

REGIMEN DE LAS COSAS MUEBLES

Autor: Claudio Marcelo KIPER

1. Antecedentes históricos.- En el derecho romano se admitía la reivindicación de las cosas muebles en tanto no se hubiese operado la usucapión en favor del poseedor, para lo cual el plazo era de un año en el derecho antiguo, y de tres años a partir de las reformas introducidas en la época de Justiniano¹. Es decir que la acción reivindicatoria que podía ejercer el verdadero propietario sólo podía detenerse ante la prescripción adquisitiva, lo que significa que quien adquiría a *non domino*, esto es, de manos de quien no era dueño, no hacía suya la propiedad de la cosa mueble y estaba expuesto a la acción del verdadero propietario pendiente la usucapión.

En el derecho romano no era posible adquirir la cosa de quien no era su dueño, *a non domino*. La reivindicación del dueño despojado triunfaba siempre (*ubi rem meam invenio ibi vindico*), aunque el despojo acaeciera a través del abuso de confianza de la persona en quien depositó la cosa voluntariamente. El sistema romano se trasladó a los grandes cuerpos castellanos².

Los Derechos no romanizados de la Europa antigua y medieval, conocidos como “Derechos germánicos”, manejaron en lugar de la posesión la figura de la *Gewere*. Esta significó el acto formal de investidura, la “ostentación” del derecho sobre la cosa, tratada en el tráfico como si fuera realidad. En virtud de esta ostentación del derecho, cuando alguien tiene la cosa porque el dueño se la entregó (v.gr. un depósito para que se la guarde), si bien no es dueño, aparenta serlo, por lo que puede provocar su transferencia válida y eficaz. No sucedía así si el poseedor actual la había arrebatado violentamente, o hurtado, o la encontró habiéndola perdido su dueño. Para que operase la “apariencia de propiedad” era necesario que el dueño se la hubiese confiado, y no que la haya obtenido por la fuerza. En el caso del desprendimiento voluntario, se reprochaba la actitud del dueño, tal como lo

¹La usucapión trienal exigía buena fe y una *res habilis*, sin ser tal la *res furtiva*. Esta última caía bajo la *praescriptio longissimi temporis* (treinta años), siempre que no hubiera habido violencia, y el adquirente fuese de buena fe.

²El art. 464, primer párrafo, del Código Civil español dispone que “La posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea”. A pesar de su semejanza con el art. 2279 del Código francés, la doctrina discrepa sobre su alcance, en virtud de los antecedentes históricos que en España consagraban una solución diferente, próxima al derecho romano.

explican viejos adagios germánicos: “busca tu confianza donde la has puesto”, o “la mano debe guardar la mano”; es decir, el dueño debía hacerse responsable de la apariencia de dominio que había creado en el poseedor en el que había confiado³. El dueño de la cosa ha sido imprudente en confiar en una persona desleal, mientras que la conducta del adquirente, engañado por la apariencia, no es reprochable. Lo único que podía hacer el dueño era reclamar a quien le había confiado la cosa.

Estas ideas imperaron también en el antiguo derecho francés, hasta que en los siglos XIII y XIV se produjo la recepción del derecho romano y con ella la reivindicación de las cosas muebles. Claro que esto afectó el interés del comercio, en tanto perdió agilidad y seguridad, por lo que en los siglos XVII y XVIII decayó el interés en la reivindicación. Influyó también el hecho de que habían disminuido los robos -en la época anterior hubo mayor inseguridad, pillaje, y tráfico de objetos robados- y que había mayor paz y orden. La reivindicación aparejaba nefastas consecuencias para el comercio, por lo que la máxima *en fait de meubles possession vaut titre* apareció en la nueva jurisprudencia del Chatelet de París, más próximo a las necesidades del mundo de los negocios que los parlamentarios, quedando a salvo los casos de pérdida o robo de la cosa. Ya no era suficiente con establecer que no procedía la acción reivindicatoria sino que se llegó aún más lejos al resolverse que el poseedor de buena fe se convertía en propietario.

³Lacruz Berdejo, *Derechos reales*, 1, ps. 240/1.

El derecho francés, para dar respuesta al problema, experimentó distintos vaivenes, magistralmente sintetizados por Savatier en los siguientes términos: "Si nos remontamos a los orígenes del antiguo derecho comprobamos que los muebles no eran susceptibles de reivindicación: *mobilia non habent sequellam*; los muebles no generan reipersecución ("*n'ont pas de suite*" en el original), excepto en el caso de robo. Pero el descubrimiento por nuestros antiguos juristas del cuerpo de derecho romano de Justiniano suscitó tal admiración que tomaron de él, a partir de los siglos XV y XVI, la reivindicación, aunque no se atrevieron a aplicarla en el caso de la hipoteca mobiliaria. La antigua máxima fue corregida adecuadamente y pasó a ser: *meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. Pero pronto se experimentaron los inconvenientes de la reivindicación de los bienes muebles. Dificultaba el comercio de la manera más fastidiosa, al no poder el comprador remontarse a los orígenes del bien mueble (trasmitido) y al no poder, por ese motivo, estar seguro de los derechos de los precedentes y sucesivos propietarios, de los cuales derivarían sus propios derechos. Por eso reaccionaron los prácticos del derecho. Primero limitaron el plazo de reivindicación a tres años...; después inventaron la tesis según la cual se habría de negar la reivindicación a quien hubiese puesto mal su confianza en otro, es decir, a la víctima de un abuso de confianza o de una estafa. De este modo, el antiguo derecho desembocaba en la regla que establece el art. 2279 (del Código francés), ya que con este precepto se protege, prácticamente, al adquirente de buena fe que adquiere sobre la base de un previo abuso de confianza o de una estafa" ⁴.

Todos estos antecedentes influyeron la política legislativa seguida por la codificación. En efecto, el citado art. 2279 del Código Napoleón dice: "En materia de muebles, la posesión vale título (*en fait de meubles, la possession vaut titre*). Sin embargo, aquel que ha perdido o a quien ha sido robada una cosa puede reivindicarla durante tres años, a contar desde el día de la pérdida o del robo, contra aquel en manos de quien la encuentre, salvo a éste su recurso contra aquel de quien la tuvo". Esta disposición ha inspirado a numerosos códigos modernos y, como se verá, un sistema similar sigue nuestro art. 2412.

