el sistema del Código Civil español*, pp. 179 ss.).

¹⁰⁴ Cfr. las obras más al uso de Derecho romano a finales del siglo xix: GÓMEZ DE LA SERNA, *Curso Histórico-Exegético del Derecho romano comparado con el español*, II, Madrid, 1863, pp. 357 ss.; HEINECIO, *Elementos de Derecho romano*, Granada, 1839, pp. 129 ss.; ORTOLÁN, *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, tomo I, Madrid, 1877, pp. 352 ss. Entre los civilistas, vid. por ejemplo GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, Madrid, 1871, pp. 34 ss.; GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España*, Madrid, 1865, p. 518.

sino a través de la elaboración del Derecho común. Y, como reconoce Vila Ribas, la especialidad de la *causa solvendi* se había perdido en los autores medievales y modernos¹⁰⁵. Para ellos causa es la obligación o el contrato, aun putativo, pero no el acuerdo de pago independiente y abstracto de la obligación¹⁰⁶.

3.2 EL TÍTULO PUTATIVO COMO EXPLICACIÓN DEL EFECTO TRANSMISIVO DEL PAGO DE LO INDEBIDO

Desechadas todas las construcciones expuestas, me parece que la teoría del título putativo es la que encaja con los artículos 1896 y 1897, tanto desde el punto de vista textual como histórico. Dicha teoría apenas ha sido propuesta como modo de explicar el efecto transmisivo del pago de lo indebido en el Código Civil¹⁰⁷.

Desde el punto de vista textual, los artículos 1896 y 1897 responden perfectamente a la tesis del título putativo. La interpretación a la que parece abocar el inciso final del artículo 1897 es que el tercer adquirente de un *accipiens indebiti* de buena fe no va a ser alcanzado por la reivindicatoria del *solvens*. La explicación más lógica de esta irreivindicabilidad es que el tercero ha adquirido de propietario, y está como tal protegido. En cambio, del artículo 1896 español se deduce que el *solvens indebiti* tiene acción contra cualquier tercero –independientemente por tanto de la buena o mala fe del tercero– que sea causahabiente del *accipiens* de mala fe. El pago de lo indebido no transmite entonces la propiedad y por ello no excluye la reivindicatoria contra tercero.

Esa regulación de los artículos 1896 y 1897 del Código Civil encuentra pleno encaje, sin necesidad de adaptación ninguna, con la tesis del título putativo: el cobro de lo indebido de buena fe transmite la propiedad, porque el título falso o erróneo pero creído existente es suficiente para la transmisión, si bien da lugar a una acción personal que no alcanza a terceros para recuperar lo indebidamente entregado. En cambio, si se pretende aceptar cualquier otra construcción, será necesario forzar el articulado del Código para encajarlo con el sistema.

¹⁰⁵ VILA RIBAS, *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del código civil español*, pp. 185 ss. y 201 ss.

¹⁰⁶ KUPISCH, *Causalità e astrattezza*, p. 441 ss.; también lo reconoce VILA RIBAS en las páginas citadas en la nota anterior.

¹⁰⁷ Menciona la doctrina del título putativo como modo de explicar el sistema español de transmisión de la propiedad el profesor DÍEZ-PICAZO (*La tradición y los acuerdos traslativos en Derecho español*, p. 567), si bien del mismo trabajo se deduce que en realidad la supone equivalente a una entrega *solvendi causa*.

Desde el punto de vista histórico, la tesis del título putativo fue la heredada por el Código español. Esa construcción fue la que dominó el Derecho común europeo, del que fue parte el español. Fue la que siguió el Código Napoleón, como se desprende de sus antecedentes y sistemática, y de acuerdo con esa doctrina explicaron la regulación del Código francés los comentaristas de la primera mitad del siglo XIX. Ciertamente, la regulación de las Partidas era diferente, pues no hacía depender la transmisión de la buena o mala fe del *accipiens*. Pero el Proyecto de 1851 se apartó de la tradición de las Partidas –a la que sí respondía el Proyecto de 1836– para adoptar una regulación que García Goyena reconoce tomada del Código Civil francés, por más que él no acabara de entender su sentido. Y a través del Proyecto de 1851 llegó esa construcción del título putativo, sin cambios sustanciales, al Código español. Por tanto, mientras que en la segunda mitad del siglo XIX el Derecho francés evolucionaba para negar el efecto transmisor del pago de lo indebido, y el alemán consagraba en su legislación la tesis de la transmisión abstracta, el Código español, de manera ciertamente inconsciente, seguía, como en tantos otros puntos, apegado a la tradición del Derecho común.

3.3 LOS EFECTOS DEL PAGO DE LO INDEBIDO AL *ACCIPIENS* DE BUENA Y MALA FE

Contemplando la tesis del título putativo desde el punto de vista de los efectos, nos encontramos con que la diferente eficacia del pago, en función de la buena o mala fe del *accipiens*, permite un justo equilibrio de intereses entre el *solvens indebiti*, el *accipiens* y el tercero.

Caso de que el *accipiens* sea de mala fe, no habrá transmisión, el *solvens* seguirá siendo propietario y podrá accionar tanto contra el *accipiens* como contra su causahabiente (art. 1896 CC). Si emplea la reivindicación y vence al tercero, éste podrá demandar el saneamiento por evicción frente al *accipiens* vendedor, que responderá de todos los conceptos previstos en el artículo 1478. Si, por cualquier causa, el *solvens* no quiere o no puede reivindicar del tercero –pues no es posible hallar al tercero o la cosa se perdió en su poder–, podrá siempre accionar con la *condictio* contra el *accipiens* de mala fe, renunciando entonces a la propiedad de la cosa, y se le indemnizará como si hubiese habido pérdida conforme el criterio del artículo 1896 (el *id quod interest* del *solvens*). La posición del *solvens* resulta así perfectamente protegida; el tercero quedará indemnizado si pierde la cosa por medio

del saneamiento por evicción, y al *accipiens* de mala fe corresponderá la responsabilidad más grave.

En cambio, si el *accipiens* es de buena fe, el *solvens* habrá perdido la propiedad de la cosa, y sólo dispondrá de una acción personal para recuperarla (art. 1897). El hecho de no disponer de una acción real sino de una personal, no afectará a la restitución cuando la cosa siga en poder del *accipiens*. Pero si el *accipiens* de buena fe vendió a un tercero, éste resultará inalcanzable para la acción del *solvens*, pues la *condictio* no tiene eficacia frente a terceros. El *solvens* sólo podrá accionar contra el *accipiens* exigiendo la restitución del precio que cobró o la cesión de la acción para hacerlo efectivo. De ese modo se evita de plano el problema a que daría lugar la evicción de la cosa, en la que la responsabilidad del *accipiens* de buena fe se vería agravada en relación con el criterio general de responsabilidad que el artículo 1897 prevé para él (*quantum locupletior se facit*). El tercero se verá protegido, el *solvens* cobrará el precio y el *accipiens* quedará indemne frente a toda otra reclamación.

Un problema se plantea cuando el *accipiens* de buena fe donó la cosa o la enajenó a un tercero que conocía el carácter indebido del pago. El artículo 1897 sólo trata de la enajenación por venta, puesto que se habla de restituir el precio. En principio, cabría decir que el donatario o el adquirente de mala fe recibieron de propietario, y no resultan alcanzables por la *condictio* del *solvens*. En cambio, ya sabemos que Pothier en ambos casos, y el Proyecto de 1851 y el de 1882-88 para el caso de la donación, admitieron entonces la acción del *solvens* contra el tercero. Y aunque el texto definitivo del Código Civil no recogió ninguna previsión para estos supuestos, considero que la solución aplicable en nuestro Derecho es la predicada por Pothier. Si el tercero conocía el carácter indebido del pago, por más que haya adquirido de propietario, carece de protección frente a una acción personal que alcanzaría a su causante. Esta desprotección del tercer adquirente de mala fe ante acciones de carácter personal que afectarían a su causante, es un principio general del Derecho español, ínsito en la regulación de los artículos 1473, 1295, párrafo segundo, y 1124, párrafo cuarto. Por su parte, la debilidad del título lucrativo en Derecho español hace que se equipare al adquirente por tal título con el de mala fe. En conclusión, sólo se debe considerar tercero a la acción del *solvens* al que lo sea de buena fe y por título oneroso¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Sobre la denegación del carácter de tercero a estos efectos del que lo sea de mala fe o por título lucrativo, mi libro, *Fiducia y pacto de retro en garantía*, Madrid, 1998, pp. 137 ss.

3.4 LA EXIGENCIA DE VALIDEZ DEL TÍTULO EN LA TRADICIÓN Y LA USUCAPIÓN

El análisis textual e histórico nos han conducido a afirmar que la regulación de los artículos 1896 y 1897 recogen la doctrina del título putativo. Examinados sus efectos, parece alcanzar un justo equilibrio de intereses entre *solvens*, *acciens* y el posible tercer adquirente de la cosa. Hay todavía que preguntarse si desde un punto de vista sistemático resulta conciliable con nuestro Código Civil.

Desde la perspectiva de la formación de los dogmas, no choca con el resto de principios aceptados por el Código Civil en materia de transmisión de la propiedad. En concreto, encaja tanto con la teoría del título y modo, como con la del *ius ad rem* del artículo 1473 –con el que, por cierto, no cuadra la admisión de una *causa solutionis* abstracta–, pues título y modo, título putativo y *ius ad rem* nacieron en el Derecho común para explicar y complementar conjuntamente los mismos textos romanos. No en vano la glosa *iusta causa* a Digesto 41,1,31 sirvió de texto básico tanto para la construcción del título putativo como para la del título y modo. Si se aceptan estas dos construcciones, la propiedad se transmitirá por la conjunción de un modo (entrega) y un título (obligación o contrato, válido o al menos tenido por existente por *solvens* y *acciens*). Pero la operada en virtud de un título putativo dará lugar a la obligación de retransmitir la propiedad.

Con lo que no encaja la teoría del título putativo como causa suficiente para la transmisión del dominio, es con una determinada interpretación de la doctrina del título y modo, según la cual título es exclusivamente la obligación o el contrato antecedente *válido*. Ciertamente, esta equiparación no existía cuando los autores del Derecho común (Accursio, Bartolo, Baldo, Alciato, Vinnius, Pothier) trataban de la necesidad de una causa para la tradición. Para ellos causa era la obligación o contrato, pero no sólo el válido, sino también el erróneamente tenido por existente por las partes. Pero es innegable que ha habido una evolución histórica, a la que nuestro Derecho no ha sido ajeno, que en líneas de sucesivas concreciones va pasando de una causalidad general, donde causa no tiene porque ser la obligación o el contrato (Derecho romano), a otra concepción donde causa es la obligación o el contrato, por más que pueda ser putativo (Derecho común), y a una última donde causa es ya sólo la obligación o el contrato válido (típicamente, la doctrina francesa desde Demolombe y Laurent). ¿Ha alcanzado nuestro Código ese último grado de evolución, de modo que su sistemática general rechace la doctrina del título putativo?

No es fácil responderlo. Desde luego, para el artículo 1897 título de la tradición no será sólo el válido sino también el putativo. Pero, en el sistema general del Código Civil, no es claro si existe una tendencia a equiparar título con obligación o contrato válido.

Los artículos 1300 y siguientes, que regulan la acción de nulidad (anulabilidad) de los contratos, no arrojan luz sobre esta materia. Si un título putativo basta para la transmisión es cuestión que sólo se percibe si existe un tercero, dado que *inter partes* el mismo efecto tiene una acción real que una personal: sólo si la acción no alcanza al tercero, como en el caso del artículo 1897, se podrá deducir que es una acción personal (*condictio*) y que el demandante ha perdido la propiedad en virtud del título putativo. Pero los artículos 1300 y siguientes se limitan a prever las consecuencias de la nulidad entre las partes, sin hacer mención alguna a una enajenación a tercero que nos pudiese orientar sobre el efecto transmisor o no del contrato en virtud del título nulo. Tal vez el legislador entendió aplicable entonces las normas de los artículos 1896 y 1897, pero no está claro.

Una cierta actitud favorable del Código a que título de la tradición no es sólo el contrato válido se podría deducir de los artículos 1124, párrafo cuarto, y 1295, párrafo segundo. En ambos casos el tercero será defendido por adquirir de propietario, a pesar de que el primitivo contrato del que el tercero trae causa va a ser privado de eficacia. Pese a que se le quiera dotar de efecto retroactivo a la resolución, la transmisión de la propiedad queda en pie. Con todo, tanto el contrato rescindido como el resuelto serán válidos, por más que ineficaces. No son propiamente transmisiones basadas en un contrato invalido pero putativo, sino en un contrato válido pero privado de su eficacia propia.

Un argumento en contra de la admisión del título putativo como suficiente para la tradición se puede deducir del artículo 609, el que recoge de modo más claro la teoría del título y el modo. Para el artículo 609 la transmisión se opera «por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición». La mención del contrato apunta a su validez. Con todo no creo que la intención de los autores fuese excluir el título putativo del concepto de justa causa de la tradición, sino la más modesta de afirmar el sistema de título y modo, sin precisar que sea el título. Desde luego lo será el legado obligacional, pese a no ser contrato. La expresión «ciertos contratos» más crea incertidumbre que la disipa.

Un argumento fuerte a favor de la equivalencia de título de la tradición a obligación o contrato válido se deriva del régimen de la usucapión ordinaria. En esta se exige un justo título (art. 1940 CC),

que será el que legalmente baste para transferir el dominio de cuya prescripción se trate (art. 1952 CC), y que ha de ser verdadero y válido (art. 1953 CC). De los textos romanos y del Derecho común, que admitían un título putativo para la usucapión, se ha pasado en nuestro Código a exigir la validez del título de la usucapión. Si se tiene en cuenta que el título de la tradición y el de la usucapión es el mismo, pues la usucapión entra en acción para suplir la falta de titularidad del *tradens* pero no el defecto del título, se entenderá que la exigencia de un título válido para la usucapión es un indicio de que el sistema del Código Civil quiso rechazar la eficacia transmisiva de un título putativo¹⁰⁹.

Desde el punto sistemático no hay más argumentos a favor ni en contra de la admisión de un título putativo como suficiente para la transmisión de los derechos reales. Aparece recogida en los artículos 1896 y 1897. No encaja bien con el término «contratos» del artículo 609, por más que no convenga quedarse en la literalidad del vocablo. Y parece rechazada en sede de usucapión ordinaria, donde sí se habría completado el proceso evolutivo de equiparación entre título y contrato válido. Lo cual induce a pensar, salvo que se dé por rota la equivalencia entre justo título de la tradición y de la usucapión, que el sistema del Código Civil ha querido exigir la validez como requisito del título.

Con todo, si se pretende profundizar en el paralelismo entre el sistema de adquisición por tradición y por usucapión, resulta que en materia de usucapión las cosas no son en modo alguno tan pacíficas como se deduciría de una simple lectura del artículo 1953 del Código Civil. Pues si analizamos en profundidad la exigencia de un título válido en usucapión, nos encontramos con que la posible admisión de un título putativo como justo título de la usucapión es una cuestión largamente discutida, tal vez una de las más vivas del Derecho Civil en los últimos años; basta nombrar dos artículos tan debatidos como el 464 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria para caer en la cuenta que un buen sector de la doctrina, aunque sin ligar ambos artículos —pues la doctrina tiende a comparar el art. 464 del CC con el art. 34 de la LH, pero no con el art. 35¹¹⁰—, viene

¹⁰⁹ La equivalencia del título de la tradición y de la usucapión la subraya, con textos históricos, MIQUEL (*La posesión de bienes muebles*, pp. 358 ss.). Un texto de AZON es claro en este sentido: «et idem ex quaquamque causa acquirit dominium si fiat traditio a domino, nam si fiat a non domino, parat iusta causa usucapiendi». Tomo la cita de VILA RIBAS, *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del Código Civil español*, p. 157.

¹¹⁰ La relación entre la interpretación romanista del artículo 464 y el artículo 35 de la Ley Hipotecaria me la sugirió el profesor MIQUEL. Trata conjuntamente esos artículos BADOSA, «Justo título», en *NEJ. Seix*, tomo XIV, Barcelona, 1978, pp. 660 ss., especialmente pp. 690 ss.

defendiendo que recogen respectivamente la admisión de un título putativo para la usucapión de bienes muebles y de bienes inmuebles inscritos. Con lo cual, posesión de buena fe e inscripción de buena fe valdrían a efectos de usucapión de muebles e inmuebles, cada una en su ámbito, para sanar el defecto del título. A este limitado pero importante efecto, conviene recalcarlo, la posesión actuaría respecto a los bienes muebles como el Registro para los inmuebles: no provocando la legitimidad de una adquisición *a non domino* sino la convalidación del título nulo a efectos de usucapión.

Esta nueva perspectiva exige un estudio pormenorizado que nos permita concluir si es cierto o no que el sentido de los artículos citados es la admisión de un título putativo también en sede de usucapión. Porque de ser así resultaría que la vieja doctrina medieval del título putativo habría desarrollado una particular fecundidad en los textos legales españoles.

4. EL TÍTULO PUTATIVO DEL ARTÍCULO 464 DEL CÓDIGO CIVIL

4.1 EXPOSICIÓN CRÍTICA DE LAS INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO 464

Son de sobra conocidos los problemas interpretativos a que da lugar el artículo 464 del Código Civil. Los autores llevan más de un siglo debatiendo sobre él y los artículos con él relacionados, como son el 1955 y el 1962 del Código. Pese a tan prolongado debate –del que se percibe un cierto agotamiento en los últimos años–, la exégesis de esta tríada de artículos no se ha aclarado, si bien las posiciones sí que se han fijado y los argumentos de cada interpretación han ido cristalizando.

El problema interpretativo del artículo 464 del Código Civil –y, por extensión, de los arts. 1955 y 1962 del Código– viene aquí a colación, ya lo he dicho, porque una parte de la doctrina, la llamada tesis romanista, ve en él la admisión de un título putativo para la usucapión de muebles. De ser esto así tendríamos, al menos respecto a muebles, un título putativo en tradición (art. 1897) y otro en usucapión (art. 464). Se exige tomar postura, y postura razonada, ante el 464 para poder saber si el Código Civil ha recogido en materia mobiliaria la vieja doctrina del título putativo en sus dos ámbitos de eficacia (tradición y usucapión). Ello me obliga a repa-

sar y analizar críticamente las interpretaciones planteadas sobre el mencionado precepto.

4.1.1 La tesis romanista

Es la más antigua en nuestra doctrina, pues fue la mantenida por la mayoría de los primeros exégetas de nuestro Código¹¹¹. Actualmente, sin embargo, ha caído en cierto descrédito, y aunque sigue siendo referida en los tratados y exposiciones, apenas encuentra apoyos en la doctrina. Se le llama tesis romanista porque, de acuerdo con el Derecho romano, no admite más adquisición *a non domino* de bienes muebles que la que se opera por la usucapición.

Para la tesis romanista el sentido de la primera frase del primer párrafo del artículo 464 del Código Civil es claro: que «la posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título» significa que dicha posesión, recibida en la creencia de que se entregaba en virtud de un título transmisivo válido, sirve de título para la usucapición del bien en cuestión, por más que en realidad el título o contrato sea inválido. La buena fe del adquirente en la validez del título suple entonces al título mismo a efectos de usucapición. La frase consagra por tanto la admisibilidad de un título putativo en la usucapición de bienes muebles.