2. Examen del texto del art. 2412.- El art. 2412 del Código Civil establece que "*la posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida*". Han sido fuentes de esta norma Aubry et Rau; Troplong; Marcadé; Duranton; Laurent; y

⁴René Savatier, *Cours de droit civil*, 2ª ed., París, 1947, I, ps. 362/3.

los Códigos francés (art. 2279) y portugués (art. 519, inc. 1?).

Es importante tener en cuenta que el artículo referido distingue estas dos situaciones:

A) *Caso en el que el propietario se desprendió voluntariamente de la posesión de la cosa.*

Al disponer que *la posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella*, el artículo se hace cargo de la particular dificultad que en la vida real encuentra el dueño para demostrar, documentación mediante, la adquisición de cosas muebles, de ahí que la posesión de buena fe hace presumir la propiedad. Es contrario a la naturaleza económica de los bienes muebles exigir una prueba preconstituida de su adquisición, la que frecuentemente el demandado no está en condiciones de producir. Sin perjuicio de ello, la norma va mucho más lejos, ya que al establecer que dicho poseedor tiene *el poder de repeler cualquier acción de reivindicación*, admite la posibilidad de adquisiciones *a non domino*. De no ser así, poca utilidad prestaría el art. 2412, ya que la presunción de propiedad también podría ser invocada por el reivindicante sin título, en el sentido de instrumento, acreditando su posesión anterior, lo que le bastaría para triunfar. Lo que en realidad procura el art. 2412 es proteger a los subadquirentes, que obtienen la cosa mueble de quien no tenía derecho a transmitirla, en tanto no haya habido robo o pérdida. Este artículo no se limita a facilitar la prueba de la propiedad sino que apunta a la protección de terceros adquirentes. Cabe aclarar que, como se verá más adelante, para repeler la acción reivindicatoria es necesario que el tercero, además de poseer de buena fe, haya adquirido a título oneroso.

La primera parte del precepto legal contempla la siguiente situación: El dueño de la cosa mueble la entrega en préstamo, depósito, locación, etc. a otro sujeto, el cual no obstante estar obligado a restituirla a su verdadero dueño una vez expirado el plazo contractual, la enajena en favor de un tercero que confía en su titularidad, es decir, que ignora que la cosa no pertenece a quien se la trasmite.

Es claro que el verdadero propietario podía intentar una acción de carácter personal *ex contractu* contra aquél a quien le confió la tenencia de la cosa mueble. Pero cuando ésta es transmitida por quien estaba obligado a restituir (abuso de confianza) a un tercero de buena fe, se plantea un conflicto entre dos intereses incompatibles entre sí, y, en principio, tan dignos de protección el uno como el otro. Frente a esta coyuntura, la ley se ve obligada a tomar una difícil decisión: optar por el verdadero propietario, respetando a todo evento su dominio, o tomar partido en favor del tercero de buena fe, atribuyéndole la propiedad de la cosa mueble y sacrificar así el derecho del anterior propietario. El sistema romanista antes descrito conduce a la protección del verdadero propietario en tanto no se

haya operado la usucapión en favor del actual poseedor. En cambio, para el supuesto de desprendimiento voluntario, nuestro Código sigue el sistema francés, optando por favorecer la situación del tercero adquirente de buena fe.

La adquisición de la propiedad por el tercero implica la pérdida simultánea del dominio por el anterior dueño, quien tendrá contra aquél a quien había confiado la cosa las acciones civiles y criminales correspondientes por haberla enajenado indebidamente.

Aquí, en esta hipótesis, se puede apreciar que el Código deja a un lado el principio establecido en el art. 3270 para las cosas inmuebles, conforme al cual nadie puede transmitir sobre una cosa un derecho mejor ni más extenso que el que por sí mismo tiene (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*). Ello no sólo surge del mentado art. 2412, sino que el art. 3271 dispone en forma expresa que el principio sentado por el 3270 no se aplica al poseedor de cosas muebles.

De tal forma, al actual poseedor de buena fe que recibió la cosa de manos de quien no era su verdadero propietario, la ley lo presume tal y lo autoriza a repeler la acción reivindicatoria que pueda intentar el anterior dueño de la cosa transmitida. Si dicho poseedor enajena esa cosa, los sucesivos adquirentes también se hallan amparados de la reivindicación, dado que esta acción se detuvo en cabeza del tercero que reunía los requisitos exigidos por el art. 2412.

Las razones por las cuales el legislador ha optado por proteger al tercero en desmedro del anterior propietario pueden ser diversas. Hay que tener en cuenta que las cosas muebles cambian de manos con mucha frecuencia, "y por ser contrario a las necesidades económicas la redacción de un escrito destinado a constatar la transmisión de ellos, el adquirente debe confiar en la posesión de aquel con quien contrata como el solo signo visible de su derecho; por tanto, su propia posesión debe estar al abrigo de toda reivindicación. En materia mobiliaria la posesión hace el oficio de un título. Si los derechos del propietario deben ser sacrificados, cuando, por ejemplo, el mueble ha sido vendido por un mandatario o un depositario infiel, será porque una falta le es imputable, al haber colocado mal su confianza, mientras que al adquirente nada hay que reprochar" ⁵.

Explica Salvat que el sistema se funda en motivos de seguridad en las transacciones comerciales. Agrega que "la persona que contrata con el poseedor de una cosa mueble que se titula propietario de ella, no tiene a su disposición los medios de asegurarse que verdaderamente lo sea; si no lo es, esta circunstancia constituye para ella un error invencible, las consecuencias del cual no era posible, en principio, hacerle soportar; entre la situación de este tercero, a quien

⁵Marcel Planiol y Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, París, 1925/7, III, n° 380.

ninguna culpa puede imputársele, y la situación del propietario que ha hecho acto de confianza entregando la cosa a una persona que comete un abuso y dispone de ella como propia, el legislador debía sacrificar a este último, porque es él quien tiene la culpa de su mala elección. La seguridad y la estabilidad de las transacciones exigía que así fuese ⁶.

Se trata de una aplicación de la teoría de la "apariencia". En el derecho moderno, los instrumentos jurídicos más importantes a este respecto son la posesión y la inscripción de ciertas titularidades jurídicas en registros creados con ese fin. En el caso que se examina ha mediado una transmisión de una cosa mueble hecha por un poseedor ilegítimo (abuso de confianza) que, en apariencia, se comportó como si fuera el verdadero propietario de la cosa frente al tercero adquirente. El derecho tutela esta situación emanada de la apariencia, legitimando una situación de hecho, con el fin de asegurar la fluidez en el intercambio de bienes. Se protege a la apariencia al servicio del tráfico, ahorrando difíciles investigaciones sobre la titularidad de quien enajena.

Ocurre que la seguridad constituye uno de los fines del derecho. Este no puede desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia tal de solidez y rectitud que su destrucción u olvido sólo pueden acarrear efectos nocivos en el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales. De tal forma, en no pocas ocasiones el derecho se pronuncia en favor de quien, de buena fe, confiando en la apariencia, ha tomado por buenas situaciones o titularidades cuya realidad desconoce.

Nuestro Código Civil ha efectuado numerosas aplicaciones de la doctrina de la apariencia: art. 3430 -heredero aparente-; 732 -el deudor, de buena fe y con error de hecho excusable, se libera si le paga al a quien aparece como acreedor-; 970 -acción de fraude-; 960 -simulación-; 996 -no oponibilidad del contradocumento en la simulación contra sucesores de buena fe-; 1874 -mandato aparente-; 2130 -enajenación onerosa por el copermutante o constitución de derecho real-; 1051 (ref. por la ley 17.711) -transmisión de derechos reales sobre inmuebles por quien llegó a ser propietario en virtud de un acto nulo o anulable-; etc. También se ha proyectado dicha teoría en la circulación de los títulos de crédito; en lo que concierne a los efectos del matrimonio putativo; en los efectos del mandato comercial, entre otras situaciones⁷.

⁶*Derechos reales*, I, n.º 270.

⁷ Ver: Mariano D'Amelio, *La apariencia del derecho*, LL, 2.ª sección, Doctr., 16; Juan C. Venini, *El art. 1051 del Código civil y las transmisiones "a non domino"*, JA, 1982-III-712; Luis Andorno, *La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesa y el art. 1051 del Código Civil*, ED, 37-931; Papaño-Kiper-Dillon-Causse, *Derechos reales*, I, ps. 262/6.

En los supuestos que se acaban de citar como ejemplos, se observa que el derecho toma partido por la apariencia, reconociendo eficacia legitimadora a la apariencia jurídica, tutelando de esta forma a los terceros, siempre y cuando sean de buena fe y a título oneroso. Las referidas situaciones son tan sólo algunas manifestaciones concretas de la protección genérica que la ley brinda a las situaciones aparentes. Estas se resisten, por otro lado, a una catalogación o sistematización exhaustiva de modo que su estudio debe ser insertado a lo largo de todo el derecho privado⁸. Lo que subyace en todas estas situaciones es la intención de proteger a terceros que pueden ser, y de hecho lo son, engañados por la fuerza de la apariencia

De todos modos, hay que tener en cuenta que la protección que brinda la primera parte del art. 2412 a los terceros no reside únicamente en la apariencia, pues rige tan sólo en los supuestos de desprendimiento voluntario. Esto significa que se sacrifica al anterior propietario por su negligencia en el manejo de sus negocios: es culpable por haber confiado la cosa mueble sin adoptar las medidas del caso para impedir que su representante la enajene, ya sea porque, aun probando que le fue imposible adoptar tales medidas, fue culpable en la elección de la persona a quien entregó la tenencia de dicha cosa mueble. El propietario asumió los riesgos de su actitud, por lo cual debe cargar con las consecuencias⁹.

Cabe entender que el art. 2412 no sólo le hace perder el dominio al anterior propietario, sino que también provoca la extinción de otros derechos reales que pudiesen gravar a la cosa mueble (v.gr. prenda, usufructo), en tanto el tercer adquirente sea de buena fe, es decir, ignore la existencia de tales cargas. Aunque el art. 2412 no lo dice expresamente, es evidente que producido el efecto más fuerte (pérdida de la propiedad), se debe producir el más débil (extinción de los gravámenes)¹⁰.

B) Caso en que la cosa haya sido robada o perdida.

En el caso de que la sea cosa robada o perdida, esto es, que el propietario no se haya desprendido de ella voluntariamente, los terceros no gozan de la presunción de propiedad y no pueden repeler la acción reivindicatoria -al menos mientras no se opere la prescripción adquisitiva-, aun cuando sean de buena fe y a título oneroso.

⁸Ricardo De Ángel Yagüez, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Bilbao, 1975, ps. 19/33.

⁹Guillermo Borda, *Derechos reales*, I, p. 149.

¹⁰Guillermo García Valdecasas, *La posesión*, ps. 70/1.

La diferencia con el caso examinado anteriormente radica en que no puede imputársele culpa al propietario por haber perdido o por haber sufrido el robo de la cosa mueble, dado que él no intervino en la trasmisión (v. gr. no se la entregó al ladrón), no ha mediado un desprendimiento voluntario sino forzoso, contra su voluntad. La solución del artículo concuerda con sus antecedentes históricos, en los cuales se admitió siempre la reivindicación cuando la cosa era robada o perdida.

El concepto de cosa robada surge del art. 2766, que alude a los supuestos de "*sustracción fraudulenta*" de la cosa ajena. Cabe equiparar con el robo al hurto. El concepto de hurto o robo no comprende la apropiación indebida, ni la estafa, ni otras figuras semejantes¹¹, ya que apunta a supuestos en los que el desprendimiento no fue voluntario¹². Las cosas robadas salen del poder del dueño "contra" su voluntad.