Esa admisión de un título putativo como suficiente para la usucapición de muebles explica precisamente que el artículo 1955 –único en todo el Código Civil que se remite al art. 464– no enumere entre los requisitos de la usucapición ordinaria de bienes muebles el justo título, en contraposición a la mención que de él hacen los artículos 1940 y 1957 al tratar de la usucapición ordinaria en general y de la usucapición inmobiliaria en particular. La usucapición de muebles no exige justo título porque el artículo 464 hace equivalente la posesión de buena fe al justo título. Dada esa posesión y esa buena fe, la ley suple el título. En esa explicación, los artículos 464 y 1955 ni siquiera serían excepción al requisito de validez del título de la usucapición del artículo 1953, pues sucede más bien que el artículo 1955 prescinde, por lo dicho, de toda exigencia de justo título en la usucapición de muebles.

¹¹¹ La única excepción fue NAVARRO AMANDI, quien sostuvo en su comentario del artículo 464 del Código Civil que éste servía para producir una adquisición *a non domino* a favor del *accipiens* de buena fe, haciendo referencia expresa a la interpretación realizada por la doctrina francesa del artículo 2279 del CC francés (NAVARRO AMANDI, *Cuestionario del Código Civil reformado*, tomo II, Madrid, 1889, pp. 188 ss.).

Pero, a partir de este punto, empiezan los problemas para la tesis romanista, concentrados en la segunda frase del artículo 464, 1.º: «sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea». Porque si la frase primera lo único que concede al poseedor de buena fe es un título a efectos de usucapión, supliendo la posible nulidad en que podía incurrir el suyo, no se ve que contraposición marca la frase segunda para iniciarse con «sin embargo». Si la frase primera sólo otorga un título putativo a efectos de usucapión, parece lógico que el que haya perdido la cosa o haya sido privado ilegalmente de ella –tanto entendido esto como robo o hurto, o en sentido amplio, como cualquier privación antijurídica– pueda reivindicarla de quien la posea, pues todo propietario puede seguir reivindicando mientras no se consume la usucapión¹¹². Para la tesis romanista el apartado segundo del artículo 464.1.º no contiene especialidad alguna, y, en consecuencia, en vez de con «sin embargo» debería encabezarse con un «por tanto»¹¹³.

El segundo grave problema de la tesis romanista, éste compartido con las otras interpretaciones de los artículos 464, 1955 y 1962 del Código Civil, es el de dotar de sentido al párrafo tercero del artículo 1955 y a la excepción final del artículo 1962. Establecen respectivamente una especialidad para la usucapión y la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria de los bienes muebles perdidos o que fueron objeto de privación ilegal, remitiéndose al artículo 464. Pero las exposiciones clásicas de la tesis romanista no han sabido explicar estos incisos, y se han tenido que limitar a reiterar la remisión *in genere* a la norma del artículo 464, sin explicar qué especialidad se establece en este artículo respecto a la usucapión y a la prescripción extintiva de la reivindicatoria sobre dichos bienes muebles perdidos o que fueron objeto de privación ilegal.

4.1.2 La tesis germanista

La interpretación que sostiene que el artículo 464 recoge un supuesto de adquisición *a non domino* de bienes muebles fue de aparición relativamente tardía en la doctrina española. La sostuvo primero aisladamente Navarro Amandi en su comentario del Cód-

¹¹² Así, la crítica de MIQUEL (*La posesión de bienes muebles*, p. 265) y LACRUZ (*Elementos de Derecho civil*, III, 1.º, Barcelona, 1991, p. 244).

¹¹³ *Vid.* en este sentido una exposición clásica de la tesis romanista como es la de QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Comentarios al Código Civil*, tomo VIII, Madrid, 1893, pp. 572 ss.

go Civil¹¹⁴, Alas la expuso por primera vez de modo completo¹¹⁵, y a partir de entonces, impulsada también por la traducción de la obra de Saleilles¹¹⁶ y por los trabajos de Hernández Gil¹¹⁷, se difundió en la doctrina española, hasta el punto de ser hoy la mayoritaria entre los autores. Se la denomina tesis germanista, pues justifica la irreivindicabilidad frente a tercero de los bienes muebles confiados como una especialidad heredada del Derecho germánico.

Según esta tesis, el sentido del artículo 464 del Código Civil es el mismo que el que da la doctrina francesa al que fue su modelo, el artículo 2279 del Código Napoleón, puesto que pese a introducir algunas modificaciones, el texto de ambos artículos es sustancialmente idéntico¹¹⁸. Por ello, a juicio de los partidarios de esta tesis, expresado por Lacruz, «el precepto vale lo que valga en el Código de Napoleón»¹¹⁹. La formula «la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título», entraña la admisión de una adquisición *a non domino* de buena fe de una cosa mueble. La posesión a título de dueño adquirida de buena fe otorga la propiedad al *accipiens*, supliendo el defecto de titularidad del *tradens*.

La segunda frase del artículo 464.1.^º se corresponde también, básicamente, con la segunda del artículo 2279 francés, y hay que darle, en consecuencia, la misma interpretación. Que «sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea» significa que la adquisición *a non domino* no opera respecto a las cosas muebles perdidas, hurtadas o robadas, sobre las que no cabe más adquisición *a non domino* que la que se produce por vía de usucapión conforme a los plazos del artículo 1955. La usucapión ordinaria del 1955.1.^º queda precisamente para estos casos, pues sobre cosas confiadas rige la primera frase del artículo 464.1.^º

Esta admisión de una adquisición mobiliaria *a non domino* salvo en los casos de pérdida, robo o hurto sería una regla típica de los Derechos germánicos, que habría pervivido a la recepción del

¹¹⁴ NAVARRO AMANDI, *Cuestionario del Código Civil reformado*, pp. 188 ss.

¹¹⁵ *La publicidad y los bienes muebles*, Madrid, 1920, pp. 131 ss.

¹¹⁶ *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1927. La obra era un estudio comparativo del Derecho francés y alemán, ambos favorables a la adquisición *a non domino* de bienes muebles, y fue anotada para adaptarla a la legislación española por CASTÁN TOBEÑAS.

¹¹⁷ «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil, y una posible interpretación del término “privación ilegal”», en *RDP*, 1944, pp. 491 ss.; «De nuevo sobre el artículo 464 del Código Civil», en *RDP*, 1945, pp. 413 ss.

¹¹⁸ El artículo 2279 francés dice: «En fait de meubles, la possession vaut titre.

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient».

¹¹⁹ LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III.1.^º, p. 247.

Derecho romano. En Alemania la recoge el § 932 del BGB y en Francia el artículo 2279 del *Code civil*, del que la tomó el legislador español. Su fundamento es la seguridad del tráfico. La excepción para los casos de pérdida, robo o hurto se basa en la falta de desposesión voluntaria del propietario en estos casos: quien ha perdido una cosa, o quien sufrió el robo o el hurto, no ha provocado la apariencia de propiedad que otorga la posesión. En consecuencia, al no ser responsable de la creación de esa apariencia, no se le debe imponer la protección del tercero que confió en ella. En cambio, quien cedió voluntariamente la cosa es responsable de la apariencia de propiedad creada por la posesión a favor del tenedor, y deberá sufrir las consecuencias y soportar la adquisición de buena fe del tercero: él sólo podrá reclamar frente a quien abuso de su confianza.

A juicio de los defensores de esta interpretación, el caballo de batalla del artículo 464 es el concepto de privación ilegal. Si privación ilegal fuese cualquier privación antijurídica, la frase segunda del 464.1.º anularía el sentido que la doctrina germanista quiere dar a la frase primera, puesto que admitiría en todo caso la reivindicación contra tercero. El propietario podría reivindicar y no habría adquisición *a non domino* alguna. Para evitar esa contradicción entre la primera y segunda frase, es necesario limitar el sentido de la expresión privación ilegal, a fin de que corresponda con el robo y el hurto, tal como sucede en el texto francés, de modo que la segunda frase del artículo 464 suponga una excepción y no una anulación del sentido atribuido a la primera.

Dos han sido básicamente los argumentos textuales para reducir el sentido de privación ilegal a los casos de robo y hurto –al que ciertos autores añaden la estafa–, excluyendo la desposesión voluntaria. Uno es la remisión mediata de la última frase del artículo 1962 al párrafo tercero del artículo 1955 y por medio de éste al artículo 464. El artículo 464 habla de pérdida y privación ilegal; lo mismo hace, remitiéndose al artículo 464, el tercer párrafo del artículo 1955; pero el inciso final del artículo 1962, remitiéndose a dicho párrafo tercero del artículo 1955, habla de «los casos de extravío y venta pública, y los de robo o hurto». Referido el caso de extravío a la pérdida, quedarán el robo o hurto como sustitutivos y aclaratorios del sentido de privación ilegal¹²⁰.

El otro es que la expresión «privación ilegal» se encuentra sustituida por «sustracción» en el segundo párrafo del artículo 464. Se argumenta entonces que sustracción sólo puede referirse al robo y

¹²⁰ El argumento fue expuesto y desarrollado por HERNÁNDEZ GIL, «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil, y una posible interpretación del término “privación ilegal”», en *RDP*, 1944, pp. 512 ss.

al hurto, pues no existe sustracción cuando el propietario se desposeyó voluntariamente de la cosa a favor de un comodatario, un arrendatario, un precarista o cualquier otro mediador posesorio que luego defrauda su confianza enajenando a un tercero¹²¹.

Esta es la explicación del artículo 464 para la tesis germanista. A partir de aquí comienzan sus problemas. Expondré primero los que surgen del propio texto de los preceptos debatidos, para abordar luego los de tipo sistemático¹²².

El texto de la primera frase del artículo 464, «la posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título», no da lugar, sin forzar el texto, a una adquisición *a non domino*, como ha puesto de manifiesto Miquel¹²³. La transmisión derivativa exige en el sistema español propiedad del enajenante, título y tradición. Si falta la propiedad del tradente, procede la usucapión ordinaria, sustituyendo la buena fe en la propiedad del tradente y el transcurso del tiempo a esa titularidad. Pues bien, si el artículo 464 concede al poseedor de buena fe título, le concede algo que no sirve para sustituir al elemento que falta para hacer perfecta la adquisición *a non domino*, que es la falta de propiedad del tradente. Como bien dice Miquel «si el legislador quisiera hacer un esfuerzo protector del tercero cuya adquisición presentase el inconveniente de haber comprado una cosa a un no propietario, no le puede remediar concediéndole que ha comprado (título), porque eso por hipótesis lo tiene. Es la aporía a que llega la tesis germanista al exigir del tercero un título (oneroso) para que su posesión equivalga al título»¹²⁴. En consecuencia, para que el artículo 464 recogiese una adquisición *a non domino*, la posesión adquirida de buena fe no debiera equivaler al título, sino a la adquirida de propietario¹²⁵.

El segundo problema textual deviene del artículo 1955, ligado por remisión expresa al artículo 464. Según los partidarios de la tesis germanista, la usucapión ordinaria de bienes muebles queda-

¹²¹ A favor de este argumento, HERNÁNDEZ GIL, «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil, y una posible interpretación del término «privación ilegal»», pp. 505 ss., y DE LA CÁMARA, *La adquisición «a non domino» de bienes muebles*, Madrid, 1982, pp. 235 ss.

¹²² Una exposición extensa y detallada contraria a la tesis germanista puede verse en MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1979; también VALLET DE GOYTISOLO, «La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464 del Código Civil», en *ADC*, 1956, pp. 361 ss.; el mismo, «De nuevo sobre la posesión de bienes muebles», en *ADC*, 1980, pp. 243 ss. A favor de la tesis germanista, intentando rebatir la refutación de MIQUEL y VALLET, DE LA CÁMARA, *La adquisición «a non domino» de bienes muebles*, Madrid, 1982.

¹²³ «Comentario del artículo 464 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1993, p. 1242.

¹²⁴ MIQUEL, *ibid.*

¹²⁵ Los partidarios de la tesis germanista han intentado insistentemente interpretar la expresión título del artículo 464 como propiedad o titularidad. Pero esto no me parece posible sin forzar el texto legal.

ría para los casos en que no puede producirse adquisición instantánea *a non domino*, es decir, para los casos de pérdida, hurto o robo. Pero el párrafo tercero del artículo 1955, al tratar precisamente de las cosas perdidas, robadas o hurtadas, remite al artículo 464, cuando según la tesis germanista es el párrafo primero del artículo 1955 el que se ocupa de ellas. Por tanto, no tiene sentido que si el párrafo primero del artículo 1955 trata de la usucapión de cosas muebles perdidas, robadas o hurtadas, el mismo artículo en su párrafo tercero remita para éstas al artículo 464. Ello parece indicar que el párrafo primero del artículo 1955 se ocupa de otra materia.

Otro problema deriva del silencio del artículo 1955 sobre el requisito del justo título en la usucapión de cosas muebles. Para la tesis romanista ese silencio es lógico: se explica por la equivalencia entre posesión y título de usucapión establecida por el artículo 464. Pero para la tesis germanista ese silencio no tiene explicación. Si la equivalencia de posesión y título no se refiere al título sino a la titularidad —que es algo bien distinto—, no se entiende por qué el 1955.1.º exime del requisito del título en la usucapión ordinaria de muebles.

Por último, y en ello coincide con la tesis romanista, el párrafo tercero del artículo 1955 y la excepción final del artículo 1962 quedan sin sentido, pues no se sabe exactamente qué especialidad es la que acogen y qué función cumplen¹²⁶.

Pero si de la crítica textual pasamos al análisis sistemático, la interpretación germanista se vuelve a duras penas sostenible¹²⁷. La norma choca de frente con la precedente del artículo 463: los actos relativos a la posesión del mediador posesorio no perjudican al dueño¹²⁸. Resulta también contradictoria con el artículo 1160 del Código, que, en las obligaciones de dar, exige para la validez del pago la titularidad del *solvens*¹²⁹. A lo que hay que sumar, y de ello ya se trató en el epígrafe

¹²⁶ Así lo admiten HERNÁNDEZ GIL (*El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil, y una posible interpretación del término «privación ilegal»*, pp. 513 ss.) y DE LA CÁMARA (*La adquisición «a non domino» de bienes muebles*, pp. 116 ss), dos de los más importantes defensores de la tesis germanista.

¹²⁷ Probablemente por ello ha postulado LACRUZ que hay que sustraerse a ese tipo —y, prácticamente, a todo tipo— de interpretación del artículo 464. Dice sobre él: «Trasplantado a nuestras leyes civiles desde el Código de Napoleón, no puede tener en ellas distinto significado del que tuviera en el Código de procedencia. No es adecuado, entonces, iniciar una análisis gramatical, palabra por palabra, para ver cuál sea su posible valor conforme a la terminología jurídica hispana de 1888 y conforme a los principios generales del Derecho de cosas del Código, precisamente porque el precepto ha sido importado como una sola pieza y con el valor y significado que tenía en origen, y en nuestro sistema representa una regulación extraña a los principios tradicionales y las concepciones de los juristas contemporáneos» (LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III.1.º, p. 247).

¹²⁸ MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 442 ss.

¹²⁹ Sobre la contradicción entre el artículo 1160 y la interpretación germanista del artículo 464 he podido manejar un muy interesante trabajo inédito del profesor MIQUEL, redactado en 1970, titulado *El artículo 1160 el Código Civil: sus principales problemas de interpretación*, que el autor ha tenido la amabilidad de proporcionarme.

primero, que el Código español desconoce de modo general la categoría de las adquisiciones *a non domino*: la interpretación germanista del artículo 464 no encaja en absoluto en el sistema.

A todo lo anterior hay que añadir que el propio fundamento último de la regla se encuentra en los últimos decenios en franca quiebra. La teoría germanista se apoyaba en buena parte en el prestigio que tenía el supuesto principio germánico de protección de la apariencia de titularidad nacida de la posesión cuando esa apariencia había sido creada por el verdadero titular. Pero desde mediados del siglo XX, han sido muchas las voces que en el propio lugar de origen de la norma, Alemania, han puesto en entredicho el fundamento del principio, tanto en perspectiva dogmática como histórica: no está ya claro que sea una norma de origen germánico¹³⁰; ni mucho menos que la posesión legitime una adquisición, pues es difícilmente sostenible que la posesión cree una apariencia de propiedad¹³¹. Se ha dicho en Alemania, con buena razón, que no se ve en modo alguno por qué merece más protección quien por descuido perdió una cosa o dejó que se la hurtaran que quien diligentemente la cedió a alguien que defraudó su confianza enajenando a un tercero¹³².

4.1.3 La tesis de la regla especial para la reivindicación mobiliaria

Es la tesis más reciente de cuantas tratan de interpretar el artículo 464 del Código, pues, aunque con precedentes en otros autores, fue lanzada por Vallet de Goytisolo en 1956¹³³, y más tarde desarrollada y en parte corregida por Miquel¹³⁴. Se le deno-

¹³⁰ ANNERS, *Hand wahre Hand*, Lund, 1952; KORTE, *Anwendung und Verbreitung des Rechtssatzes „Hand wahre Hand“ im mittelalterlichen deutschen Privatrecht*, Marburg, 1981; OGRIS, «Hand wahre Hand», en *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlin, 1971, col. 1928 ss.; SCHERNER, *Salmannschaft, Servusgeschäft und Venditio lusta*, Wiesbaden, 1971, pp. 157 ss.; GUDIAN, *Gemenideutsches Recht im Mittelalter?*, *Ius Commune*, 2 (1969), pp. 32 ss. Un estudio muy completo, con numerosas aportaciones personales, el de MIQUEL, «La génesis del principio *Hand wahre Hand*», en *RDN*, 1979-2, pp. 227 ss.

¹³¹ HÜBNER, *Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht*, Erlangen, 1955; DUDEN, *Juristen Zeitung*, 1954, pp. 40 ss.; VON LÜBTOW, «Hand wahre Hand», en *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin*, Berlin, 1955, pp. 202 ss.; últimamente ERNST, «Ist der gutgläubige Mobiliarerwerb eine Rechtsscheinwirkung?», en *Festschrift Gernhuber*, Tübingen, 1993, pp. 95 ss., con la bibliografía allí citada. En la literatura española, MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 449 ss.

¹³² WIELING, *Sachenrecht*, I, Berlin-Heidelberg-New York, 1990, pp. 357 ss.

¹³³ «La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464 del Código Civil», en *ADC*, 1956, pp. 361 ss.

¹³⁴ Fundamentalmente, en su libro, *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1979. Aparte de otros estudios históricos y jurisprudenciales, citados más adelante, conviene también consultar del mismo autor «Presunción de propiedad y exhibición del título», en *Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1990, pp. 1333 ss.

mina a veces tesis intermedia, como si se tratara de una interpretación ecléctica entre la romanista y la germanista, pero en realidad constituye un *tertium genus* distinto a los anteriores.