En cambio, el Código no brinda un concepto de cosas perdidas, sin perjuicio de lo cual cabe reputar como tales a las que se extravían por caso fortuito o fuerza mayor, y a las que se pierden por negligencia (v. gr. envió a una dirección equivocada). Salen del poder del dueño "sin" su voluntad¹³. Se puede decir que son cosas perdidas las que presentan las siguientes condiciones: 1) que se haya perdido la tenencia; 2) que la cosa no esté en el lugar en el que la haya guardado el poseedor o tenedor; y 3) que no se haya hecho abandono de esa cosa. Entran en este concepto aquellas que se pierden por caso fortuito o fuerza mayor, y también las que se extravían por negligencia imputable al poseedor (v.gr.: cosas que son remitidas a una mala dirección)¹⁴.

¹¹Lacruz Berdejo, *Derechos reales*, vol. 1, p. 251.

¹²El art. 2279 del Código francés emplea la palabra *vol* (*celui qui a perdu ou auquel il á été volé une chose*), de modo que los casos que configuran una excepción a la reivindicación son los de pérdida, robo o hurto, porque la palabra francesa *vol* significa estos dos tipos de delito.

¹³Llambías-Alterini, IV-A, p. 154; Bueres-Highton, 5, p. 168.

¹⁴Salvat, I, p. 351; Diaz de Guijarro, JA, 63-secc. Doctrina, p. 9 y ss; Mariani de Vidal, *Curso de derechos reales*, 1, ps. 274/5; CNCiv, Sala C, LL, 67-14. Se resolvió que para que exista cosa perdida es necesario que concurren dos elementos: el objetivo reflejado en el hecho de que la cosa se encuentre expuesta a las miradas de todos y accesible a cualquiera, pero que no es el lugar destinado a la conservación de la misma; y el subjetivo, consistente en la negligencia o descuido, pero que excluye la idea de renunciar a los derechos sobre ella (CNCiv., Sala D, ED, 6-338). En este sentido se pronuncia Heriberto Barrionuevo, *El derecho de abandono en el Código Civil Argentino*, Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1974, p. 28. También se dijo que una cosa está perdida para su dueño cuando éste ignora donde se encuentra, y sólo puede recuperarla mediante una búsqueda previa; además, ha de mantener el dueño la posesión y no haberla perdido por robo o abandono (ST, Santa Fe, Sala II, Juris,

Cabe recordar que quien halla una cosa perdida está obligado a restituirla, y que únicamente tiene derecho a una recompensa si lo hace inmediatamente. Si el hallador decide quedarse con la cosa estará expuesto a la reivindicación del verdadero propietario, y si decide enajenarla, también lo estarán los sucesivos subadquirentes.

Las cosas perdidas no deben ser confundidas con las abandonadas, cuyo dominio puede ser adquirido por apropiación (art. 2525). En caso de duda, el Código presume que la cosa ha sido perdida, y no abandonada, si tiene algún valor (art. 2530). Tampoco se asimilan a las cosas sin dueño (*res nullus*).

19-18). O bien que la cosa perdida se define jurídicamente por separación casual (SC, Tucumán, LL, 11-510).

En una oportunidad se resolvió que los bienes ignorados que pertenecen a un concurso civil o a una convocatoria de acreedores son cosas perdidas¹⁵. La solución es criticable pues en esta hipótesis lo que ocurre es que el deudor omite expresar un reflejo claro de su activo y de su pasivo, verificación cuya veracidad se encuentra a cargo del síndico. Pero no se advierte aquí que las cosas omitidas puedan ser consideradas perdidas. Similares objeciones merece el fallo que consideró perdidos a los bienes ignorados por el Consejo Nacional de Educación¹⁶. No se trataba allí de cosas muebles ubicadas en un lugar distinto del que fueron guardadas y, además, se trataba de bienes vacantes, los que no pueden ser asimilados a las cosas perdidas.

Cabe entender que el régimen correspondiente a las cosas robadas o perdidas, las que pueden ser reivindicadas aun cuando estén en poder de terceros de buena fe y a título oneroso, configura una excepción al principio general sentado por la primera parte del art. 2412, a pesar de la opinión de Salvat en sentido contrario, quien niega la existencia de una regla y una excepción y sostiene que en realidad hay dos hipótesis distintas¹⁷.

La expresión final del art. 2412: "*si la cosa no hubiese sido robada o perdida*", denota que el legislador quiso significar que en los supuestos de adquisición de cosas robadas o perdidas se configura una excepción a la regla general contenida en la primera parte de la norma. La conjunción "*si*" está empleada con el significado de la expresión "sin embargo", empleada por el art. 2279 del Código francés, que sirvió de modelo al codificador. Al permitir el art. 2412 la reivindicación contra adquirentes de cosas robadas o perdidas impone una coordinación adversativa de sentido restrictivo, que es el cometido semántico y sintáctico de "sin embargo", equivalente a "pero", "no obstante", "con todo", etc.

Además, el principio de que no se puede reivindicar frente al poseedor de buena fe de cosas muebles en los supuestos de desprendimiento voluntario, surge de diversas disposiciones del Código (v. gr.: arts. 3271, 2671, 2767, 2413, 550, 1856, etc.), lo cual revela la existencia de una regla general al respecto, y que la posibilidad de reivindicar las cosas robadas o perdidas importa una excepción a dicha regla.

La persona que sostiene que la cosa es robada o perdida carga con la prueba de sus afirmaciones¹⁸.

¹⁵C.Civ., Cap. Fed., LL, 12-519.

¹⁶C.Civ., Cap. Fed., LL, 29-263.

¹⁷*Derechos reales*, I, n° 269.

¹⁸Mariani de Vidal, *Automotores: la buena fe como requisito para la adquisición de su dominio*, LL, 1991-B-1141.

3. Naturaleza jurídica de la adquisición emergente de la primera parte del art. 2412.-

A) *Teorías Jurídicas* - Algunos autores franceses sostuvieron que se trataba de una prescripción adquisitiva instantánea, con apoyo en el método seguido por el Código Civil francés, ya que el artículo que trata el tema (2279) se halla ubicado en el capítulo correspondiente a la prescripción¹⁹. Esta tesis no puede ser aceptada porque al ser el tiempo uno de los elementos de la prescripción, no resulta posible la existencia de una prescripción adquisitiva instantánea. La incorporación al Código, luego de la reforma producida por la ley 17.711, del art. 4016 bis, resta todavía más fuerza a este criterio, pues surge de dicha norma que en ciertas situaciones al poseedor no le basta con la posesión y la buena fe, ya que requiere del transcurso del tiempo²⁰.

Otra posición encuentra que el amparo que brinda al tercero la primera parte del art. 2412, al impedir que proceda contra él la acción reivindicatoria del anterior propietario, es el resultado de una presunción de propiedad que no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*). Esta interpretación se vería apoyada por la letra del artículo, cuyo texto expresa: "... crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad...". Cabe aclarar que dicha presunción estaría integrada por otras dos presunciones que sí admiten prueba en contrario: la de ser el tercero poseedor, y la de contar con buena fe, pero que ambas sumadas generarían otra que ya no podría ser destruida por prueba alguna²¹. La prueba contraria no se dirige a desvirtuar la presunción, sino a demostrar que no se dan los presupuestos que la hacen funcionar.

Siguiendo este razonamiento, de nada le servirá al reivindicante probar que el tercero no tiene derecho, o que su derecho es mejor, ni la nulidad del derecho presunto de dicho adquirente. Lo único que puede demostrar, para tener éxito, además de su derecho, es que el tercero no es poseedor, o que no tiene buena fe, o que adquirió a título gratuito, o que se trata de una cosa hurtada, robada o perdida.

¹⁹Marcadé, *Explication theorique et pratique du Code Napoleon*, 6ª ed., t. XII, ps. 248/50; Demolombe, *Cours de Code Civil. Traités des servitudes ou services fonciers*, 3ª ed., t. IX, nº 622.

²⁰Sostiene Lopez de Zavalía que esta tesis, si bien contradictoria, presenta utilidad desde el punto de vista didáctico, y que puede ser combinada con las otras dos, al no ser incompatibles (*Derechos reales*, 2, ps. 218 y 225/6).

²¹Mariani de Vidal, *Curso*, 1, ps. 272/3; Salvat, I, nº 272; Highton, nº 199; Gatti, *Teoría general de los derechos reales*, p. 345; Lafaille, nº 680.

Otra corriente encuentra que la solución del artículo importa un caso de adquisición legal de la propiedad, es decir, que la voluntad de la ley es la que convierte en propietario al poseedor de buena fe de una cosa mueble que la obtuvo de quien no estaba legitimado para transmitirla²².

La adquisición que realiza el tercero no es derivada sino originaria, ya que no se basa en el contrato que lo liga con el enajenante *non domino* sino en la voluntad de la ley. Hay que tener en cuenta que ningún vínculo jurídico existe entre el tercero y el anterior dueño; por el contrario, el tercero adquiere contra o a pesar de la voluntad de dicho dueño. Así como es originaria la adquisición de inmuebles por prescripción adquisitiva breve, del mismo modo debe reputarse la adquisición prevista en el art. 2412. Como consecuencia de ser la adquisición originaria, el tercero no adquiere el derecho del anterior propietario sino uno nuevo y distinto, de ahí que, en principio, no deba cargar con los derechos reales que pudiese haber constituido el anterior propietario sobre la cosa, a menos que sea de mala fe, es decir, que supiera de su existencia al momento de la adquisición.

B) Explicación desde el análisis económico del derecho.- El derecho tutela esta situación emanada de la apariencia, legitimando una situación de hecho, con el fin de asegurar la fluidez en el intercambio de bienes.²³

Ocurre que la seguridad constituye uno de los fines del derecho. Este no puede desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia tal de solidez y rectitud que su destrucción u olvido sólo pueden acarrear efectos nocivos en el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales. De tal forma, en no pocas ocasiones el derecho se pronuncia en favor de quien, de buena fe, confiando en la apariencia, ha tomado por buenas situaciones o titularidades cuya realidad desconoce.

Los problemas relativos a la protección de la confianza desempeñan un papel importante y creciente en el Derecho Civil, y son susceptibles de encontrar fundamentos en el análisis económico del derecho. Estas cuestiones pueden ubicarse bajo el punto de vista de la eficiencia de Pareto, porque con ello se evitan costes de información sobre la confianza cuestionada que representan en muchos casos una fuerza productiva significativa. La confianza es tanto más importante cuanto más provechosa y productiva sea su utilización para los miembros de la sociedad. No hay que olvidar que una economía de mercado funcional no se caracteriza por informaciones perfectas, sino por una determinada combinación de conocimiento e ignorancia.

²²Lafaille, n.º 681 y 682; Bibiloni, *Anteproyecto*, III, p. 242 en nota.

²³Papaño-Kiper-Dillon-Causse, *ob. cit.*, I, p. 264.

De no existir regulaciones que protejan al adquirente de buena fe, la repercusión en el mercado sería obvia: los bienes tendrían valor bajísimo si el comprador debe cargar con el riesgo de una acción reivindicatoria, o si para evitar tales riesgos debe incurrir en grandes gastos de información. Se trataría de gastos improductivos y, en consecuencia, la asignación de recursos no sería eficiente²⁴.

La protección de la confianza implica la tarea general del ordenamiento jurídico de garantizar la seguridad y la agilidad del tráfico jurídico y, especialmente, del intercambio de bienes y servicios²⁵.