Para Vallet y Miquel la regla del artículo 464 opera en el ámbito de la reivindicación mobiliaria. En un procedimiento reivindicatorio ordinario, sobre inmuebles, corre de cuenta del actor probar su propiedad sobre la cosa; probada ésta, corresponde al demandado probar por su parte su titularidad, demostrando que adquirió del actor o de un causahabiente a título particular de éste. Si ninguno prueba nada, el demandado queda absuelto de la demanda.

Pues bien, el artículo 464 modificaría esa regla general de prueba en la reivindicación mobiliaria. Aplicar aquí las reglas vistas colocaría en una difícil situación al demandado, porque sobre bienes muebles no suele existir ningún documento de la adquisición o título en sentido probatorio, y, en consecuencia, le sería muy difícil probarla. El artículo 464 brinda un remedio a ese problema, haciendo equivalente la posesión en concepto de dueño con la prueba del título. Para el poseedor, la prueba del título es su misma posesión: la equivalencia de posesión y título es propiamente una equivalencia entre posesión y prueba del título.

Si la primera frase del artículo 464.1.^º concede al poseedor prueba del título, resulta que de los tres elementos necesarios para adquirir la propiedad –título, modo y adquirir de propietario–, el poseedor en concepto de dueño ya tiene dos: el modo, puesto que posee, y el título, concedida por la ley su prueba. Si adquirió de propietario, reunirá los tres elementos necesarios para provocar su adquisición, y vencerá en la reivindicatoria.

Por ello la frase segunda del artículo 464 recoge la consecuente segunda parte de esa especialidad de la reivindicación mobiliaria: frente a la alegación de propiedad del demandado, el demandante sólo podrá vencer en la reivindicatoria si prueba que aquél no adquirió, ya que le transmitió quien no era propietario. Es decir, el demandante tendrá que probar que el demandado, pese a tener título y modo, no se hizo propietario porque recibió de quien no lo era. El único modo de probar eso es demostrar que él, anterior propietario, perdió la cosa o fue privado de ella ilegalmente: se la robaron, o se la hurtaron, o la enajenó el mediador posesorio abusando de su confianza. Si no consigue probar esto, no prosperará su acción.

Pese a lo que puede parecer, la norma del artículo 464 no debe limitarse a la protección del demandado. Puesto que otorga prueba del título basado en la posesión, dispensa también de prueba del título al actor que pruebe su posesión anterior, con lo que le facilita la prueba de su adquisición; o, y éste es el campo en que se ha

hecho más aplicación de la regla, al tercerista en la tercería de dominio.

La clave de esta tesis es la interpretación amplia de la expresión «privación ilegal». Privación ilegal es aquí equivalente a privación antijurídica, cualquier privación que no sea legal: no sólo el robo o el hurto, sino también la estafa o el abuso de confianza del mediador posesorio que enajenó la cosa.

Para sostener esta interpretación amplia de «privación ilegal», Vallet y Miquel tienen que paralizar los argumentos que los autores de la tesis germanista han empleado para avalar la interpretación restrictiva. Estos, como hemos visto, eran fundamentalmente dos: la expresión «cosa sustraída» con que se refiere el párrafo segundo del artículo 464 a la que fue objeto de privación ilegal, y la conexión indirecta, vía artículo 1955.3.º, de las palabras «hurto o robo» del inciso final del artículo 1962 con la «privación ilegal» del artículo 464.

En torno a la palabra sustracción han argumentado fundamentalmente con el significado propio de la palabra, de acuerdo con la semántica castellana: el Diccionario de la Real Academia no entiende por sustraer sólo robar o hurtar, sino en un sentido más amplio apartar, separar, extraer. Es claro que en este sentido lato cabría calificar como cosa sustraída la que el poseedor mediato enajenó abusando de la confianza del dueño¹³⁵.

En cuanto al reenvío entre las normas de los artículos 464, 1955 y 1962, que para Hernández Gil brindaba una interpretación auténtica del concepto privación ilegal, haciéndolo equivalente a robo o hurto, Vallet lo neutraliza apoyándose en lo deficiente de la argumentación germanista. Según Hernández Gil, pese a que la remisión del artículo 1962 al 1955 o es un error o carece de sentido —pues, o debía ser una remisión al art. 1956, o no se sabe qué contenido tiene—, brinda un concepto restringido de privación ilegal en el artículo 464¹³⁶. A juicio de Vallet, si la remisión es errónea y debía dirigirse al artículo 1956, está claro que no prueba nada. Si carece de sentido, por ignorarse su contenido y la especialidad que plantea, no puede servir tampoco para probar ningún significado. En cualquier caso, el argumento nacido de la remisión queda paralizado¹³⁷.

¹³⁵ VALLET DE GOYTISOLO, *La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464 del Código Civil*, p. 386; MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 365 ss.

¹³⁶ HERNÁNDEZ GIL, *El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil, y una posible interpretación del término «privación ilegal»*, pp. 512 ss.

¹³⁷ VALLET DE GOYTISOLO, *La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464 del Código Civil*, pp. 386 ss. Las siguientes palabras de VALLET son un ilustrativo resumen de su crítica a la interpretación restrictiva de privación ilegal basada en la doble remisión 464-1955-1962: «En conclusión: el rebote mediante el cual se pretende

Pero la interpretación de Vallet de Goytisolo y Miquel también tiene sus problemas, por más que estos sean menores que los de la tesis germanista.

En primer lugar, y esto ha sido destacado por los autores de la tesis germanista, no se acaba de saber muy bien qué función cumple la referencia a la buena fe en un artículo que sólo debiera tratar de una especialidad de la reivindicación mobiliaria¹³⁸. La referencia a la buena fe tiene sentido en las interpretaciones romanista o germanista, pero sólo difícilmente en una norma que no se refiere ni a la nulidad del título (tesis romanista) ni a las adquisiciones *a non domino* (tesis germanista).

Por otra parte, la equivalencia entre posesión y prueba del título –es decir, título en sentido formal, pero no material– no explica adecuadamente el porqué de la omisión del requisito del título en la usucapión de muebles (art. 1955.1.º). Según Miquel esa omisión se explicaría porque el artículo 464 brinda a través de la posesión una prueba del título, que justifica que el artículo 1955 dispense de ese requisito para la usucapión ordinaria¹³⁹. La norma del artículo 464 sería entonces una excepción a la del artículo 1954 –lo cual, atendiendo a la frase final de este artículo, no deja de extrañar–. Pero, a mi parecer, tampoco esto resuelve el problema, pues una cosa es el título y otra cosa la prueba del título. Y sí el artículo 464 lo que ofrece es una prueba del título, un título en sentido formal, ello no dispensa del título en sentido material, que sin embargo no figura en el artículo 1955. La equivalencia entre posesión y prueba del título, si bien se miran las cosas, no explica el silencio del artículo 1955 sobre el requisito del título, pues una cosa es que ese requisito no necesite de prueba y otra cosa que el requisito mismo no exista; esto último es lo que prescribe el artículo 1955. Lo cual se explica mejor según la tesis romanista –posesión equivale a título en sentido material– que con la equivalencia de posesión a prueba del título¹⁴⁰.

hacer equivalentes los casos de hurto o robo del artículo 1962 a la privación ilegal del artículo 464, § 1.º, falla en cualquier caso. O bien se desvía del frontón que debía rebotarlo: al ir a parar del 1962 al 1956 y no al 1955, § 3. O por el contrario, el rebote es puramente imaginario por falta de contenido, es decir, por carencia de objeto que rebotar, al no haber reenvío real posible del artículo 1962 al 464 a través del 1955, § 3, ni respecto de las cosas que el dueño hubiese sido privado ilegalmente, ni de las perdidas, ni, concretamente, de las cosas hurtadas o robadas» (*ibid.*, p. 391).

¹³⁸ DE LA CÁMARA, *La adquisición «a non domino» de bienes muebles*, pp. 139 ss. y 184 ss.

¹³⁹ MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 503 ss.

¹⁴⁰ Con la tesis de MIQUEL, pese a la equivalencia de posesión a título, un contrato nulo, si se prueba su nulidad, no bastaría para usucapir un bien mueble; con lo que se reintroduciría la exigencia del requisito del título en la usucapión ordinaria de bienes muebles del 1955.1.º, en contra del silencio del texto legal. En cambio, para la tesis romanista, como

Por último, un problema de la tesis Vallet-Miquel es que no explica el sentido del párrafo tercero del artículo 1955 y del inciso final del artículo 1962. Problema, eso sí, que comparte con el resto de tesis en litigio, pues ya hemos visto que ninguna consigue explicar para qué sirven dichos textos. A juicio de Vallet y Miquel, lo más probable es que la remisión del artículo 1962 se refiera en realidad al artículo 1956¹⁴¹; y que el párrafo tercero del artículo 1955 carezca de contenido.

4.2 LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 464, 1955 Y 1962

El estudio de las interpretaciones expuestas sobre el artículo 464 y concordantes provoca cierta perplejidad. Ninguna tesis logra imponerse, pues ninguna resuelve los problemas existentes. Pero volviendo a nuestro punto de origen: ¿es posible que el artículo 464 y concordantes recojan un título putativo para la usucapición ordinaria de muebles?

Desde luego, la tesis germanista me resulta insostenible, y si no es por el espejismo de ciertos argumentos –progresividad de la tesis, Derecho germánico, seguridad del tráfico–, no se entiende su prolongada pervivencia. No se adecua al texto legal, choca con varios artículos de nuestro Código Civil y entra en contradicción con los principios jurídicos de nuestro ordenamiento.

Quedan en pie, básicamente, la tesis romanista y la propugnada por Vallet de Goytisolo y Miquel. Ambas presentan algunos problemas –más la segunda que la primera–, pero no entran en contradicción expresa ni con el texto legal ni con el sistema. Por tanto, será por una de ellas por las que habrá que tomar partido. Para hacerlo me parece que se deben tener en cuenta dos aspectos fundamentales.

Por un lado, la necesidad de una solución conjunta y sistemática a los problemas presentados por los artículos 464, 1955 y 1962 del Código Civil, que a la par sea respetuosa con el texto legal. Se trata de un postulado metodológico. En línea de principio, se debe buscar una solución que encaje en el texto legal y que llene de sentido todos los artículos citados. Resulta rechazable, por más

posesión equivale a título, cabe la usucapición ordinaria por más que se pruebe la nulidad del título, pues la posesión de buena fe suple ese requisito que por eso no se enuncia en el artículo 1955: habiendo posesión de buena fe no es que haya prueba del título, es que hay título.

¹⁴¹ VALLET, *La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código Civil*, pp. 389 ss.; MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 372 ss.

que haya sido lo habitual, propugnar una solución a la interpretación de la tríada de artículos citados que pase por privar de sentido del todo o en parte a los otros. Ha sido uno de los persistentes errores metodológicos de muchos estudios realizados: centrados en resolver la interpretación del artículo 464, se ha admitido que el artículo 1955.3.^o y el inciso final del artículo 1962 carezcan de contenido. Lo cual, desde mi punto de vista, sólo puede aceptarse cuando no quepa otra solución lógica: la tesis del legislador absurdo –que establece normas carentes de contenido– o errado –que falla al remitir a un artículo, el artículo 1955, cuando debía hacerlo a otro, el artículo 1956– no es sostenible más que a falta de toda otra hipótesis posible.

En segundo lugar, me parece necesario, así pueda parecer cuestión tratada en exceso, volver a los antecedentes históricos, pues son los únicos que pueden darnos luz sobre la norma. Los antecedentes históricos han sido reiteradamente invocados, y con pretensiones opuestas, tanto por los partidarios de la tesis germanista, centrados en los autores franceses del siglo XIX y su intelección del artículo 2279 del *Code civil*, como por el profesor Miquel, centrado en los orígenes probatorios y no adquisitivos de la regla *possession vaut titre* –la posesión equivale al título– en el Derecho francés¹⁴².

Pero, en cambio, los antecedentes de Derecho español de la regla han sido descuidados, en pro de los franceses o germánicos, debido a un inconsciente influjo de la similitud textual entre el artículo 2279 del Código Napoleón y el artículo 464 español. Me parece, e intentaré demostrarlo, que la norma española tiene sus antecedentes sustantivos propios en nuestro Derecho histórico –pese a su innegable similitud formal con la del artículo 2279 francés–, y que son esos antecedentes los que deben explicarla.

Pero antes del estudio histórico vamos al análisis sistemático. De él se extrae un argumento claro a favor de la tesis romanista, como demostró en los años sesenta Fuentes Pérez en un trabajo en que sostenía, remozándola en parte, dicha tesis¹⁴³.

Para él la frase primera del artículo 464 establece una equivalencia entre posesión y título a efectos de usucapión ordinaria, que explica la supresión de ese requisito en el artículo 1955: la pose-

¹⁴² MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*; id., «La génesis del principio Hand wahre Hand», en *RDN*, 1979-2, pp. 227 ss.; ídem, «Meubles n'ont pas de suite» consideraciones sobre este aforismo y la reivindicación mobiliaria en el francés medieval, en *Estudios Vallet de Goytisolo*, tomo VI, Madrid, 1988, pp. 319 ss.

¹⁴³ «Coordinación del artículo 464 con los 1955 y 1962, todos del Código Civil», en *RCDI*, 1960, pp. 528 ss.

sión adquirida de buena fe equivale al título de usucapión, y por ello el artículo 1955 no cita el requisito del título entre los de la usucapión ordinaria de muebles. El artículo 464 entraña una admisión del título putativo, creído pero inexistente, para esta usucapión. Es el sentido más lógico y propio de la frase primera del artículo 464.

En pro de esta interpretación hay un argumento más, derivado del 433. Mucho se ha debatido sobre la buena fe. Su presencia ha sido alegada como un argumento favorable a la tesis germanista. Pero, ¿a qué se refiere la buena fe?, ¿a la creencia en adquirir de propietario –tesis germanista– o a la creencia en la veracidad del título –tesis romanista–? Si vamos al artículo que se refiere a la buena fe en materia posesoria, el 433, la referencia a la buena fe será la propia de la tesis romanista: «se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide». La buena fe del artículo 433, que en buena lógica es la misma que la del artículo 464, no es buena fe en adquirir de propietario, sino buena fe en la validez del título o el modo: es decir, la propia de la tesis romanista¹⁴⁴.

Como ya sabemos, el principal escollo de la tesis romanista es la segunda frase del artículo 464.1.^º, pues no se sabe qué excepción o especialidad contiene. Fuentes Pérez, en cambio, le atribuye un sentido claro, que marca una excepción al párrafo primero y encaja en el texto legal: los poseedores de buena fe, que aun sin título podrían completar según la norma de la frase primera una usucapión ordinaria de tres años (art. 1955.1.^º), «pueden sufrir la reivindicación del dueño en el caso especial de cosas perdidas, hurtadas o robadas, mientras que la acción reivindicatoria no se haya extinguido por prescripción. O sea, que mientras el poseedor del párrafo primero puede usucapir por el transcurso de tres años, el del párrafo segundo no podrá adquirir por usucapión hasta que hayan transcurrido los seis años, durante los cuales puede ejercitarse el dueño, desposeído involuntariamente, la reivindicación»¹⁴⁵. Por tanto,

¹⁴⁴ La buena fe en adquirir de propietario, que sería la exigible si el artículo 464 entrañase una adquisición *a non domino*, se encuentra en el artículo 1950, en sede de usucapión: ésta, por ser una adquisición *a non domino*, sí exige de la buena fe en la titularidad del *tradens*. Que el objeto de referencia de la buena fe no es el mismo en los artículos 433 y 1950 lo ha subrayado YZQUIERDO TOLSADA («Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente», en ADC, 2001, p. 562).

¹⁴⁵ FUENTES PÉREZ, *Coordinación del artículo 464 con los 1955 y 1962, todos del Código Civil*, p. 535. El sentido del artículo 464.1.^º, por tanto, será según su interpretación: «La posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título, para adquirir por usucapión ordinaria. Sin embargo, el que ha perdido una cosa o ha sido privado de ella ilegalmente de ella, podrá reivindicarla de quien la posea, aunque sea poseedor de buena fe, mientras no se extinga la acción reivindicatoria del dueño despojado» (*ibid.*).

frente a quien hubiese perdido o hubiese sido despojado, no cabrá alegar una usucapión abreviada que paralice su reivindicatoria: sólo será posible adquirir la propiedad por usucapión, de acuerdo con los plazos del artículo 1955, una vez que se ha extinguido la reivindicatoria por el plazo de seis años del artículo 1962. Hasta entonces el propietario podrá reivindicar frente a cualquiera. Y una vez transcurrido ese plazo de seis años de la prescripción extintiva se podrá alegar tanto la usucapión ordinaria como la extraordinaria.

Ese sentido del artículo 464 se coordina perfectamente con el del artículo 1955. La usucapión será el único modo de adquirir muebles *a non domino*. Según el párrafo primero del artículo 1955, cabe la usucapión ordinaria por tres años con buena fe, dada la equivalencia posesión-título de usucapión del artículo 464. El párrafo segundo establece el plazo de la usucapión extraordinaria. Pero el párrafo tercero recuerda acertadamente la especialidad establecida por la frase segunda del artículo 464.1.º: no cabe usucapión ninguna de cosa perdida, hurtada o robada mientras no se complete el plazo extintivo de la acción reivindicatoria¹⁴⁶. No es que sobre tales cosas no quepa la usucapión ordinaria: cabrán tanto la ordinaria como la extraordinaria de los párrafos primero y segundo del artículo 1955. Pero para la ordinaria, cuyo plazo es más breve que el de prescripción de la reivindicatoria (seis años, según el art. 1962), ha de producirse primero la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria. Una vez prescrita la acción reivindicatoria por el transcurso de seis años, cabrá alegar tanto una usucapión ordinaria como extraordinaria. Las referencias del artículo 1955.3.º a las cosas adquiridas en venta pública, en feria, bolsa o mercado, aluden a los otros párrafos del artículo 464 y no plantean problema: se refieren a la especialidad del Derecho de reembolso del párrafo segundo o remiten por su párrafo cuarto al artículo 85 del Código de Comercio.

El artículo 1962 reitera, de modo oportuno, la exclusión de la usucapión sobre cosas perdidas, robadas o hurtadas mientras no se complete el plazo de seis años de prescripción extintiva. Según la regla general, «las acciones reales sobre bienes muebles prescriben a los seis años de perdida la posesión»; por tanto, también la reivindicatoria. Se exceptúa luego un caso: «salvo que el poseedor haya ganado por menos término el dominio, conforme al artículo 1955», es decir, salvo que haya una prescripción extintiva como consecuencia de una usucapión abreviada, como es la del artículo 1955.1.º; finalmente, recordando la frase segunda del artículo 464.1.º, reafir-

146 FUENTES PÉREZ, *ibid.*

mada por el artículo 1955.3.º, se hace una excepción de la excepción remitiendo a este último artículo: «y excepto los casos de extravío y venta pública, y los de hurto o robo, en que se estará a lo dispuesto en el párrafo 3.º del mismo artículo citado». Es decir, en los casos de extravío (pérdida), y en los de hurto o robo (privación ilegal), no cabe en ningún caso una extinción de la reivindicatoria antes del transcurso de seis años, pues no se admite usucapición hasta que transcurran los seis años de la prescripción extintiva. El final del artículo 1962 no es una segunda excepción a la regla general de prescripción extintiva por seis años, sino una excepción a la excepción: no hay prescripción extintiva por vía de usucapión ordinaria antes de los seis años cuando la cosa sea perdida, hurtada o robada, pues sobre ellas no se puede dar usucapión hasta que transcurran esos seis años necesarios para la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

El sistema de reenvíos y referencias es ciertamente complejo, pero la idea es clara. Para la usucapión ordinaria de muebles basta un título putativo, no se exige por tanto justo título, y se adquiere por el transcurso de tres años (arts. 464.1.º1 y 1955.1.º). Pero si las cosas fueron perdidas, robadas o hurtadas, se da un privilegio al propietario, pues no cabe la usucapión ordinaria hasta que no se extinga la reivindicatoria conforme al artículo 1962 (arts. 464.1.º1, 1955.3.º y 1962 *in fine*).