Desde el ángulo del análisis económico, los expertos Schäfer y Ott alientan el hecho de que el sistema jurídico proteja a la confianza. No obstante, consideran que deben darse ciertas condiciones para ello: a) los costes de información deben distribuirse asimétricamente; b) si se trata de informaciones productivas; c) si existe una prima por confianza; y d) si se produce el peligro del oportunismo.²⁶

Insisten dichos autores en que, desde una perspectiva económica, sólo tiene sentido una protección del comprador ante datos falsos de publicidad si existe una asimetría en los costes de información²⁷. Esto se da cuando el vendedor es una persona experta y conocedora del producto que ofrece, mientras que, como sucede por regla general, al comprador le faltan los conocimientos profesionales necesarios, carece de la posibilidad de pedirle información al propietario anterior y, en definitiva, para estar a la altura del vendedor debería incurrir en costes muy grandes, más altos que los del vendedor. El vendedor puede conocer las cualidades del producto que ofrece a un gasto mucho menor que el comprador.

El problema de los costes de información revela, desde el análisis económico del derecho, la razón por la cual nuestro ordenamiento jurídico suele dar una protección más amplia al adquirente de una cosa mueble no registrable que al comprador de un inmueble. Ocurre que el adquirente de una cosa mueble, para averiguar las cualidades jurídicas de la cosa que adquiere, debería incurrir en gastos sumamente elevados y difíciles de pronosticar. De ahí la necesidad de proteger su confianza, lo que nuestra doctrina llama el “error invencible”. En cambio, para las adquisiciones de inmuebles hay maneras disponibles y no costosas de obtener certeza (certificado del Registro, estudio de títulos a cargo de un notario), de modo que la protección de la confianza se mantiene pero en un nivel inferior.

Conectado con el anterior se encuentra el requisito de la productividad de las informaciones. Se cumple este requisito cuando el gasto de obtención de la información es más bajo que la utilidad producida por la información o que el daño ocasionado por una información errónea. Así, por ejemplo, quien está

²⁴Claudio Kiper, *El análisis económico del derecho y la regulación de los derechos reales*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, “Derecho y economía”, N.º 21, p. 233.

²⁵Schäfer y Ott, *Manual de análisis económico del Derecho Civil*, trad. de Macarena Von Carstenn-Lichterfelde, Tecno, Madrid, 1991, p. 332.

²⁶Ob. cit., p. 338.

²⁷El problema especial de la protección de la confianza desde una perspectiva económica se produce, sobre todo, si los costes de información son distribuidos asimétricamente, es decir, que uno de los participantes en el tráfico jurídico tiene costes de información típicamente altos y otro típicamente bajos. La eficiencia en la asignación de los recursos aumenta en el sentido del criterio de Kaldor-Hicks, si lo que tienen costes de información altos pueden confiar en aquellos con costes bajos, y si esta confianza resulta también protegida.

dispuesto a comprar un inmueble realizará una actividad diligente (estudio de títulos, certificado del Registro) en la medida en que el costo de esta actividad informativa es menor al valor del inmueble; de lo contrario no tendría sentido y el adquirente preferirá asumir el riesgo de la adquisición. Cuando la información es productiva, comparando su costo y su utilidad, se justifica la protección de la confianza.

El tercer requisito de la responsabilidad por confianza señala que ésta es digna de protección sólo en aquellos casos en los que se ha pagado una prima por esa confianza, es decir, si quien tiene que responder obtiene una prima que corresponde como mínimo a su gasto de información. El cuarto requisito deriva de razones de política jurídica que imponen una responsabilidad por confianza, sobre todo en aquellos ámbitos en los que las primas por oportunismo son superiores a las de confianza. Ocurre que muchas veces un abuso de confianza no es sancionado por el mercado: el que vende una cosa ajena no tiene una clientela fija, de modo que no es sancionado con su pérdida; le seguirá vendiendo a otros mientras que quien le compró víctima de su abuso en el futuro le adquirirá a una persona diferente. No hay sanción del mercado en tanto es difícil imaginar una rápida comunicación de los compradores entre sí. Por ende, establecer una responsabilidad por confianza sirve para evitar el comportamiento oportunista.

4. Requisitos.- El art. 2412 protege a quienes adquieren cosas muebles de parte de quien no se encuentra legitimado, por no ser propietario (*a non domino*), o que siéndolo, no estaba legitimado para transmitir válidamente la propiedad al estar su título subordinado a una acción de nulidad, resolución, etc. Para que el tercero adquirente pueda invocar el principio que se desprende de dicha norma, deben ser satisfechos ciertos requisitos.

A) Posesión.

El tercero, para poder invocar la regla emergente del art. 2412 en los supuestos de desprendimiento voluntario, debe ser poseedor de la cosa mueble; los tenedores no pueden prevalerse, de este sistema. Quien adquiera del no propietario la mera tenencia no tiene un título idóneo para adquirir la propiedad; además, reconoce el poder preferente de otro sobre la cosa.

Corolario de lo expuesto es el texto del art. 2414, según el cual "*la presunción de propiedad no puede ser invocada por la persona que se encuentre en virtud de un contrato..., obligada a la restitución de la cosa*". Tampoco pueden invocar este sistema los herederos de un tenedor (v.gr. depositario, locatario, etc.), aun cuando crean que la cosa le pertenecía a su causante, pues ellos continúan su persona y se encuentran en su misma situación. Además, no se presenta en este caso la situación a la que apunta el art. 2412, consistente en favorecer la circulación de la riqueza. En cambio, si los herederos enajenan la cosa a un tercero de buena fe, el adquirente, en su condición de poseedor, puede prevalerse de los efectos que derivan del art. 2412 cuando el desprendimiento ha sido voluntario.

Del art. 2384 surge una presunción *iuris tantum* de la existencia de la

posesión, de manera que quien pretenda desconocer la calidad de poseedor tendrá que probarlo. Se ha resuelto que, en caso de duda, debe admitirse que la posesión es a título de dueño, ya que la regla es “proteger al que detenta una cosa mueble”. Asimismo, cabe presumir la buena fe y el título oneroso, de modo que quien pretende que fue adquirida a título gratuito debe probarlo²⁸.