A mi parecer, la explicación de Fuentes Pérez es perfectamente coherente tanto desde el punto de vista de una interpretación textual como sistemática. Es la única que consigue dotar de sentido a la tríada de artículos debatidos –464, 1955, 1962–. Queda por ver si esta interpretación se ve confirmada por los antecedentes históricos y legislativos.

4.3 LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 464

4.3.1 Genealogía de la norma

La similitud entre el artículo 464 del Código Civil español y los artículo 2279 y 2280 del Código Napoleón es innegable. El precepto español toma como modelo y refunde en uno solo los dos artículos franceses.

Ahora bien, la pregunta fundamental en cuanto a los antecedentes históricos de la norma es la siguiente: ¿es el artículo 464 una copia, transcripción o, todo lo más, evolución de los preceptos franceses, o es más bien la española una norma de filiación inde-

pendiente, por mas que en su forma haya aprovechado en buena parte el modelo francés?

La respuesta que se dé a esta pregunta determinará sus antecedentes históricos y, en buena parte, su interpretación. Si la norma española no ha hecho sino transcribir, aun con modificaciones, las normas francesas y las ideas en ellas contenidas, los antecedentes históricos del artículo 464 estarán en el Derecho francés. En cambio, si la norma, aun tomando como modelo formal los artículos 2279 y 2280 del *Code civil*, posee un contenido sustantivo propio, debido a que los cambios introducidos en el modelo francés y la propia estructura del Código Civil español la alteran sustancialmente, entonces habrá que indagar a qué ideas responden esos cambios y cómo son explicables.

Para la tesis germanista, el artículo 464 del Código Civil es un mero trasunto del artículo 2279 francés. Su interpretación debe ser la misma que hace la doctrina francesa de su norma: una adquisición *a non domino*. En consecuencia, los autores germanistas insisten, a la hora de interpretar la norma, en la que fue la doctrina francesa coetánea a la redacción del Código Civil español.

Esta filiación francesa del contenido de la norma, y no sólo de su forma, no me parecen sostenible, pues ni la norma española concuerda con la francesa, ni mucho menos encaja en el mismo sistema: el trasplante no es posible, no sólo porque la norma varía en el proceso de traslado, sino porque el terreno en el que enraiza no es el mismo.

Las alteraciones materiales, aun siendo varias, podrían todavía salvarse en pro de la tesis germanista. La inclusión del requisito de la buena fe en la primera frase encaja tanto con una interpretación romanista como germanista –aunque más con la primera que con la segunda si la buena fe es la del art. 433–. La sustitución de robo o hurto por privación ilegal no ha variado su contenido, según ya se ha dicho, pues el artículo 1962 nos aclara que es este sentido restringido el de privación ilegal. La supresión del plazo de tres años para reivindicar las cosas hurtadas o robadas podría entenderse como una remisión para esos bienes al régimen de la usucapión ordinaria.

Pero lo que no cuadra en absoluto con la tesis germanista, y de ello, según diré, eran conscientes los redactores del artículo 464, son las conexiones de la norma con otras y la propia sistemática del Código. En primer lugar, no se debe olvidar que en el Código Napoleón no existe una usucapión de bienes muebles, en buena lógica porque esa función la cumple el artículo 2279, que por ello figura en el capítulo dedicado a las prescripciones. El Código Civil

español, por contra, conoce la usucapación ordinaria y extraordinaria de muebles; y si la ordinaria sólo se aplicase a los bienes perdidos, hurtados o robados, como pretende la tesis germanista, el Código Civil lo hubiese expresado y, en el artículo 1955.3.º, al tratar de dichos bienes, hubiese remitido al artículo 1955.1.º, que es el que regula la usucapación ordinaria, en vez de remitir al artículo 464.

Por otra parte, existe una remisión legal del artículo 1955 al 464, sólo explicable por la tesis romanista; lo mismo que la supresión del requisito del justo título en la usucapación mobiliaria sólo encuentra explicación si el artículo 464 establece una equivalencia de posesión a título a efectos de usucapación.

La sistemática es también clara: el artículo 464 se encuentra situado entre los efectos de la posesión, y justo después de un artículo inexistente en el *Code* y que contradice frontalmente la tesis de la adquisición *a non domino*. Su sentido, en cambio, resulta complementario con el anterior, como bien ha visto Fuentes Pérez, si se entiende como equivalencia de la posesión de buena fe al título de la usucapación: el artículo 463 niega que el acto del tenedor pueda perjudicar al propietario; pero como a favor del tercero puede empezar una posesión *ad usucaptionem*, el artículo 464 regula un efecto especial de la posesión de bienes muebles a favor de ese tercero, como es la equivalencia de la posesión de buena fe al título de la usucapación¹⁴⁷.

A todos los problemas textuales y sistemáticos citados hay que sumar la contradicción con el artículo 1160, que exige titularidad para que el pago sea eficaz, y el problema ya referido de que lo que el artículo 464 lo que concede es título, pero que al *accipiens a non domino* lo que le falta para adquirir no es el título sino adquirir de propietario. En resumen, pretender leer el artículo 464 español del mismo modo que los autores franceses leen su artículo 2279 provoca un cortocircuito en el sistema.

También a favor de una filiación francesa del contenido de la norma se encuentra Miquel. Para él, el problema es que la propia interpretación francesa del artículo 2279 del *Code civil* no responde al origen y al texto de la norma. Según defiende –y su tesis me parece totalmente acertada– el sentido de la regla francesa *possession vaut titre*, en los escritos de Bourjon y en la jurisprudencia del *Châtelet* de París, es el de una regla de naturaleza probatoria referente a la reivindicación de bienes muebles. Dicho sentido probatorio habría sido en parte oscurecido por la redacción del artículo 2279 francés. Pero fueron propiamente los comentaristas

¹⁴⁷ FUENTES PÉREZ, *Coordinación del artículo 464 con los 1955 y 1962, todos del Código Civil*, p. 533.

franceses del siglo XIX los que, con su interpretación, transformaron la regla en una norma adquisitiva para terceros¹⁴⁸.

A su juicio, una interpretación germanista no cuadra ni con el artículo 2279 francés ni mucho menos, por las razones sistemáticas ya vistas, con el artículo 464 español. Su sentido propio es el de una regla de naturaleza probatoria, tal como la plasmó Bourjon en el siglo XVIII.

Ciertamente, me hallo de acuerdo con Miquel en que el sentido primigenio de la regla *possession vaut titre* en Bourjon y la jurisprudencia del *Châtelet* de París era probatorio, y que probatoria también es su naturaleza en el Código Napoleón, si bien ya algo desfigurada por la desaparición de la usucapión mobiliaria. Pero es innegable que los autores franceses del siglo XIX interpretaron la regla como una fórmula adquisitiva *a non domino*. Considero por ello poco probable que los redactores del Código Civil español redescubrieran su sentido probatorio, más aún cuando las modificaciones que le hicieron –la referencia a la buena fe– la apartan de ese sentido y cuando la pusieron claramente en relación con la usucapión mobiliaria del artículo 1955, lo cual tampoco se adecúa a esa naturaleza probatoria¹⁴⁹.

Bloqueado o dificultado el origen francés del contenido del artículo 464, según se trate de la tesis germanista o de la sostenida por Miquel y Vallet, habrá que probar otro camino. En buena lógica, los precedentes castellanos, que son los que la Ley de Bases ordenaba tener en cuenta, pues la finalidad del Código era «regularizar, armonizar y aclarar los preceptos de nuestras leyes» (Base primera)¹⁵⁰. Se tratará de ver si, pese a su forma francesa, el artículo 464 y concordantes contienen una «carga genética» española.

¹⁴⁸ MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, pp. 109-244.

¹⁴⁹ A mi parecer, la interpretación sostenida por MIQUEL y VALLET DE GOYTISOLO en torno al artículo 464 acierta plenamente para la interpretación del artículo 2279 francés. Pero, por las modificaciones operadas en la redacción del artículo 464 español, y por su relación directa e innegable con el artículo 1955, se ajusta con más dificultades al sistema español, pues se ve obligada a dejar sin explicación varios puntos: el inciso final del artículo 1962, el 1955.3.º, el silencio sobre el título en el 1955.1.º y la exigencia de buena fe en el artículo 464.

¹⁵⁰ Conviene no olvidar que la Ley de Bases ordenaba «atender a algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas» cuando hayan «obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, o resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios o de métodos hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores» (base primera). Como se verá, ni la tesis germanista ni la propugnada por VALLET y MIQUEL habían obtenido el común asentimiento de nuestros jurisconsultos –más bien, eran desconocidas al redactarse el Código–, ni fueron discutidas ante los Cuerpos Colegisladores.

4.3.2 La usucapión en el Derecho castellano

Hemos visto que la única interpretación que, englobando los artículos 464, 1955 y 1962, se adecua al texto legal y al sistema del Código Civil es la tesis romanista tal como fue expuesta por Fuentes Pérez. Ahora vamos a tratar de ver si dicha interpretación se ve refrendada y explicada por los posibles antecedentes de estas normas en Derecho castellano¹⁵¹. Se trata de ver, a la luz del Derecho castellano, si el sentido de la frase primera del artículo 464 puede ser admitir un título putativo para la usucapión de muebles, y el de la frase segunda, concordante con el artículo 1955.3.^º y el inciso final del artículo 1962, excluir toda usucapión de bienes muebles hurtados o robados en tanto que no prescriba la acción reivindicatoria¹⁵².

El Derecho castellano había acogido en el título veintinueve de la Partida tercera, una regulación amplia y plenamente romanizada de la usucapión ordinaria y extraordinaria, con diferentes requisitos para una y otra, y distintos plazos en materia de usucapión ordinaria según se trate de bienes muebles o inmuebles¹⁵³.

En línea de principio, para la usucapión ordinaria, además del requisito de la buena fe y del transcurso del tiempo necesario en cada caso, se exigía un título válido, del mismo modo que lo exige hoy el artículo 1953 del Código Civil. Los textos de los que se deduce la exigencia de un título válido eran Partidas 3,29,9, y

¹⁵¹ Para redactar las páginas que siguen me he servido de los tratados de Derecho civil más al uso anteriores a la redacción del Código Civil, en las exposiciones que hacen de la usucapión y prescripción extintiva. Básicamente: GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, Madrid, 1871, pp. 43 ss.; GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España*, I, Madrid, 1865, pp. 520 ss.; MORATÓ, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano*, I, Valladolid, 1877, pp. 305 ss.; ASSO Y DE MANUEL, *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1805, pp. 98 ss.; DEL VISO, *Lecciones elementales de Historia y de Derecho civil, mercantil y penal de España*, II, 1.^º Valencia, 1859, pp. 593 ss.; ESCRICHÉ, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, II, Madrid, 1839, pp. 344 ss. Aunque posterior al Código Civil, contiene una detallada exposición del Derecho anterior SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, III, Madrid, 1891, pp. 258. Los textos de las normas legales anteriores al Código Civil las he tomado de *Los Códigos españoles anotados y concordados*, varios tomos, Madrid, 1848-1850. Para evitar una profusión de notas sólo se citarán los autores cuando su opinión sea especialmente relevante o ejemplificativa.

¹⁵² Al final de este epígrafe ofrezco una sinopsis de la regulación de la usucapión de bienes muebles en las Partidas, el Proyecto de 1851 y el Código Civil, a fin de facilitar su comparación y ver la evolución de la normativa.

¹⁵³ La regulación de las Partidas referente a la usucapión es fiel trasunto, hasta en los plazos, de la del *Corpus Iuris Civilis*: usucapión ordinaria de muebles por tres años con justo título y buena fe, usucapión ordinaria de inmuebles por diez años entre presentes y veinte entre ausentes con justo título y buena fe, prescripción extraordinaria por el transcurso de treinta años. Sobre la regulación de la usucapión y la *longi temporis praescriptio* en el Derecho justiniano, D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1997, § 181.

3,29,18, referidos respectivamente a la usucapión mobiliaria e inmobiliaria¹⁵⁴.

Sin embargo, y con carácter excepcional, sí se admitía el título putativo como suficiente para la usucapión ordinaria de bienes muebles. Ello fue fruto, sin duda, de la influencia de los numerosos textos de Derecho romano ya vistos que aceptaban la usucapión fundada en un título putativo. Los dos textos en que se admitía el título putativo, y precisa y exclusivamente en materia mobiliaria, son Partidas 3,29,14 y 15¹⁵⁵.

Estos textos de las Partidas que recogían el título putativo en materia de usucapión mobiliaria eran bien conocidos por los autores del siglo XIX, que se hacen eco de esta especialidad, con una tendencia a ampliar o a restringir estos casos de la admisibilidad del título putativo según sus propios criterios. A modo de ejemplo, se puede citar a Gutiérrez, que lo acepta con bastante amplitud;

¹⁵⁴ El texto de P. 3,29,9, relativo a la usucapión mobiliaria ordinaria y a sus requisitos, dice así: «*Por quanto tiempo puede ome ganar las cosas muebles, e que ha menester para ganarlas.* Por tiempo queriendo ganar algun ome cosa mueble, ha menester primamente, que aya buena fe en tenerla, e que la aya por alguna derecha razon; assi como por compra, o por donadio, o por cambio, o por otra razon semejante destas. E aun demas desto que crea, que aquel de quien la ovo por algunas destas razones sobredichas, que era suya, e que avia poder de la enagenar. E aun le ha menester, que sea tenedor della por si mismo, o por otri que la tenga en su nombre continuadamente tres años a lo menos; e teniendola tanto tiempo, asi como sobredicho es, gana el señorio della: e maguer despues desso viniessen el señor della a demandarla, non deve ser oydo; fueras ende, si el señor de la cosa quisiesse probar, que le fuera furtada, o robada, o forçada».

¹⁵⁵ P. 3,29,14: «*Como puede ome ganar por tiempo alguna cosa por suya, cuidando que la oviera por alguna derecha razon, e non es assi.* Teniendo ome alguna cosa mueble por suya, cuidando que la avia comprado, o que le fuera dada, o que la avia por otra derecha razon, si despues sopesisse que non era assi, maguer fuese tenedor della tres años, non la podria ganar por ese tiempo. Mas si por aventura oviesse mandado a su mayordomo, o a su personero, o a algund otro ome, que le comprasse alguna cosa, o que gela aduxesse por alguna otra derecha razon, assi como por cambio, o por donadio, o por otra cosa semejante; e aquel a quien lo mandasse, non lo fiziesse assi, mas lo ouviése por otra razon que non fuese derecha, diciendole que la avia comprado, o que la avia por aquella razon misma que gela el mandare aver; si tal cosa como esta tuviessen tres años, poderla y a ganar por tiempo, porque avria buena fe, en tomandola, maguer y errase. Ca pues que el yerro aviene por derecha razon, non le deve empecer».

P. 3,29,15: «*Como gana ome por tiempo las mandas de los finados, e las pagas que le fazen de algunas cosas, cuidando que gelas devian.* Mandas de cosas muebles fazen los omes a las vegadas en sus testamentos, que non son valederas segun derecho; o fazenlas en un testamento, e despues revocanlas en otro: e los herederos, e los que han de cumplir el testamento, paganlas, cuidando que son valederas. E porende dezimos, que si aquellos que las cosas reciben, son tenedores dellas tres años, que les non sean demandadas, que las pueden ganar por este tiempo. Esso mismo dezimos que seria, si algund ome mandasse en su testamento alguna cosa mueble a un ome, nombrandolo señaladamente, e viniessen otro que oviesse aquel nombre mismo, e recibiesse aquella cosa misma, cuidando que a el era mandada. Ca si este tal fuere tenedor della tres años, que non sea perdida, pue dela ganar por este tiempo; maguer el otro, a quien fuera mandada, quisiesse probar, que su voluntad fuera del testador, que la oviesse a el mandada, e non a aquel a quien la dieron. E aun dezimos, que si un ome cuidasse que devia a otro alguno alguna cosa, e gela diesse, e aquel que la rescibiesse cuidasse otrosi que la devia aver, maguer non fuese assi, si fuese tenedor della tres años, que gela non demandasssen, que la podria ganar por este tiempo».

dice comentando el texto de Partidas 3,29,15: «Bajo la forma de tres declaraciones especiales el enunciado de la norma es general. El que posee durante tres años una cosa mueble por título que creyó verdadero, aunque no lo sea, usucape»¹⁵⁶. O Escriche, que admite el título putativo con una tendencia más restrictiva: «Así es que si poseo como mía cosa creyendo por inadvertencia haber venido a mi poder por justa causa, que realmente no ha existido, no puedo prescribirla; pero si la creo mía en virtud de un error en que no incurri por culpa ni por inadvertencia, v. gr. si se me entregó como comprada por mi procurador que realmente la adquirió por un medio injusto, o como legada en un testamento que después resulta nulo, o como debida por uno que se creía mi deudor pensándolo yo también así, la podré prescribir sin duda alguna, no siéndome demandada durante el tiempo que la ley ha señalado, Leyes 14 y 15, tit. 29, Part. 3»¹⁵⁷. El resto de tratadistas recogen igualmente la admisión del título putativo para la usucapión ordinaria de muebles¹⁵⁸.

La usucapión ordinaria de bienes muebles se hallaba regulada fundamentalmente en el texto ya citado de Partidas 3,29,9, y exigía del transcurso de tres años. Con todo, regía la prohibición de origen romano de adquirir por usucapión ordinaria las *res furtivae*: las leyes 4, 9 y 21 de Partidas 3,29 excepcionan de la usucapión ordinaria las cosas «furtadas, robadas o forçadas».

La prescripción adquisitiva extraordinaria para muebles e inmuebles exigía el transcurso de treinta años sin ningún otro requisito¹⁵⁹, según dispone Partidas 3,29,21¹⁶⁰. Según el propio

¹⁵⁶ GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, p. 76.

¹⁵⁷ ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, III, Madrid, 1845, voz «prescripción», p. 346.

¹⁵⁸ GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España*, I, p. 522; MORATÓ, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano*, I, p. 312; DEL VISO, *Lecciones elementales de Historia y del Derecho civil, mercantil y penal de España*, II, 1.º, p. 602; FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo tratado histórico-filosófico del Derecho civil español*, Madrid, 1873, p. 473; SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, III, p. 272.

¹⁵⁹ Con todo, y por influencia de la doctrina canónica, sostenían algunos autores que esta prescripción exigía también, si no justo título, sí buena fe; *vid.* GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, pp. 85 ss.

¹⁶⁰ Partidas 3,29,21: «Como por tiempo de treynta años puede ome ganar qual cosa quier que tenga, quier aya buena fe, quier non. Treynta años continuadamente, o dende arriba, seyendo algun ome tenedor de alguna cosa, por qua manera quier que oviesse la tenencia, que non le moviessen pleyo sobre ella en todo este tiempo, ganarla ya, maguer fuese la cosa furtada, o forçada, o robada; e maguer que el señor della gela quisiesse demandar, dende adelante non seria tenido de responderle sobre ella, amparandose por este tiempo. Pero si acaeciesse, que el fuese desapoderado de la tenencia, perdiendola, o en otra manera, non le finca derecho para poderla demandar en juyzio a aquel a quien la

texto de esta ley, en concordancia con los de las leyes 4 y 9 del mismo título, esta usucapión extraordinaria será la requerida para la adquisición de cosas «furtadas, robadas o forçadas». Pero en ningún caso podrán ser prescritas por el ladrón, según se recoge en las leyes 1 y 2, del libro 11, título 8 de la Novísima Recopilación¹⁶¹.

Por lo que respecta a la prescripción extintiva, no existía como tal, con naturaleza autónoma respecto a la adquisitiva. La acción reivindicatoria no se extinguía por sí sola, independientemente, sino sólo como efecto provocado por una prescripción adquisitiva de otro¹⁶².

Por último, para acabar con el Derecho histórico, vale la pena destacar que la adquisición *a non domino* de bienes muebles era totalmente desconocida en nuestros textos legales, y constituía una regulación extraña a la mentalidad de los autores del siglo XIX. Unas palabras de Escriche son buena muestra del sentir de los autores de esta época, que ni siquiera se sentían inquietados por el problema de una adquisición *a non domino* de bienes muebles: «si

fallase; fuias ende, si aquel que la toviesse, la oviesse furtada, o forçada, o robada a el mismo; o la oviesse recibido del en manera de emprestamo, o de loguero. Ca estonce bien la podria demandar, e cobrar. Esso mismo dezimos que seria, si le oviesse apoderado della algun Judgador, por mengua de respuesta de aquel que la avia ganada por este tiempo. Ca entonce, si viniessse fasta un año, e quisiesse responder a la demanda que avian movido contra el, e pagar las costas, puelda cobrar. Otrosi dezimos, que quando algun fuere tenedor a buena fe de alguna cosa que sea rayz, por trynta años, o mas, cuydando que era suya, o que fuera de su padre, o quela oviera por otra razon derecha; que la puede ganar por este tiempo, e ampararse por el contra todos queantos gela quisieren demandar: e si acaeciesse, que perdiesse la tenencia della, puelda demandar a quien quier que la falle; fuias ende, si la fallase al verdadero dueño della. Ca estonce, si el señor la cobrasse sin fuerça, e sin engaño, e pudiesse provar el señorío que avia sobre aquella cosa, non seria tenido de gela dar».

¹⁶¹ Novísima Recopilación 11,8,1: «*Los tenedores de la cosa empeñada, depositada, arrendada y forçada, no puedan alegar prescripción de ella*: Si alguno tuvo o poseyó alguna heredad, o otra cosa a empeño o encomienda, o arrendada o alogada, o forçada, no se pueda defender por tiempo; que estos tales no son tenedores por si, mas por aquellos de quien la cosa tienen».

Novísima Recopilación 11,8,2: «*El tenedor de la cosa hurtada, y de la que tenga común con otro, no puede prescribirla por tiempo*: Si los herederos o otros hombres tuvieren o poseyeren alguna cosa de consumo, que no sea partida entre ellos, maguer que el uno de ellos sea tenedor de la cosa, no se pueda defender por tiempo, que no dé su derecho a cada uno de los otros queando quier que se lo demandare: otrosi mandamos, que si alguna cosa fuere hurtada, o alguno tuviere escondida, no pueda defender por tiempo, que no se responda a su dueño, quando quier que ge la demandare».

¹⁶² Sobre ello, DE PABLO, *Prescripción de la acción reivindicatoria*, Madrid, 1992, pp. 159 ss. A veces se cita a favor de la prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria el texto de Novísima Recopilación 11,8,5; pero quien confronte el texto verá que trata de la prescripción de acciones personales e hipotecarias, pero no de la acción reivindicatoria. En el sentido de que la prescripción extintiva sólo se produce como consecuencia de una usucapión, dicen GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN: «la prescripción de las acciones reales es una consecuencia necesaria de la extinción del dominio en aquel, que por la prescripción hecha por otro perdió lo que antes le pertenecía» (*Elementos de Derecho civil y penal de España*, 1, p. 529).

el que me hace la tradición no es el dueño verdadero no me traspasa el dominio, porque nadie puede dar lo que no tiene; pero la posesión que me transfiere me da derecho para prescribir la cosa, esto es, para ganar y adquirir su propiedad con el transcurso del tiempo prefijado por la ley»¹⁶³.

4.3.3 El Proyecto de 1851

El Proyecto de García Goyena presentó varias novedades en materia de prescripción adquisitiva y extintiva. Muchas de ellas no llegaron a pasar a nuestro Código Civil, que se muestra más cercano a nuestro Derecho histórico que lo que lo estaba el Proyecto. Con todo, tiene interés el estudio del Proyecto de 1851, ya que hubo algunas variaciones introducidas por él –básicamente, la equiparación que hace del tratamiento de las cosas perdidas con las hurtadas y robadas– que se perpetuaron en el Código Civil, y que han podido dificultar la intelección del artículo 464, y otros puntos en que el sentido del Código se entiende mejor si se compara con el Proyecto de 1851.

La prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria presenta una regulación amplia en el Proyecto de 1851, con diferentes plazos según la diversidad de tipos. En línea con el Derecho histórico, se parte de la exigencia de un título válido para la usucapición ordinaria, tanto mobiliaria como inmobiliaria. El artículo 1959 dice: «el título para la prescripción ha de ser verdadero y válido».

Pero el Proyecto quiere ir más allá, cerrando el paso tajantemente a cualquier admisión de un título putativo, y rechazando así la doctrina del título putativo para la usucapición de bienes muebles que habían aceptado las leyes 14 y 15 de Partidas 3,29. El artículo 1959, recién transcrita en su primer párrafo, viene completado por un segundo: «el error de hecho no basta para subsanar ninguno de estos defectos». Se evita así toda concesión a un título putativo¹⁶⁴. El comentario de García Goyena expresa con claridad que la finalidad del párrafo segundo era evitar cualquier excepción que

¹⁶³ ESCRICHÉ, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, III, Madrid, 1845, voz «título», p. 541.

¹⁶⁴ Si el párrafo segundo del artículo 1959 sólo se refiere al error de hecho y no al de Derecho, esto es así porque, de acuerdo con el artículo 989 del Proyecto, sólo el error de hecho puede tener relevancia jurídica. El artículo 989 del Proyecto decía: «Para que el error invalide el consentimiento ha de ser de hecho y debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, y no sobre la persona con quien se contrata; a no ser que la consideración de ésta hubiere sido la causa principal del contrato».

El error de derecho no anula el contrato.

El error material de aritmética sólo da lugar a su reparación».

posibilitase la admisión de un título putativo para la usucapión ordinaria¹⁶⁵.

No hay, por tanto, ningún vestigio de la admisión de un título putativo. Ni existe tampoco una norma que sea precedente de nuestro actual artículo 464.

El artículo 1962 regula, en línea con el Derecho histórico, la usucapión ordinaria de bienes muebles. Exige justo título, buena fe, y el transcurso de tres años¹⁶⁶. Ahora bien, para las cosas hurtadas o perdidas no sirve esta usucapión ordinaria con plazo de tres años, según declara el párrafo segundo del mencionado artículo 1962. Vale la pena destacar, como ya he dicho antes, que aquí se produce la equiparación, que no se daba en nuestro Derecho histórico pero que pasará al Código Civil, entre cosas hurtadas o robadas y cosas perdidas.

De la prescripción extraordinaria de bienes muebles, sin justo título ni buena fe, trata el artículo 1963 del Proyecto. Recorta el plazo de treinta años de las Partidas a otros de diez o veinte años, según proceda entre presentes o ausentes¹⁶⁷.

De la prescripción adquisitiva de bienes muebles hurtados o perdidos trata el párrafo segundo del artículo 1962. Lo hace con un régimen diferente al histórico de las Partidas, pues no exige ya la usucapión extraordinaria, sino que acepta la prescripción ordinaria pero con un plazo alargado. En lugar de los tres años de usucapión

¹⁶⁵ «Conforme con el párrafo 6, título 6, libro 2, Instituciones, y con las leyes 27, título 3, libro 41 del Digesto, y 14, título 29, Partida 3. Esta ley y las 33, párrafo 1, título 3, y 11, título 4, libro 41 del Digesto, exceptúan el caso en que haya mediado un justísimo error de hecho, poniendo de ello algunos ejemplos. Pero se ha preferido la sencillez absoluta de la regla a consideraciones especiosas de equidad, que acaso harían nacer un litigio. La verdad es que aun en los mismos casos excepcionales de las citadas leyes no existía título, y la verdad debe prevalecer sobre la falsa creencia, por excusable que esta sea: vé lo expuesto en el artículo 428.

Válido: conforme con las leyes 2, párrafo 15, título 4, y 1 y 2, título 6, libro 41 del Digesto. La ley 2 admite aquí también como excepción el justo o excusable error de hecho, como si compró de un menor de edad creyéndole mayor, o de uno puesto bajo interdicción, ignorando yo esta circunstancia.

Tampoco puede tener lugar esta excepción, según el párrafo segundo de nuestro artículo» (GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpr. Zaragoza, 1974, p. 1008).

¹⁶⁶ Artículo 1962: «La propiedad de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años, con justo título y buena fe.

El tiempo de la posesión para prescribir las cosas hurtadas o perdidas, deberá ser doble; pero si hubiese sido comprado en feria, mercado, subasta pública o de comerciante que vendía efectos parecidos, el dueño que la reclama antes de la prescripción, deberá indemnizar al poseedor el precio que pagó por ellas».

¹⁶⁷ Artículo 1963: «El poseedor de un bien mueble, por diez años no interrumpidos, residiendo su dueño en la provincia, o por veinte años fuera de ella, prescribe la propiedad, sin necesidad de presentar título, y sin que pueda oponérselle su mala fe.

Lo dispuesto en este artículo no se entiende respecto del que hurtó la cosa, ni de sus cómplices o encubridores, para los cuales se estará a lo dispuesto en el Código Penal».

ordinaria del 1962.1.º, exige el transcurso de un período de seis años¹⁶⁸. Además, el mismo párrafo segundo establece un derecho de reembolso a favor de quien hubiese comprado la cosa hurtada o perdida en feria, mercado, subasta pública o de comerciante. El ladrón, cómplice o encubridor, conforme al artículo 1963.2.º, nunca podrá usucapir, ni por prescripción ordinaria alargada ni por extraordinaria, hasta que prescriba el delito o falta.

Por último, el artículo 1966 del Proyecto establece una prescripción extintiva de las acciones reales, autónoma de la adquisitiva, por el transcurso de treinta años¹⁶⁹. De una adquisición *a non domino* de bienes muebles no hay rastro alguno en el Proyecto.

4.3.4 La redacción del Código Civil a la luz de sus antecedentes

Llegamos ya a la redacción del Código Civil¹⁷⁰. Lo mismo que las Partidas y el Proyecto de 1851, el Código Civil exige, en línea de principio, un título válido para la usucapión ordinaria, según expresa el artículo 1953.

Sin embargo, este artículo del Código resulta en comparación menos exigente que su precedente ya visto, el artículo 1959 del Proyecto de García Goyena; mientras que son idénticos en su pri-

¹⁶⁸ El comentario de GARCÍA GOYENA al artículo 1962 muestra el interés en reducir el plazo de prescripción de los bienes hurtados o robados –a los que el Proyecto añade los perdidos–: «se desprende de esta reseña la uniformidad de todos los Códigos en acortar el tiempo de la prescripción de los muebles y reducirlo a tres años.

Pero no hay la misma uniformidad en cuanto a las cosas hurtadas, y era preciso optar por algún Código. El término romano de treinta años (poseyéndose la cosa hurtada con título y buena fe), sobre estar generalmente desecharlo, era evidentemente demasiado largo; el francés de tres años, demasiado corto, mayormente cuando no se exigen título ni buena fe: la distancia es inmensa y difícil de reemplazar por un término medio razonable.

Optose al fin por el término medio del artículo austriaco, aunque no en su riguroso y literal contexto: se duplica el tiempo por consideración a la calidad viciosa de la cosa; pero se supone siempre posesión de buena fe» (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, p. 1010).

¹⁶⁹ Artículo 1966: «Toda obligación real se prescribe por treinta años, sin distinción entre presentes y ausentes». Con todo, suscita dudas si con obligación real el Proyecto se refiere al dominio y a la acción reivindicatoria o a las cargas y gravámenes reales (*vid. DE PABLO CONTRERAS, Prescripción de la acción reivindicatoria*, pp. 149 ss.).

¹⁷⁰ Las modificaciones entre el Anteproyecto de 1882-88 y la edición definitiva del Código Civil, en lo que a nosotros nos interesa, no tuvieron importancia. Los artículos 1962 y 1955 son idénticos en Anteproyecto y Código, salvo el cambio de numeración en el articulado y sus remisiones. Lo cual, por cierto, dificulta aún más la tesis de que la remisión del inciso final del artículo 1962 al 1955 sea resultado de un error, pues debió hacerse al 1956: si fuese un error, lo hubiesen percibido al renombrar las remisiones para la edición definitiva del Código. Pero no fue así, sino que tanto en el Anteproyecto como en el Código la remisión del artículo 1962 es al 1955 o al que, con otro número, tenía en el Anteproyecto.

El artículo 464 (469 del Anteproyecto) tiene en parte otra redacción, pero no influye en su sentido. El único cambio material, y tampoco tiene para nosotros interés, fue la inclusión en la redacción definitiva del Código Civil del párrafo tercero, referido a las cosas empeñadas en los montes de piedad.

mer párrafo, el del Proyecto de 1851 incluía otro segundo, tajante en cuanto a la inadmisibilidad del título putativo, que se suprimió en la redacción definitiva del Código Civil¹⁷¹.

Esta relajación del rigor con que el Código Civil exige la validez del justo título de la usucapión, en relación con el Proyecto de 1851, coincide en el tiempo con la inclusión del artículo 464. El origen del artículo 464 es oscuro. Peña Bernaldo de Quirós ha publicado el acta de la sesión de la comisión codificadora de 24 de enero de 1882, en la que se acordó introducir el artículo 464¹⁷². Su inclusión fue propuesta por Cárdenas, y su redacción se le encargó a Silvela. No es fácil saber cuál era el sentido de la norma que pretendía introducir Cárdenas, ni si Silvela entendió y redactó lo que aquél propuso¹⁷³. Sí me parece claro que el significado más obvio del texto literal de la norma es admitir el título putativo en la usucapión mobiliaria: «la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título».

Simultánea también a la aparición del artículo 464 en la redacción del Código Civil, y a la relajación del rigor con que se exigía la validez del título en la usucapión, es la supresión de la referencia al justo título como requisito de la usucapión ordinaria de bienes muebles en el artículo 1955.1.^º, variando así respecto a su antece-

¹⁷¹ El artículo 1953 del Código dice, en línea con las Partidas, que «el título para la prescripción ha de ser verdadero y válido»; en cambio, el artículo 1959 del Proyecto de 1851, ya visto, incluía un segundo párrafo diciendo que «el error de hecho no basta para subsanar ninguno de estos dos defectos».

Por cierto, que si el Proyecto de 1851 se refería sólo al error de hecho, pues según el artículo 989 el de Derecho carecía de toda consecuencia, el Código modificó también esto, pues, el artículo 1279 del Anteproyecto 1882-88 expresamente y el artículo 1266 del Código implícitamente, aceptan las consecuencias tanto del error de hecho como del de Derecho.

¹⁷² PEÑA BERNALDO DE QUIROS, «Antecedentes del Código Civil vigente», en *ADC*, 1965, pp. 916 ss.

¹⁷³ El acta de la sesión citada de 24 de enero de 1882 dice: «... La segunda observación del señor Cárdenas se refería a los efectos de la posesión en las cosas muebles, sobre lo cual tampoco recordaba hubiera disposición alguna en el título aprobado, y, sin embargo, le parecía deber establecerse algo sobre este punto, a fin de determinar bien cuándo se gana la posesión de estas cosas, puesto que en su adquisición es muchas veces fácil que haya vicio, conocido o ignorado, del que las adquiere... Se recordó que sobre esto contiene alguna disposición el Código de Comercio y se leyó, en efecto, el artículo 57 del Proyecto en que se dan reglas sobre la reivindicación de efectos o valores públicos o particulares; pero el señor Cárdenas dijo que la disposición del Código de Comercio, la cual se refiere a las materias de su especialidad, no excusaba la que para el Código Civil reclamaba; y reconociéndolo así la Sección, encomendó al señor Silvela el estudio del punto que acababa de tratarse, y la redacción del artículo que indicaba el señor Cárdenas».

¿Qué pretendía incluir CÁRDENAS? Puede ser que quisiera introducir una norma favorable a la adquisición a *non domino* de buena fe. La referencia al que luego sería el artículo 85 del Código de Comercio así parece indicarlo, pero la referencia a la adquisición de la posesión (no de la propiedad), y las propias palabras de CÁRDENAS en la introducción de los comentarios al Código Civil de Manresa (MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, I, Madrid, 1914, pp. XLV ss.), donde parece limitar el efecto protector del artículo 464 respecto al tercero al derecho de reembolso de las adquiridas con ciertas solemnidades dejan su pensamiento en penumbra.

dente en el Proyecto de 1851, el artículo 1962, que exigía buena fe y justo título.

Contemplando el sentido propio de las palabras de la frase primera del artículo 464, ya de suyo claras, junto a esas significativas supresiones que su aparición produce, y a los textos de las Partidas, Derecho vigente al redactarse el Código, que aun exigiendo la validez del justo título para la usucapión ordinaria, admitían luego un título putativo en materia de usucapión mobiliaria (Partidas 3,29,14 y 15), no me parece arriesgado aventurar que la finalidad de esa frase primera del artículo 464 fue admitir un título putativo como suficiente para la usucapión ordinaria de bienes muebles. Antecedentes, texto, y génesis de la norma convergen en esa dirección. A la luz de estos datos, se puede concluir que Silvela, que conocía esos antecedentes, redactó el texto en conformidad con ellos, y modificó en lo necesario el resto de artículos del Código Civil para que no hubiese contradicciones. Eso respecto a la frase primera del artículo 464.1.^o.

Por lo demás, la usucapión ordinaria de bienes muebles, en la que se exoneraba por lo dicho del requisito del título, permanecía con un plazo de tres años (art. 1955.1.^o), conforme con las Partidas y el Proyecto de 1851.