Además, cabe aplicar el principio sentado por el art. 2412 a quienes hayan adquirido la posesión por cualquiera de los modos previstos por el Código, aun en los casos de *traditio brevi manu* y de *constituto posesorio*²⁹. Sin embargo, cierta postura niega que en estos supuestos, así como en los llamados de tradición simbólica (art. 2388), se puede invocar el art. 2412, en razón de no existir una posesión efectiva. En lo que respecta a la *traditio brevi manu* expresa Valdecasas que “Si A, a quien B le había prestado un reloj se lo compra a C, creyéndole propietario, adquirirá la propiedad si realmente C es propietario; no la adquirirá si C no es propietario, pues no habiendo obtenido la posesión de C no existía a favor de éste una apariencia de propiedad en la que A pudiera confiar”³⁰. Este ejemplo no es el mejor, pues si una persona obtiene la tenencia de parte de una persona a la que cree propietaria, y luego le compra la cosa a otra persona diferente, difícilmente pueda alegar buena fe. Aquí el problema se presentará con la buena fe mas que con la posesión. Si C es propietario, no hay problema para A. Si no lo es, habrá que examinar la buena fe del adquirente. Ahora, si A ya se encontraba en la tenencia, y luego le compra la cosa a B, quien en verdad no es el propietario, y adquiere la posesión por medio de la *traditio brevi manu*, no se observan razones para privarlo de la protección que brinda el art. 2412.

En el caso del *constituto posesorio*, se afirma que al conservar el enajenante la tenencia en nombre del adquirente, tanto éste como el propietario ponen su confianza en una misma persona y no hay motivo para proteger más fuertemente la confianza del adquirente que la del propietario³¹. Sin embargo, como se ha visto, el Código prefiere proteger la confianza del adquirente que la del verdadero propietario. Por ende: Si A, locatario obligado a restituir la cosa mueble, se la enajena a un tercero (B) y realiza un *constituto posesorio* con el objeto de seguir en la tenencia, en principio, B adquirió la posesión y, por ende, puede invocar a su favor el art. 2412 en la hipótesis de que el verdadero dueño intente contra él la reivindicación. Además, no hay que olvidar que la acción reivindicatoria puede

²⁸CNCiv., Sala H, LL del 29/10/99; DJ, 1999-2-190.

²⁹Conf. Llambías-Alterini, IV-A, p. 154; Papaño-Kiper-Dillon-Causse, I, ps. 268/9.

³⁰*La posesión*, p. 69 y nota 29.

³¹ Valdecasas, *La posesión*, p. 69; Lopez de Zavalía, 2, p. 229.

dirigirse contra el poseedor, o contra quien posee a su nombre (art. 2782). Es cierto que pueden presentarse situaciones difíciles desde el punto de vista práctico, ya que el tenedor conserva la posibilidad de restituir la cosa, o de transmitirla a otro que pueda también invocar el art. 2412³², pero en cada caso habrá que resolver teniendo en mira, fundamentalmente, la buena fe de cada uno de los involucrados.

³²En ese sentido, Lopez de Zavalía, 2, p. 229.

La opinión según la cual no benefician al adquirente ni el *constituto posesorio*, ni casos como el de la entrega de las llaves, seguramente se origina en la expresión “posesión real” usada por el Código francés. No obstante, hay que tener en cuenta que esta expresión es usada en dicho Código teniendo en mira la hipótesis de enajenaciones sucesivas a diversos adquirentes, hipótesis que se resuelve en favor de quien tenga la posesión real de la cosa (art. 1141). Fuera de estas hipótesis, no hay razón alguna para negar la tutela al adquirente de buena fe que haya obtenido la posesión por medios indirectos. Además, no es cierto que la entrega de llaves importe una tradición meramente simbólica, ya que constituye un modo concreto de atribuir la posibilidad de disponer físicamente de la cosa (ver comentario al art. 2385)³³.

En suma, el art. 2412 exige que el tercero haya obtenido la posesión de quien no tenía derecho a transmitirla, sin distinguir la forma en la que dicho tercero la obtuvo.

En los supuestos de cosas embargadas, al acreedor le basta con probar que las cosas estaban en poder de su deudor; mientras que el tercerista debe probar que el deudor es tenedor de la cosa, para lo cual puede invocar un contrato o acto jurídico -que deberá tener fecha cierta anterior a la del embargo para ser opuesto al acreedor embargante-, y además debe invocar la regla del art. 2412 para poder triunfar en la tercería³⁴.

La posesión a la que se refiere el art. 2412, que permite generar la presunción de propiedad, puede ser aplicada a la adquisición de otros derechos reales y no sólo a la del dominio. Así, por ejemplo, si una persona

³³Conf. C. M. Bianca, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993, n° 416.

³⁴Se resolvió que no puede fundarse la tercería de dominio sobre cosa mueble en la presunción sentada por el art. 2412 del Código Civil, cuando la tradición operada no es oponible al embargante por carecer de fecha cierta (SCBA, ED,145- 466; JA,1992-I-769; DJBA, 142-233; AyS,1991-II-758; LL,1994-A-478). También que para que proceda la tercería de dominio, es necesario que el tercerista pruebe que es el propietario de las cosas embargadas y que el deudor que las detenta es un simple tenedor de ellas, extremos que no se cumplen si sólo se ha acompañado documentación cuya autenticidad es menester comprobar, a fin de tener por demostrado el mentado requisito de la propiedad (arts. 1026 y 1031 del Código Civil). En ese marco y si, además, las cosas se hallan en el domicilio del accionado, a falta de mejores pruebas, corresponde aplicar en su favor el principio del art. 2412 del Código Civil, al que hace clara referencia el art. 104 del Código Procesal (CNCiv., Sala H, Nro. de Recurso: H174946,18-9-1995, “Fleitas, Antonio y otra c/Isnardi, Raúl N. s/Sumario”). “La tercería es improcedente, aún cuando se funde en una escritura pública, si no se justifica plenamente haberse verificado la tradición” (CCC, Trenque Lauquen, 21-11-89, “Vicente, Oreste Omar s/ Tercería de dominio” en autos:Casa Marroquín S.A. c/Vicente, Olmes Oscar s/cobro ejecutivo).

adquiere de buena fe el usufructo de un reloj, de parte de quien no estaba legitimado, puede también invocar la regla emergente de dicha norma y conservar el usufructo. Si se puede adquirir el dominio, que es el derecho real más fuerte, con mayor razón hay que admitir que la misma regla debe servir para la adquisición de los derechos reales limitados. Además, se explicó en el comentario a los arts. 2351 y 2355 que el dominio no es el único derecho real que se ejerce por la posesión. Asimismo, para el derecho real de prenda el Código prevé esta solución en forma expresa (arts. 2781 y 3213). Del mismo modo, el art. 2671 dispone que los efectos de la revocación del dominio sobre cosas muebles no se extienden “*contra terceros adquirentes, usufructuarios, o acreedores pignoratícios*” si son de buena fe.