Por lo que respecta a los bienes «hurtados, robados o forçados», el Derecho histórico español exigía para poder prescribirlos el transcurso del plazo de la usucapión extraordinaria de Partidas 3,29,21. El Proyecto de 1851, a la vez que asimiló el tratamiento de los bienes muebles perdidos al de los hurtados o robados, admitió la usucapión ordinaria de dichos bienes, exigiendo, eso sí, un plazo especialmente prorrogado para su usucapión. Por lo que se desprende de los artículos que tratan de estos bienes, parece que los redactores del Código Civil decidieron, también en este punto, volver a la regulación histórica, prescindiendo del plazo especial para la usucapión ordinaria que preveía el Proyecto de 1851. Pero al pretender adoptar la regulación histórica se les planteaba una encrucijada ante la que tenían que decidir. El Derecho histórico español, ya lo vimos, no conocía una prescripción extintiva autónoma de los derechos reales, sino que ésta se producía sólo como consecuencia de la usucapión. Se entendía que Partidas 3,29,21 recogía conjuntamente usucapión extraordinaria y prescripción extintiva, pues se decía que, salvo que procediese como efecto propio de una usucapión ordinaria, era la prescripción extraordinaria la que provocaba la extinción del derecho real¹⁷⁴. En cambio, el

¹⁷⁴ DE PABLO CONTRERAS, *Prescripción de la acción reivindicatoria*, pp. 175 ss.

Código Civil admitió, al menos en el plano teórico, una prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria¹⁷⁵. En consecuencia, al independizarse ambas instituciones, se planteaba el dilema, pues tan de acuerdo con la regulación histórica era exigir para los bienes hurtados o robados –a cuyo tratamiento se equipararon, igual que en el Proyecto de 1851, los bienes perdidos– la prescripción extraordinaria, como exigir para su usucapión la previa extinción de la acción reivindicatoria: lo que en la regulación histórica era unitario (Partidas 3,29,21) ahora estaba disociado (arts. 1955.2.º y 1962).

En esa alternativa, tal vez hubiese sido más sencillo exigir para los bienes muebles perdidos o «hurtados, robados o forçados» –englobados como objeto de «privación ilegal» en el art. 464– la prescripción extraordinaria. Pero el Código Civil optó por que la peculiaridad de la usucapión de esos bienes fuese la exigencia del transcurso previo del plazo de prescripción de la acción reivindicatoria. La frase segunda del artículo 464.1.º fue la norma básica en que se plasmó tal especialidad: «sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea». Pese a existir una usucapión abreviada de tres años (art. 1955-1.º), y que ésta se ve facilitada por la admisión de un título putativo (art. 464.1.º1), si se trata de cosas perdidas, hurtadas o robadas, siempre cabe reivindicarlas mientras no prescriba la acción (art. 464.1.º2). Y para recalcar la especialidad en materia de usucapión de dichos bienes, el Código remitió a dicho artículo allí donde era necesario, es decir, en el párrafo tercero del artículo 1955 y en el inciso final del artículo 1962, pues así recordaba en cada sede que sobre cosas robadas, hurtadas o perdidas no cabía ni usucapión antes de prescripción de la acción, ni prescripción sobrevenida por efecto de una usucapión abreviada: los seis años de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria habían de transcurrir en todo caso (arts. 464.1.º2, 1955.3.º, 1962 *in fine*).

Si todo esto es así, y ello me parece la hipótesis más probable, el párrafo primero del artículo 464 sirvió, por obra de Silvela, para dar

¹⁷⁵ Digo en el plano teórico porque me hallo de acuerdo con MIQUEL («Comentario a la STS de 29.IV.1987», en *CCJC*, 14, pp. 4591 ss.) y DE PABLO CONTRERAS (*La prescripción de la acción reivindicatoria*, Madrid, 1992), en que lo que prescribe extintivamente en Derecho español no es el derecho sino la acción. Esto, unido al idéntico plazo de usucapión extraordinaria y de prescripción extintiva, seis años, provoca en general que no se pueda producir una prescripción extintiva de la acción sin usucapión simultánea. Sin embargo, el efecto paralizador de la usucapión establecido por el artículo 1956, provoca que en caso de robo o hurto comience un plazo de prescripción extintiva sin que simultáneamente se inicie otro de usucapión. Ello da lugar a que en tal caso se dé una prescripción extintiva de la acción sin paralela usucapión.

acogida a dos especialidades propias, si bien la segunda algo modificada, del Derecho histórico español: que valía un título putativo para la usucapión ordinaria de bienes muebles, y que sobre los bienes muebles robados o hurtados, a los que se agregaron los perdidos, no cabía usucapión en tanto que no se hubiese extinguido la acción reivindicatoria. El texto del artículo fue tomado del de los artículos 2279 y 2280 del *Code civil*. Pero Silvela aprovechó ese material para reinterpretarlo de acuerdo con la propia doctrina española y, modificando en parte el modelo, redactó una norma que no tiene nada que ver en su sentido con los textos legales franceses¹⁷⁶.

En el resto de materias referentes a la usucapión mobiliaria, el Código siguió también bastante de cerca sus precedentes castellanos, si bien adaptándolos en parte: previó una usucapión extraordinaria de bienes muebles, sin justo título ni buena fe, exigiendo para ella el transcurso de seis años (art. 1955.2.º); excluyó la prescripción de los bienes hurtados o robados por el ladrón, en tanto que no prescriba el delito o falta (art. 1956); y, según lo ya dicho, distinguió y reguló en artículo aparte la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria (art. 1962). A todo esto añadió, y ello sí fue una novedad proveniente del Derecho francés a través del artículo 2280 del Código Napoleón y del artículo 1962.2.º del Proyecto de 1851, un derecho de reembolso a favor de quien adquiriese ciertos bienes muebles con determinadas condiciones de publicidad (art. 464.2.º y 3.º), y una remisión a la norma especial del artículo 85 del Código de Comercio (art. 464.4.º).

4.4 CONCLUSIÓN

El análisis sistemático y el histórico han conducido al mismo punto. El artículo 464, párrafo primero, pese a su complejidad textual y a sus precedentes formales franceses, es una norma dirigida a admitir el título putativo como suficiente para la usucapión ordinaria de bienes muebles y a excluir en su frase segunda que pueda

¹⁷⁶ Este modo de proceder fue muy utilizado por la Comisión redactora del Código Civil. A la redacción e interpretación del artículo 464 convienen plenamente las siguientes palabras del profesor DE CASTRO: «los amagos de extranjerización de nuestro Derecho, justo es decirlo, parten de los teóricos y a ellos corresponden culpas de que está libre la Comisión general de Codificación; son los comentaristas del Código Civil los que lo tratan como una mala traducción del francés, que hay que corregir o complementar conforme a su original y los que con increíble ceguera no ven las patentes particularidades del texto español; la sabiduría práctica de la Comisión se revela precisamente en que con sólo cambiar, añadir o suprimir una o más palabras al texto utilizado como modelo (en general el P. de 1851) se cambia el sentido del artículo, rechazando la doctrina francesa y manteniendo la tradicional española» (DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, Madrid, 1949, p. 206, nota 3).

darse la usucapión ordinaria sobre bienes muebles perdidos, hurtados o robados en tanto que no prescriba por el transcurso de seis años la acción reivindicatoria.

Me parece que, vistas así las cosas, pocas críticas textuales, históricas o sistemáticas se le podrán hacer a la norma. Cabrá decir que tiene escasa trascendencia, sobre todo en su frase primera, pues es un supuesto raro que se pueda dar una entrega de cosa mueble por quien no es dueño en virtud de un título que a su vez sea nulo¹⁷⁷. Ciertamente. Pero se convendrá conmigo en que la escasa trascendencia de la norma no obsta a que ese sea su significado. Hay muchos otros artículos del Código Civil cuyo alcance es también reducido y ello no nos lleva a negar el significado de su tenor literal. La finalidad primera del intérprete es descubrir el sentido que el legislador quiso dar a una norma, pues, en cualquier caso, descubrir ese sentido es un paso necesario antes de plantearse llevar a cabo una interpretación correctora.

En todo caso, creo que se puede confirmar la hipótesis de trabajo planteada al final del epígrafe tercero: que, al menos respecto a los bienes muebles, y por influjo de la tradición histórica, la doctrina del título putativo ha encontrado acogida en nuestro Código Civil, tanto en materia de usucapión como de tradición. Queda por ver lo referente a la usucapión inmobiliaria.

Cuadro comparativo de los antecedentes del artículo 464 y concordantes

Derecho histórico, vigente al redactarse el Código Civil:

1. La usucapión ordinaria exige en general título válido (Partidas 3,29,9; P. 3,29,18).
2. A modo de excepción, el título putativo vale en usucapión inmobiliaria (P. 3,29,14-15).
3. Usucapión ordinaria de muebles a los tres años con buena fe y justo título (P. 3,29,9).
4. No cabe usucapión ordinaria de bienes muebles hurtados o robados (P. 3,29,4; P. 3,29,9; P. 3,29,21).
5. Usucapión extraordinaria de muebles a los 30 años, sin otro requisito (P. 3,29,21).
6. Sobre muebles hurtados o robados sólo cabe usucapión extraordinaria (P. 3,29,21).
7. El ladrón no puede usucapir (Nov. Rec.11,8,1-2).
8. Prescripción extintiva sólo por usucapión de otro.

¹⁷⁷ Esta crítica la hace MIQUEL, *La posesión de bienes muebles*, p. 265.

Proyecto de García Goyena:

1. La usucapión ordinaria exige siempre título válido (art. 1959, art. 1962).
2. No cabe nunca título putativo (art. 1959.2.º).
3. Usucapión ordinaria de muebles a los tres años con buena fe y justo título (art. 1962.1.º).
4. No cabe usucapión ordinaria trienal de bienes muebles hurtados, robados o perdidos (art. 1962.2.º).
5. Usucapión extraordinaria de muebles a los 10 ó 20 años, sin otro requisito (art. 1963.1.º).
6. Sobre muebles hurtados, robados o perdidos, la usucapión ordinaria exige 6 años (art. 1962.2.º).
7. El ladrón no puede usucapir en tanto no prescriba el delito (art. 1963.2.º).
8. Prescripción extintiva muebles e inmuebles a los 30 años (art. 1966).

Redacción del Código Civil:

1. La usucapión ordinaria exige en general título válido (art. 1952).
2. A modo de excepción, el título putativo vale en usucapión mobiliaria (art. 464.1.º1.ª).
3. Usucapión ordinaria de muebles a los tres años con buena fe (art. 1955.1.º).
4. No cabe usucapión de bienes muebles hurtados, robados o perdidos en tanto no prescriba la acción reivindicatoria (art. 464.1.º2.ª; art. 1955.3; art. 1962 *in fine*).
5. Usucapión extraordinaria de muebles a los 6 años, sin otro requisito (art. 1955.2.º).
6. Cabe usucapión de bienes muebles hurtados, robados o perdidos una vez prescrita la acción reivindicatoria (art. 464.1.º, 2.ª; 1955.3, y 1962 *in fine*).
7. El ladrón no puede usucapir en tanto no prescriba el delito (art. 1956).
8. Prescripción extintiva de muebles a los 6 años, salvo que haya usucapión previa de otro, y con la excepción, para este último caso, de lo reseñado en números 4 y 6 (art. 1962).

5. EL TÍTULO PUTATIVO EN LA USUCAPIÓN DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

5.1 ORIGEN Y PROBLEMAS DEL ARTÍCULO 35 LH

Otro artículo donde se plantea el problema de la admisibilidad del título putativo, esta vez en referencia a la usucapión de bienes inmuebles, es el 35 de la Ley Hipotecaria. Como sucede con los otros artículos donde ya hemos visto que late la doctrina del título putativo, bien en tradición (art. 1897 CC), bien en usucapión (art. 464 CC), el artículo 35 de la Ley Hipotecaria ha sido objeto de viva polémica, recrudecida en los últimos años, en la que se debate precisamente si la norma da lugar a una usucapión sin título válido. Para los que admiten este efecto, la inscripción equivaldrá al título, y suplirá su vicio o defecto. Para los que lo niegan, el artículo 35 establecerá sólo una presunción *iuris tantum* de existencia y validez de título a efectos de usucapión, pero sin suplir este requisito ni convalidar su vicio o defecto.

A diferencia de los artículos citados del Código Civil, que contienen una fuerte carga histórica, y que contaban con precedentes que los enlazaban sin solución de continuidad con la doctrina medieval del título putativo, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria es una norma de génesis reciente en el ordenamiento español. La posibilidad de una usucapión inmobiliaria basada en un título putativo inscrito en el Registro de la Propiedad aparece con la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944. Las normas hipotecarias anteriores, aunque hacían referencia a la relación entre la usucapión y el Registro, no daban pie a una usucapión *secundum tabulas* surgida a raíz de un contrato inválido¹⁷⁸.

¹⁷⁸ El antiguo artículo 35, que era la norma principal que regulaba las relaciones entre la usucapión y el Registro, decía en la Ley Hipotecaria de 1861: «La prescripción no perjudicará a tercero si, requiriendo justo título, no se hallare éste inscrito en el Registro. El término de la prescripción empezará a correr, en tal caso, y para dicho efecto, desde la fecha de la inscripción. En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común».

El artículo se reformó en 1869, y con ese texto pasó a la Ley Hipotecaria de 1909: «La prescripción que no requiera justo título no perjudicará a tercero si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla. Tampoco perjudicará a tercero la que requiera justo título si éste no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripción principiará a correr, en uno y otro caso, desde la fecha de la inscripción».

En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común». He tomado las referencias de MACÍA MORILLO, «La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», en *RCDI*, 2001, p. 479.

5.2 LA TESIS DE LA INSCRIPCIÓN COMO EQUIVALENTE AL TÍTULO

El texto del artículo 35 de la Ley Hipotecaria dice: «A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa».

Para un sector de la doctrina, ligeramente preponderante, y para una corriente jurisprudencial, la primera parte de este artículo establece una equivalencia entre la inscripción y el justo título de la usucapición ordinaria, de modo que aquélla puede suplir la falta o nulidad de éste. La inscripción de dominio servirá, en virtud de este artículo, para fundar una usucapición ordinaria, salvando así el obstáculo que podría suponer la nulidad o invalidez en general del contrato o acto que ha provocado la inscripción. De este modo se le facilitará al titular inscrito la usucapición ordinaria, pues contará, en todo caso, con un justo título. Si concurren el resto de requisitos de la usucapición ordinaria –posesión *ad usucaptionem*, buena fe y tiempo–, presupuesto que la misma norma facilita, pues presume en su segunda parte su existencia, el titular inscrito se convertirá en propietario, a pesar del defecto que pueda existir en el título material.

Para los partidarios de esta tesis, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria viene a posibilitar la usucapición ordinaria no sólo a favor de tercero registral, sino a favor del mismo titular que sea parte en el negocio que originó la inscripción pero que no adquirió por un vicio o defecto de ese acto. Así, el comprador que inscribió la adquisición podrá adquirir por usucapición ordinaria ex artículo 35 frente al vendedor, a pesar de la nulidad del contrato. Servirá también para proteger a terceros que no adquirieron la propiedad ex artículo 34 por no darse los requisitos que esta norma exige –tercero que adquirió en virtud de contrato inválido, o a título lucrativo–; pero, en tales casos, si la donación o el legado fue válido, la equivalencia de la inscripción al título no variará su situación, pues reúnen igualmente los requisitos de la usucapición ordinaria de bienes inmuebles del artículo 1957 del Código Civil. La ventaja que brinda el artículo 35 de la Ley Hipotecaria respecto a la regulación de la usucapición ordinaria de bienes inmuebles en el Código Civil consiste precisamente en permitir la usucapición a pesar de la inexistencia o nulidad del título. La buena fe del adquirente se referirá a la creencia en la validez del título, y sólo cuando sea necesario –casos

de adquisición *a non domino* por negocio inválido – a la validez del título y titularidad del *tradens*.

Entendido así el artículo, el propietario del bien inmueble debe, si quiere evitar la usucapión del inmueble por parte del titular inscrito, impugnar la inscripción y demandar su cancelación. Pero esa impugnación no podrá hacerse una vez consumada la usucapión, pues entonces se habrá consolidado la propiedad en el titular inscrito. La invalidez del acto sustantivo que ha provocado la inscripción no podrá ya afectar al dominio, pues el titular inscrito ha adquirido a pesar de esa invalidez: la inscripción habrá servido de justo título a su usucapión¹⁷⁹.

El mecanismo empleado por el artículo no consiste en admitir un título nulo o inexistente pero creído válido como suficiente para la usucapión ordinaria, sino en transformar la inscripción en justo título de la usucapión, prescindiendo así de los defectos, vicios o incluso de la inexistencia del acto sustantivo que dio lugar a dicha inscripción. Pese a que tal sea el mecanismo, la norma acoge la usucapión basada en un título putativo y es expresión de la doctrina del título putativo, pues, a pesar de que técnicamente es justo título la inscripción, ésta sólo servirá de justo título si el titular usucapiente creía en la existencia y validez del acto sustantivo que provocó la inscripción.

Para la tesis expuesta, el artículo 35 se funda en el principio de legitimación registral y tiene una función convalidante o sanatoria de las inexactitudes que existan en el Registro¹⁸⁰. Será, junto con el artículo 34, uno de los medios fundamentales para conseguir la coincidencia entre realidad y Registro: el artículo 34 proporcionará la titularidad a quien adquiera de buena fe *a non domino*; el artículo 35 posibilitará la usucapión ordinaria a quien adquiera de buena fe por título inexistente o inválido¹⁸¹.

La tesis de la equivalencia entre la inscripción y el justo título de la usucapión cuenta con dos importantes argumentos a su favor. Uno el propio texto de la Ley, claro en el sentido de que la pres-

¹⁷⁹ Así, GARCÍA GARCÍA, «El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas», en *RCDI*, 1997, pp. 1724 ss. y 1739; NUÑEZ LAGOS, «Realidad y Registro», en *RGLJ*, 1944, p. 454.

¹⁸⁰ ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, I, 1954, p. 644; GARCÍA GARCÍA, «El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas», pp. 1716 ss.

¹⁸¹ Como ya he dicho, en el ámbito protegido por la usucapión del artículo 35 se encontrarán también quienes adquirieron *a non domino* por título válido pero no cumplen el resto de requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria –adquirentes por título lucrativo, inmatriculantes–. El artículo 35 les aprovechará en cuanto que les dispensa incluso de probar ese título y presume los otros requisitos. Pero la ventaja será de carácter meramente procesal, pues ellos reúnen los requisitos sustantivos de la usucapión ordinaria de inmuebles del artículo 1957 del Código Civil. Podrían usucapir sin el artículo 35; el adquirente por título nulo o inexistente, no.

cripción *es* título, y no simplemente presunción *iuris tantum* de éste. Como dice Roca Sastre «ante lo terminante del precepto, es ocioso dilucidar la idoneidad y la validez de tal título, así como si tal inscripción fue practicada con o sin título documental. [...] Dicho precepto dispone que la inscripción a favor del usucapiente “será justo título” para usucapir, y ante estas palabras huelga toda polémica y sobra todo mayor examen a fondo, pues el artículo 35 es claro en este punto»¹⁸².

Un segundo argumento a favor de esta tesis radica en el hecho de que Porcioles –Director general de los Registros al tiempo de redactarse la norma, y considerado el padre de la reforma de 1944, pues preparó el borrador que sirvió de base al Proyecto de reforma– sostuviese la equivalencia entre inscripción y justo título como finalidad buscada al redactar la norma del artículo 35¹⁸³. Argumento de valor limitado, ya que no puede confundirse la voluntad del legislador con la del autor material del texto, pero que no carece de cierto peso a la hora de enjuiciar los antecedentes legislativos.

Pero la equivalencia entre inscripción y justo título que parece derivarse del texto legal y de la intención de los redactores de la norma ha sido rechazada por numerosos autores, que impugnan esta tesis basándose sobre todo en argumentos sistemáticos.

En contra de que el artículo 35 pueda posibilitar una usucapión fundada en un título nulo se aduce el argumento derivado de la propia finalidad de la usucapión ordinaria. Ésta tiene como finalidad convalidar una transmisión que haya resultado ineficaz por falta de titularidad del *tradens*, pero no la que haya resultado ineficaz por vicio o defecto del título. Para ello habrá que recurrir a la prescripción extraordinaria. En consecuencia, deviniendo ineficaz la transmisión en este caso por defecto o nulidad del título, no procede la usucapión ordinaria, sino que se ha de recurrir a la extraordinaria¹⁸⁴.

El argumento encierra, a mi parecer, una petición de principio. No se trata de que la usucapión ordinaria sólo pueda convalidar

¹⁸² ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, I, p. 648.

¹⁸³ PORCIOLES, «La prescripción y el Registro de la propiedad», en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y social*, Colegio Notarial de Barcelona, 1945, p. 189. El trabajo no me ha sido accesible. Pero aparece citado y tienen en cuenta su opinión, valorando la influencia del autor en la redacción del precepto, GARCÍA GARCÍA («El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas», pp. 1722 ss.), ALBALADEJO («La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión», en *ADC*, 1992, p. 28) y MACÍA MORILLO («La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», p. 480).

¹⁸⁴ MORALES MORENO, «La inscripción y el justo título de usucapión», en *ADC*, 1971, pp. 1129 ss.; MACÍA MORILLO, «La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», pp. 466 ss.

defectos de titularidad del *tradens*, y por ello el artículo 35 no pueda posibilitar una usucapión basada en un título putativo. Es, más bien, que la usucapión ordinaria exige generalmente un justo título verdadero y válido, y por eso sólo sirve para sanar los defectos de titularidad del tradente. Como bien ha expuesto Wubbe, si se prescindiese del requisito del título válido, la usucapión ordinaria serviría también para sanar los vicios del título y podría alegarse por quien contratase con el propietario, como sucede en la usucapión extraordinaria¹⁸⁵. Por tanto, si se permite la usucapión ordinaria en virtud de título putativo –que, al fin, es lo que se discute del art. 35–, no habrá ya problema para que la usucapión pueda sanar el defecto del título, del mismo modo que lo hace la usucapión extraordinaria.

Un segundo argumento en contra de la equivalencia entre inscripción y justo título es que supondría admitir una usucapión ordinaria sin justo título, o, al menos, dispensar a la usucapión *secundum tabulas* de la exigencia de validez del título (art. 1953 CC), alterando así las normas del Código Civil.

Ciertamente, tal equivalencia alteraría la normativa del Código Civil. Pero si se contempla el mecanismo adoptado por el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, se ve que la norma no conduciría a una usucapión ordinaria sin justo título, ni siquiera a una usucapión ordinaria basada en un título inválido; técnicamente, lo que hace el artículo 35 es crear un «título por equivalencia» (Badosa) o «título formal» (Albaladejo), pues será la misma inscripción la que sirva como justo título de la usucapión. Como bien ha visto Roca Trías, la norma que excepciona el artículo 35 de la Ley Hipotecaria es la del artículo 1952 del Código Civil, pues convierte en justo título al que legalmente no basta para transferir el dominio¹⁸⁶. Ello supone una alteración de la normativa del Código Civil, pero nada impide que lo hagan las normas hipotecarias en su ámbito.

También se impugna la equivalencia argumentando que entrañaría atribuir a la inscripción eficacia convalidante del acto o contrato nulo, en contra de lo establecido por el artículo 33 de la Ley Hipotecaria. Pero esto tampoco es cierto, pues el artículo 35, entendido como equivalencia de la inscripción al título, no tiene eficacia convalidante alguna. No prescribe que la inscripción sane la nulidad del acto o contrato, aun a los solos efectos de la usucapión ordinaria, ni que el título nulo o inexistente valga como justo

¹⁸⁵ WUBBE, «Die Interessenlage bei traditio und usucapio», pp. 569 ss.

¹⁸⁶ ROCA TRÍAS, «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad», en *ADC*, 1979, p. 46.

título de usucapión. Dice algo más simple: que la inscripción es justo título. Ello no choca ni con el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, ni con el artículo 1953 del Código Civil, sino que, según lo dicho, contradice y rectifica en este punto lo prescrito por el artículo 1952 del Código.

Por último, se ha rebatido la tesis de la equivalencia alegando que el concepto de buena fe en la usucapión se refiere exclusivamente a la creencia en la titularidad del *tradens*, y no a la veracidad y validez del título (art. 1950 CC). Pero aparte de que no habría serio obstáculo para diseñar un concepto de buena fe en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria que entrañase la creencia en la validez del acto o contrato inscrito, ello no es necesario; la creencia en la validez del título material puede ser llamada a integrar el concepto de buena fe en la usucapión por cuanto el artículo 1951 del Código Civil, a través del artículo 433, recoge el concepto de buena fe como creencia en la validez del título. En consecuencia, no habrá problemas para declarar, partiendo del concepto de buena fe en la usucapión del Código Civil, que ésta incluye no sólo la creencia en la titularidad del *tradens* sino también en la validez del título.

5.3 LA TESIS DE LA INSCRIPCIÓN COMO PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM*

A raíz del rechazo, por los motivos vistos, de la equivalencia entre inscripción y título, surgió, casi desde la promulgación misma de la norma, una segunda tesis en torno al valor del artículo 35 de la Ley Hipotecaria¹⁸⁷. Se ha ido perfilando y ganando defensores, y cuenta con el apoyo de una buena parte de la jurisprudencia¹⁸⁸.

Entienden los defensores de esta otra tesis que el artículo 35 sólo establece en su primera parte una presunción *iuris tantum* de existencia y validez del título a efectos de la usucapión ordinaria, pero sin llegar a suplir la inscripción al acto o contrato inscrito. Será éste el que sirva de justo título a la usucapión y, por lo tanto, en caso de inexistencia o invalidez de ese acto o contrato, la usucapión ordinaria no podrá consumarse por faltar el justo título verdadero y válido.

¹⁸⁷ SANZ, «La reforma de la Ley Hipotecaria», en *RDP*, 1945, p. 22.

¹⁸⁸ La jurisprudencia en torno al artículo 35 está dividida entre las dos tesis en liza, sin que hasta ahora se haya impuesto ninguna línea jurisprudencial. *Vid.* MACÍA MORILLO, «La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», pp. 520 ss; GARCÍA GARCÍA, «El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas», pp. 1732 ss.

Según esta interpretación del artículo 35, la norma carece de contenido sustantivo, y tiene una eficacia puramente procesal. Establece una presunción *iuris tantum* de que el titular inscrito reúne los requisitos para la usucapión ordinaria. Si, para establecer esa presunción, la parte primera de la norma dice que «será justo título la inscripción», y para el resto de requisitos emplea con más propiedad la expresión «se presumirá», ello es así porque para enervar la presunción de título se exige impugnar la inscripción en que se basa, mientras que el resto de presunciones pueden destruirse sin impugnar ese título¹⁸⁹.

Para esta tesis, la demanda de nulidad o cancelación de la inscripción tiene eficacia aunque se suscite después de transcurrido el plazo de la usucapión ordinaria¹⁹⁰. Impugnada la inscripción y conseguida su cancelación, cae con efectos *ex tunc* la presunción. En consecuencia, si el título material era nulo o inexistente, no reúne los requisitos del artículo 1953 del Código Civil y no cabrá una usucapión ordinaria. El artículo 35 no alterará la normativa de la usucapión contenida en el Código Civil.

La tesis tiene la virtud de adecuarse al texto legal y salvar las críticas que recibía la teoría de la equivalencia. Ciertamente, el sentido propio de las palabras del artículo 35 de la Ley Hipotecaria parece más cercano a aquella otra tesis; pero la interpretación dada por Morales Moreno a la locución «será justo título la inscripción», explicando que la presunción allí establecida sólo puede atacarse si a la vez se impugna la inscripción, resulta conforme al texto y explica la diferente expresión respecto a la presunción simple establecida en la segunda parte de la norma.

Con todo, tampoco esta tesis ha quedado exenta de críticas, provenientes esta vez de los partidarios de la primera. Se aduce en su contra que si la inscripción no sirve para convalidar defectos del título a efectos de la usucapión, la norma sería superflua, pues el defecto de titularidad del *tradens* vendrá ya salvado por la norma del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Pero esta crítica no es acertada, pues la adquisición *a non domino* del artículo 34, aparte del título válido, exige de varios requisitos –título oneroso, adquirir de titular inscrito– que pueden faltar, en cuyo caso será necesario recurrir a la usucapión *secundum tabulas*. En estos casos, la norma

¹⁸⁹ MORALES MORENO, «La inscripción y el justo título de usucapión», pp. 1140 ss.; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, p. 749.

¹⁹⁰ MORALES MORENO, «La inscripción y el justo título de usucapión», p. 1141; MACÍA MORILLO, «La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», p. 536; ALBALADEJO, «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión», pp. 31 ss. Precisamente este punto me lleva a encuadrar a ALBALADEJO entre los defensores de esta interpretación.

del artículo 35, aunque no alteraría las normas sustantivas de la usucapión inmobiliaria en el Código Civil, no resultaría superflua, pues facilitaría con la presunción la prueba de los requisitos de la usucapión¹⁹¹.

Más razón lleva la objeción de que el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, entendido como una presunción *iuris tantum* del título, supone una reiteración del artículo 38 de la misma ley¹⁹². Los propios defensores de esta interpretación aceptan en parte esta crítica¹⁹³. Pero replican que la posible reiteración queda justificada por motivos de seguridad jurídica y como aplicación concreta de la presunción de título en materia de usucapión. En todo caso, y en línea de principio, el carácter repetitivo de una norma no basta por sí solo para variar su interpretación, cuando otra interpretación resulta contradictoria con otras normas.

Argumento de peso en contra de esta tesis es que interpretar la inscripción como presunción de título choca con la norma del artículo 1954 del Código Civil, que expresa tajantemente que el justo título no se presume nunca. Ciertamente es una norma procesal. Pero no se ve claro por qué, pese a la supuesta armonía que predica esta interpretación entre las normas del Código Civil y de la Ley Hipotecaria en materia de usucapión, la Ley Hipotecaria sí se permite infringir y excepcionar esa norma del Código.

5.4 LA EQUIVALENCIA COMO INTERPRETACIÓN MÁS POSIBLE

Hemos analizado los argumentos a favor y en contra de una y otra tesis. Su repaso me lleva a concluir que lo más posible es que el texto legal quisiera admitir una usucapión ordinaria *secundum tabulas* que salvase la nulidad del título material. A ello parece conducir el mecanismo empleado al establecer que «será justo título la inscripción». El sentido más propio del texto legal parece apoyar esta interpretación. En su contra milita que esa interpretación choca necesariamente con el artículo 1952 del Código Civil, pues admite como justo título de la usucapión el que no basta legalmente para transferir el dominio, la inscripción provocada por un

¹⁹¹ MACÍA MORILLO, «La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», pp. 492 ss.

¹⁹² GARCÍA GARCÍA, «El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas», pp. 1715 ss.

¹⁹³ MORALES MORENO, «La inscripción y el justo título de usucapión», p. 1141; MACÍA MORILLO, «La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», p. 513.

título nulo. Pero si se tiene en cuenta que la tesis de la presunción *iuris tantum* de título vulnera a su vez el artículo 1954 del Código Civil, se concluye que de todos modos habrá que aceptar una contradicción entre el artículo 35 de la Ley Hipotecaria y el Código Civil. Y puestos a hacerlo, parece que el resto de argumentos apoyan la tesis de la equivalencia.

Aceptado esto, se concluye que la doctrina del título putativo también se ha infiltrado en sede de usucapión inmobiliaria. No ciertamente como regla general, pues la usucapión inmobiliaria extrarregional sí exige la validez del justo título. Pero la norma especial del artículo 35 de la Ley Hipotecaria, convirtiendo en título a la inscripción, habrá posibilitado la usucapión *secundum tabulas* en virtud de título putativo.

6. ARGUMENTO HISTÓRICO Y REVISIÓN DEL TÍTULO PUTATIVO

6.1 RECAPITULACIÓN

Al final del epígrafe tercero veíamos que el título putativo se encontraba presente en los artículos 1896 y 1897 del Código Civil, determinando que la buena fe del *accipiens* produjese el efecto transmisor del pago de lo indebido. En los dos últimos epígrafes hemos visto que esa posibilidad de que un título putativo sea suficiente para llevar a cabo una adquisición se encuentra también presente en la usucapión mobiliaria, a través del artículo 464 del Código, y en la usucapión inmobiliaria *secundum tabulas*, acogida en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria.

La doctrina del título putativo habría revelado una particular capacidad generativa en nuestro ordenamiento. Ha aparecido en tres lugares diversos pero interrelacionados, como son la tradición, la usucapión mobiliaria y la usucapión inmobiliaria registral.

Conviene resaltar que en dos de esos casos, tradición y usucapión mobiliaria, el Código no ha hecho sino recoger, sin que lo percibiesen tal vez sus propios redactores, una regulación medieval, la del título putativo en tradición y usucapión, que se había convertido en el modo de solucionar por los autores del *ius commune* las contradicciones entre una transmisión causal y una *condictio indebiti* de naturaleza personal. Aunque resulte llamativo, a mí me parece indudable que los artículos 464 y 1897 del Código son la última reminiscencia en la legislación española de una tesis construida por glosadores, comentaristas, autores del humanismo y de

la jurisprudencia elegante para solventar concretos problemas de interpretación del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano. En cambio, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, aunque instrumenta también una usucapión por título putativo, es ajeno a esa génesis histórica y es fruto de consideraciones doctrinales contemporáneas a la redacción de la ley.

En todo caso, los artículos están ahí, y me parece innegable, desde una perspectiva histórica, que comportan la admisión de un título putativo. Esa perspectiva histórica me parece que brinda un criterio previo y necesario para su interpretación. Si se acepta que escondían en su origen un título putativo, no cabrá apoyar en ellos un retorno al sistema romano de la *causa solutionis* abstracta (art. 1897), ni una admisión de la adquisición mobiliaria *a non domino* (art. 464), por cuanto su génesis no justifica lo que de suyo rechaza el sistema. Su génesis justificará, todo lo más, la admisión de un título putativo.

6.2 LA CONVENIENCIA DE CONSUMAR LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA

La perspectiva histórica de la que acabo de tratar, siendo importante, tampoco es única. La interpretación histórica deberá conjugarse con los restantes criterios, textual, sistemático y teleológico, a fin de determinar el sentido que hoy día conviene atribuir a los artículos mencionados.

Porque si ellos militan a favor de la admisión de un título putativo como suficiente para la tradición y la usucapión, tampoco conviene olvidar que hay otros artículos que predicen la solución contraria. Básicamente, el artículo 609 y el 1953 del Código. La referencia del primero, respecto a la tradición, a «ciertos contratos», y, con mucha mayor claridad, la exigencia en el segundo de un título «verdadero y válido», chocan con la doctrina del título putativo.

Con una perspectiva meramente textual podría defendarse la compatibilidad y coordinación entre todos esos artículos, por cuanto el artículo 609 no supone un serio obstáculo a la transmisión por título putativo y los artículos 464 del Código y 35 de la Ley Hipotecaria tienen sus propios mecanismos para salvar el requisito del artículo 1953, bien prescindiendo del requisito del título en la usucapión mobiliaria (art. 1955), bien dotando del carácter de título a la inscripción (art. 35 LH).

Sin embargo, no es esa la solución por la que yo me inclino, y la que me parece más adecuada con la interpretación sistemática y teleológica que se debe hacer de las normas. Es más, la propia

perspectiva histórica nos brinda un criterio finalista que no conviene despreciar, pues orienta en la solución que se ha de dar al problema de la admisión o rechazo de un título putativo.

Con un criterio general, y dejando aparte ciertas excepciones –título *pro derelicto, pro suo*– hay que partir de que la tradición y la usucapión se apoyan en las mismas causas; existe una coincidencia esencial entre las justas causas de la tradición y los justos títulos de la tradición.

Pues bien, la historia de las instituciones presenta una evolución tendente a equiparar las justas causas de la tradición y de la usucapión con los negocios obligatorios. En Derecho romano causa de la tradición o de la usucapión no es siempre la obligación o el contrato. El caso más claro es el de las entregas *solvendi causa*, en las que el efecto transmisible es totalmente independiente de la existencia o no de la obligación previa que se pretende extinguir: la *indebiti solutio* transmite, por más que dé lugar a una *condictio indebiti*.

Un paso adelante en la identificación entre justo título y obligación o contrato lo dieron los autores del *ius commune*, si bien aceptando todavía la obligación o el contrato putativo como causa. La doctrina del título putativo surgió como un punto de equilibrio, inestable pero necesario, para compatibilizar *traditio causal* y *condictio indebiti* personal.

Pero desde entonces, bien por vía legal como en Austria, bien por vía doctrinal como en Francia, los países que han recibido el sistema causal han completado la evolución tendente a identificar justa causa y negocio obligatorio. Superada la vinculación a los textos del *Corpus Iuris* como argumento de autoridad, la doctrina europea ha proseguido en la tendencia iniciada por los autores medievales, y hoy entiende por causa de la *traditio* y de la *usuapio* solamente el negocio obligatorio válido. En consecuencia, ha reinterpretado y transformado la *condictio indebiti* para convertirla en una acción encaminada meramente a recuperar la posesión. Esa adquisición derivativa plenamente causal, en la que causa es sólo el negocio obligatorio válido, es, como dice Kupisch, el último paso de la evolución histórica y la consumación de una tendencia secular¹⁹⁴.

Pues bien, esa identificación entre negocio obligatorio y justa causa de la tradición y de la usucapión, a la que ha tendido el desarrollo histórico, me parece también lo más adecuado desde una perspectiva sistemática y teleológica. No ignoro que una cierta

¹⁹⁴ KUPISCH, «Causalità e astrattezza», en VACCA (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico comparatistica*, II, Milán, 1991, pp. 442 ss.

dosis de abstracción, como la que brinda la doctrina del título putativo, puede favorecer la seguridad del tráfico jurídico, rebajando la causalidad del sistema en favor del que actúa de buena fe, según ya expuse en el epígrafe tercero¹⁹⁵. Pero la admisión de un título putativo supondría alterar las bases de nuestro sistema causal y, aunque pueda proporcionar cierta seguridad al tráfico, crearía también muchas perturbaciones¹⁹⁶; por ello en la misma Alemania buena parte de la doctrina ha propugnado el abandono de la abstracción y la instauración de una transmisión absolutamente causal¹⁹⁷. A mi parecer, la seguridad del tráfico, necesaria, pero que no debe convertirse en valor supremo, puede alcanzarse mucho más perfectamente por mecanismos propios, como es la protección ofrecida por la fe pública registral. Lo contrario supone abrir la puerta a una abstracción que, en pro de la seguridad del tráfico, desampara el derecho de propiedad.

Ni siquiera me parece conveniente aceptar que un título putativo pueda ser suficiente para la usucapación ordinaria, aunque su eficacia sea menos distorsionante que en la tradición, y aunque cuente con el apoyo de los artículos 464 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria, este último redactado con clara intencionalidad permisiva. Prescindir del requisito de validez del justo título permitiría que quien no adquirió la propiedad derivativamente por vicio del contrato pueda alegar en su favor, transcurrido el tiempo necesario, la adquisición por usucapión ordinaria. Efecto este que no me parece conveniente introducir, pues recorta gravemente en el tiempo las posibilidades que tiene el transmitente por título nulo o anulable de

¹⁹⁵ Así, por ejemplo, quien fue objeto de dolo o violencia por la otra parte, y no quien la ejerció, adquiriría la propiedad de la cosa entregada; si luego transmitiese, el tercero habría adquirido una posición inatacable; quien ejerció la violencia sólo podría reclamarle a la contraparte el precio o enriquecimiento; de ese modo, además, el contratante de buena fe quedaría libre de la responsabilidad por evicción. A favor de rebajar la causalidad absoluta del sistema español, DÍEZ-PICAZO, «La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español», en *ADC*, 1966, p. 568.

¹⁹⁶ No hay más que pensar en el ejemplo visto en la nota anterior cuando la violencia o el dolo fuese ejercido por un tercero.

¹⁹⁷ Entre los civilistas que se han declarado partidarios de un sistema transmisor causal se pueden citar algunos bien conocidos: VON TUHN («Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht», en *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1921, p. 42), HECK («Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft», en *Tübingen, 1937*), WIEACKER («Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung», en *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1941, pp. 41 ss.; recopilado en sus *Kleine juristische Schriften*, Göttingen, 1988, pp. 243 ss., 250), LARENZ (*Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 1.º, Munich, 1986, pp. 20 ss.), FERRARI («Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip», en *ZEuP*, 1993, pp. 52 ss. y 77 ss.), DROBNIG («Transfer of Property», en *Towards a European civil code*, Nijmegen-La Haya-Londres-Boston, 1998, pp. 495 ss. y 510), WESTERMANN (*Sachenrechti*, Heidelberg, 1998, pp. 30 ss.) y WACKE («Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe? Unterschiede im Rezeptionsprozeß und ihre mögliche Überwindung», en *ZEuP*, 2000, pp. 254 ss.).

recobrar la cosa antes de que la otra parte la adquiera por prescripción extraordinaria.

En consecuencia, amparándose en el criterio sistemático y teleológico, me parece que conviene realizar una interpretación correctora de todos los artículos en los que nuestro ordenamiento ha recibido la doctrina del título putativo: 464 y 1897 del Código Civil, y 35 de la Ley Hipotecaria. Convendrá incidir sobre los principios sentados en los artículos 609, 1952 y 1953 del Código: sólo es título de tradición y usucapión el verdadero y válido que tenga la virtualidad de transmitir el dominio. Lo cual no es óbice para saber que el origen histórico de aquellos artículos es bien distinto.

Lógicamente, esta interpretación correctora tendrá que procurar adecuarse al máximo al texto legal y resultar ajustada al sistema. De acuerdo con eso, me permito sugerir como interpretación del artículo 1897 la postulada por Ballarín; para el artículo 464, la de Vallet de Goytisolo y Miquel, y para el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, la de Morales Moreno. Seguir esas interpretaciones supondrá rectificar el sentido de estas normas, deducido de su historia. Pero esa rectificación es consecuente aplicación del método histórico a la ciencia del Derecho, según lo formuló Savigny: «el carácter de este método no es, como se ha dicho injustamente, la veneración exclusiva del Derecho romano, o bien el acatamiento ciego de determinados materiales; todo lo contrario. Su objeto es encontrar hasta en su raíz la doctrina toda del pasado, es descubrir el principio orgánico, de manera que cuanto haya de vivo se separe de las partes muertas ya, las cuales quedarán como meros objetos del dominio de la historia»¹⁹⁸.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALAS: *La publicidad y los bienes muebles*, Madrid, 1920.

ALBALADEJO: «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión», *ADC*, 1992, pp. 5 ss.

- «Sobre si equivale o no al título la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe, pero gratuitamente», *ADC*, 1997, pp. 483 ss.
- «Comentario a los artículos 1952-1956», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ-ALABART, tomo XXV, 1.º, Madrid, 1993, pp. 308 ss.

¹⁹⁸ SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, Buenos Aires, s. f., p. 134. El texto aparece citado también por KUPISCH, «Causalità e astrattezza», p. 451.

- «Comentario a los artículos 1962 y 1963», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ-ALABART, tomo XXV, 2.º, Madrid, 1994, pp. 149 ss.
- ALCIATUS: *Opera omnia*, I y III, Basel, 1582.
- AMORÓS GUARDIOLA: «La protección del comprador de buena fe de bienes muebles corporales. El requisito de la buena fe», *ADC*, 1972, pp. 189 ss.
- ANNERS: *Hand wahre Hand*, Lund, 1952.
- ASSO Y DE MANUEL: *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1805.
- AUBRY y RAU: *Cours de Droit civil français*, tomo VI, París, 1920.
- BADOSA COLL: «Comentario del artículo 1095», en *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 22 ss.
- «Justo título», *NEJ. Seix*, tomo XIV, Barcelona, 1978, pp. 660 ss.
- BALLARÍN HERNÁNDEZ: *El cobro de lo indebido*, Madrid, 1985.
- BECHMANN: *Der Kauf nach gemeinen Recht*, tomo III, Leipzig, 1905-1908.
- BONFANTE: «Le singole iustae causae usucaptionis e il titolo putativo», *Scritti Giuridici Varii*, vol. II, Proprietá e servitu, Torino, 1918, pp. 552 ss.
- BUCHER: «Die Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen: Das Woher und Wohin dieses Modells des Code civil», *ZEuP*, 1998, pp. 615 ss.
- CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, II, 1.º, revisado por GARCÍA CANTERO, Madrid, 1982.
- DE LA CÁMARA: *La adquisición «a non domino» de bienes muebles*, Madrid, 1982.
- DE LOS MOZOS: «La doctrina de F. C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio», *RGLJ*, 1967, II, pp. 72 ss.
- «Crisis del principio de abstracción y presupuestos romanistas de la adquisición del dominio en el Derecho español», *ADC*, 1972, pp. 1027 ss.
- DE PABLO: *Prescripción de la acción reivindicatoria*, Madrid, 1992.
- DEL VISO: *Lecciones elementales de Historia y de Derecho civil, mercantil y penal de España*, II, 1.º, Valencia, 1859.
- DEMOLOMBE: *Traité des engagements qui se forment sans convention, Cours de code Napoleon*, tomo XXXI, París, 1882.
- DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, Madrid, 1995.
- «La tradición y los acuerdos traslativos en Derecho español», *ADC*, 1966, pp. 555 ss.
- «Comentario del artículo 1962», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 2153 ss.
- DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, III, Madrid, 2001.
- D'ORS: *Derecho privado romano*, Pamplona, 1997.
- «Sobre la supuesta antinomia en materia de causa traditionis», *AHDE*, 1956, pp. 775 ss.
- «Titulus», *AHDE*, 1953, pp. 495 ss.
- «Los precedentes clásicos de la llamada *condictio possessionis*», *AHDE*, 1961, pp. 629 ss.
- ERNST: «Ist der gutgläubige Mobiliarerwerb eine Rechtsscheinwirkung?», *Festschrift Gernhuber*, Tübingen, 1993, pp. 95 ss.
- ESCRICHE: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, II y III, Madrid, 1839 y 1845.
- FELGENTRAEGER: *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, Leipzig, 1927.
- FENET: *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil*, tomo XIII, Osnabrück, 1968, réimpression de l'édition 1827.

- FERNÁNDEZ ELÍAS: *Novísimo tratado histórico-filosófico del Derecho civil español*, Madrid, 1873.
- FUENTES PÉREZ: «Coordinación del artículo 464 con los 1955 y 1962, todos del Código Civil», *RCDI*, 1960, pp. 528 ss.
- FUCHS: *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*, Basel, 1952.
- GARCÍA GARCÍA: «El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas», *RCDI*, 1997, pp. 1711 ss.
- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpr., Zaragoza, 1974.
- GÓMEZ DE LA SERNA: *Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español*, II, Madrid, 1863.
- GÓMEZ DE LA SERNA/MONTALBÁN: *Elementos de Derecho civil y penal de España*, I y II, Madrid, 1865.
- GONZÁLEZ: «La teoría del título y el modo», *RCDI*, 1925, pp. 81 ss.
- «Desde la teoría del título y el modo al llamado principio del consentimiento», *RCDI*, 1925, pp. 170 ss.
- «Título y modo en el Derecho español», *RCDI*, 1928, 185 ss.
- GULLÓN BALLESTEROS: «Cobro de lo indebido», en *Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Batlle Vázquez*, Madrid, 1978, pp. 367 ss.
- GUTIÉRREZ: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III y V, Madrid, 1871.
- HEINECCIO: *Elementos de Derecho romano*, Granada, 1839.
- *Recitaciones de Derecho civil*, traducción de Collantes, libro II, Valencia, 1870.
- HERNÁNDEZ GIL: «El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código Civil, y una posible interpretación del término “privación ilegal”», *RDP*, 1944, pp. 491 ss.
- «De nuevo sobre el artículo 464 del Código Civil», *RDP*, 1945, pp. 413 ss.
- HOETINK: «Justus titulus usucaptionis et iusta causa tradendi», *TR*, 29 (1961), pp. 230 ss.
- HOFMANN: *Die Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der iusta causa traditionis*, Viena, 1873.
- HÜBNER: *Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht*, Erlangen, 1955.
- JAHR: «Zur iusta causa traditionis», *ZSS*, 1963, pp. 141 ss.
- JORDANO BAREA: «La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros», *ADC*, 1950, pp. 668 ss.
- KASER: «Das Geld im römischen Sachenrecht», *TR*, 29 (1961), pp. 169 ss.
- «Zur iusta causa traditionis», en *BIDR*, 1961, pp. 61 ss.
- *Das römische Privatrecht*, I y II, Munich, 1971 y 1975.
- KÖBLER: «Die Regelung des Eigentumserwerbs an Grundstücken in Preußen von ALR zum BGB», en COING/WILHELM, *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, tomo III, Frankfurt a.M., 1976, pp. 214 ss.
- KORTE: *Anwendung und Verbreitung des Rechtssatzes «Hand wahre Hand» im mittelalterlichen deutschen Privatrecht*, Marburg, 1981.
- KUNKEL/MAYER-MALY: *Römisches Recht*, Berlín, 1987.
- KUPISCH: «Causalità e astrattezza», en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di L. VACCA, tomo II, Milán, 1991, pp. 433 ss.
- *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Heidelberg, 1987.
- LACRUZ: *Elementos de Derecho civil*, III, 1.º, Barcelona, 1991.
- «Pago de lo indebido y transmisión de la propiedad», *Temis, Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza*, 1957, pp. 11 ss.; tam-

- bién en sus, *Estudios de Derecho privado común y foral*, tomo II, Barcelona, 1992, pp. 343 ss.
- LANDAU: «Zum Ursprung des ius ad rem in der Kanonistik», en *Proceedings of the Third International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, 1971, pp. 81 ss.
- LASSO GAITÉ: *Crónica de la codificación española, 4 Codificación civil*, vol. II, Madrid, 1970.
- LAURENT: *Principii di Diritto civile*, vol. XX, Milan, s. f.
- LUNA SERRANO: «Comentario de los artículos 1952-1956 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 2126 ss.
- MACÍA MORILLO: «La usucapión secundum tabulas. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria», *RCDI*, 2001, pp. 461 ss.
- MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, I, Madrid, 1914.
- MARCADÉ: *Explication théorique et pratique du Code civil*, tomo V, París, 1873.
- MARTÍN PÉREZ: «Comentario al artículo 464», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ-ALABART, tomo VI, Madrid, 1993, pp. 478 ss.
- MARTÍNEZ CALCERRADA: «Adquisición de la posesión de los muebles del artículo 464», *RDP*, 1977, pp. 693 ss.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO: *Pago y transmisión de la propiedad*, Madrid, 1990.
- MARTÍNEZ VELENCOSO: *Adquisición de la propiedad e insolvencia del vendedor*, Pamplona, 2002.
- MARTY/JESTAZ/RAYNAUD: *Droit civil, Les Obligations*, 2, París, 1989.
- MAYER-MALY: *Das Putativtitelproblem bei der Usucapio*, Graz-Colonia, 1962.
- MAZEAUD/CHABAS: *Leçons de droit civil*, II/1, París, 1998.
- MEIJERS: «Le soi-disant ius ad rem», en *Études d'histoire du droit*, tomo IV, Leyden, 1966, pp. 175 ss.
- MIQUEL, J.: «Compraventa y transmisión de la propiedad», en *Derecho romano de obligaciones: homenaje al Prof. Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 573 ss.
- «Iusta causa traditionis y iusta causa usucapienti en las instituciones de Gayo», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, pp. 261 ss.
- *Derecho privado romano*, Madrid, 1992.
- MIQUEL, J. M.: «Comentario del artículo 464 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1993, pp. 1240 ss.
- «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1550 ss.
- *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1979.
- «La génesis del principio Hand wahre Hand», *RDN*, 1979-2, pp. 227 ss.
- «“Meubles n’ont pas de suite” consideraciones sobre este aforismo y la reivindicación mobiliaria en el francés medieval», *Estudios Vallet de Goytisolo*, tomo VI, Madrid, 1988, pp. 319 ss.
- «Presunción de propiedad y exhibición del título», en *Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1990, pp. 1333 ss.
- «Comentario a la STS de 29.IV.1987», en *CCJC*, 14, pp. 4591 ss.
- «El Registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad», *Revista de Derecho Patrimonial*, 1998, 1.º, pp. 45 ss.
- «Notas sobre el artículo 464 del Código Civil y la reciente jurisprudencia», *ADC*, 1999, pp. 565 ss.

- «El artículo 1160 del Código Civil español: sus principales problemas de interpretación», 1970, inédito.
- MORALES MORENO: «La inscripción y el justo título de usucapión», *ADC*, 1971, pp. 1123 ss.
- *Posesión y usucapión*, Madrid, 1972.
- MORATÓ: *El Derecho civil español con las correspondencias del romano*, I y II, Valladolid, 1877.
- NAVARRO AMANDI: *Cuestionario del Código Civil reformado*, tomo II, Madrid, 1889.
- NÚÑEZ LAGOS: «Realidad y Registro», *RGLJ*, 9 (1944), pp. 414 ss.
- OGRIS, «Ius ad rem», en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, II, Berlín, 1978, col. 490 ss.
- «Hand wahre Hand», en *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlín, 1971, col. 1928 ss.
- ORTOLÁN: *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, I, Madrid, 1877.
- OURLIAC/MALAFOSSE: *Histoire du droit privé*, 2: *Les biens*, París, 1971.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: «El anteproyecto del código civil español (1882-1888)», en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección cuarta, vol. I, Madrid, 1965.
- «Antecedentes del Código Civil vigente», *ADC*, 1965, pp. 911 ss.
- PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER, anotaciones a ENNECCERUS/KIPP/WOLFF: *Tratado de Derecho civil*, Wolff, Derecho de cosas, vol. I, Barcelona, 1936.
- POTHIER: *Traité de l'action conductio indebiti*, en *Oeuvres*, III, Bruxelles, 1831.
- *Traité du droit de domaine de propriété*, en *Oeuvres*, V, Bruxelles, 1831.
- QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA: «Comentario al artículo 464», en *Código Civil comentado*, tomo VIII, Madrid, 1893.
- RABEL: «Grundzüge des römischen Privatrechts», en HOLTZENDORFF/KOHLER, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, tomo I, Munich-Leipzig-Berlín, 1915, pp. 440 ss.
- RANIERI: «Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts», en COING/WILHELM, *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, tomo II, Frankfurt a.M., 1977, pp. 90 ss.
- ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, tomo I, Barcelona, 1954.
- ROCA TRÍAS: «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad», *RCDI*, 1979, pp. 9 ss.
- SALA: *Institutiones romano-hispanae ad usum tironum hispanorum ordinatae*, I, Valencia, 1805.
- SALEILLES: *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1927. .
- SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, III, Madrid, 1891.
- SANCHO REBULLIDA: «La causa de la obligación», *RGLJ*, 1971, pp. 661 ss.; también en sus *Estudios de Derecho civil*, I, Pamplona, 1978.
- SANFILIPPO: *Condictio indebiti*, Milán, 1943.
- SANTOS BRIZ: «Comentarios al artículo 1895», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, tomo XXIV, Madrid, 1984, p. 76.
- SANZ: «La reforma de la Ley Hipotecaria», *RDP*, 1945, pp. 1 ss.
- SCHUBERT: *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB*, Berlín-New York, 1982.
- SELLA-GEUSEN: *Doppelverkauf*, Berlín, 1999.

- STROHAL, «Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Recht», *Iherings Jahrbücher*, 27 (1889), pp. 336 ss.
- TERRÉ/SIMMLER/LEQUETTE: *Droit civil, Les obligations*, París, 1996.
- TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, tomo VI, Bruxelles, 1838.
- VALLET DE GOYTISOLO: «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», *RDP*, 1947, pp. 931 ss.
- «La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464 del Código Civil», *ADC*, 1956, pp. 361 ss.
- «De nuevo sobre la posesión de bienes muebles», *ADC*, 1980, pp. 243 ss.
- VILA RIBAS: *El pago de lo indebido y la transmisión de la propiedad por tradición en el sistema del Código Civil español*, Barcelona, 1989.
- VINNU: *In quatuor libros Institutionum Imperialium Commentarius*, Lugduni, 1777.
- VOET: *Commentariorum ad Pandectas*, tomo II, Venetiis, 1847.
- WACKE: *Das Besitzkonstitut als Übergabe-surrogat in Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik. Ursprung, Entwicklung und Grenzen des Traditionsprinzips im Mobiliarrecht*, Colonia, 1974.
- «Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe? Unterschiede im Rezeptionsprozeß und ihre mögliche Überwindung», *ZEuP*, 2000, pp. 254 ss.
- WESENER: «Dingliche und persönliche Sachenrechte-iura in re und iura ad rem. Zur Herkunft und Ausbildung dieser Unterscheidung», *Festschrift Niederräder*, Heidelberg, 1991, pp. 195 ss.
- WIELING: *Sachenrecht*, I, Berlin-Heidelberg-New York, 1990.
- WUBBE: «Interessenlage bei traditio und usucapio», *TR*, 32 (1964), pp. 558 ss.
- YZQUIERDO TOLSADA: *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Madrid, 1998.
- «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente», *ADC*, 2001, pp. 547 ss.
- ZIMMERMAN: *The Law of obligations*, Oxford, 1996.