Lo mismo cabe decir de los supuestos de coposesión, aunque habrá que valorar individualmente la buena fe de cada coposeedor³⁵.

B) Buena fe.

La buena fe es otro de los requisitos que debe reunir el tercero para poder invocar la regla emergente del art. 2412 y así repeler la acción reivindicatoria, o de nulidad, o de resolución, que intente el anterior propietario. La buena fe del poseedor es una exigencia claramente compatible con la teoría de la adquisición *a non domino*.

Habrà buena fe cuando el poseedor esté persuadido, sin duda alguna, de la legitimidad de su adquisición (arts. 2356 y 4006), es decir, que no haya sabido, después de una conducta diligente, que quien le transmitió la cosa mueble no estaba legitimado para hacerlo. Se requiere la buena fe en el momento de adquirir la posesión. La mala fe sobreviniente no perjudica al adquirente ya que, de lo contrario, se vería frustrada la finalidad de dar seguridad al comercio jurídico de cosas muebles.

³⁵Comp. Lopez de Zavalía, 2, p. 227, y nota 23.

Si el tercero que puede invocar el art. 2412 y, por lo tanto, adquirió la propiedad, luego le transmite a otro que conocía la irregularidad anterior, éste también adquiere el derecho real sin que se le pueda reclamar al haber adquirido de quien era el dueño y tenía derecho a transmitir legítimamente la cosa³⁶.

La buena fe también se presume, razón por la cual quien alegue la existencia de mala fe en el poseedor tendrá que demostrarlo.

La exigencia de buena fe en el adquirente implica la existencia de un título idóneo para la transmisión del dominio, o de otro derecho real (v.gr., prenda, usufructo). Puede ser título, en el sentido de causa, cualquier negocio o acto judicial que tenga eficacia traslativa del derecho real. Si la adquisición es a título gratuito también es idónea para invocar la presunción de propiedad, pero no lo será para detener la acción reivindicatoria del anterior propietario (arts. 2767 y 2778).

C) Título oneroso.

En rigor, el art. 2412 sólo exige la posesión y la buena fe en cabeza del subadquirente, para escapar a la acción reivindicatoria del anterior propietario. Sin embargo, de otras normas del Código, especialmente de los arts. 2767 y 2778, surge la necesidad de que dicho tercero sea adquirente a título oneroso a los efectos de poder repeler la acción real que se dirija contra él. Dispone el art. 2767, cuya fuente es el art. 367 del Código de Austria³⁷, que "*la acción de reivindicación no es admisible contra el poseedor de buena fe de una cosa mueble, que hubiese pagado el valor a la persona a la cual el demandante la había confiado para servirse de ella, para guardarla o para cualquier otro objeto*". En este aspecto nuestro sistema se aparta de su antecedente, el art. 2279 del Código Civil francés, al agregar este requisito.

Dado que el art. 2412, como se dijo, sólo exige ser poseedor de buena fe, cabe entender que quienes reúnan estos dos requisitos, aun cuando hayan adquirido a título gratuito, gozan de la atribución de propiedad que establece dicho precepto. Pero, a los efectos de poder repeler la acción reivindicatoria del anterior propietario, se requiere también que haya mediado una adquisición a título oneroso. Es decir que el poseedor de buena fe, como explica Allende, es propietario frente a todos, sea a título oneroso o gratuito, pero en este último caso lo será frente a todos menos frente al propietario anterior, porque por aplicación del art. 2767 no estará en condiciones de repeler la acción real de aquél. La cosa tendría dos propietarios: uno, el primitivo dueño, *erga omnes*; el otro, el poseedor

³⁶Bibiloni, *Anteproyecto*, III, p. 243 en nota.

³⁷Alsina Atienza, *El principio de la buena fe en el Proyecto de Reformas de 1936*, n.º 612.

de buena fe, frente a todos menos respecto del anterior³⁸.

³⁸*Panorama*, p. 55; también Mariani de Vidal, *Régimen jurídico de las cosas muebles*, ps. 32/7; Highton, *Derechos reales*, n° 201.

Por su parte, Gatti y Alterini (J. H.) explican esta situación de manera diferente. Señalan que habría aquí una aplicación de la clasificación de los derechos reales en verdaderos y putativos desarrollada en el Esbozo de Freitas. El propietario frente a todos sin excepción sería el dueño verdadero, mientras que el propietario con relación a todos menos respecto del primero, sería el dueño putativo³⁹. En otra variante, considera Lopez de Zavalía que el adquirente a título gratuito es el propietario “verdadero”, pero su titularidad resulta inoponible al primitivo dueño, lo que justifica que éste tenga la acción reivindicatoria, aunque sólo contra dicho adquirente⁴⁰.

Mariani de Vidal agrega a lo expuesto que, admitido que no procede la acción reivindicatoria respecto del adquirente de buena fe y a título oneroso, dicha acción no renace en el supuesto de que dicho tercero transmita, pero a título gratuito, esa cosa a otro subadquirente, pues el primer subadquirente ya se había convertido en dueño de la cosa, con la consiguiente pérdida del dominio del dueño originario y, por tanto, la transmisión al segundo subadquirente fue perfecta⁴¹. Más complicada es la situación del subadquirente a título gratuito que adquirió de otro que también había adquirido a título gratuito y que, en consecuencia, no podía repeler la acción real. Para Lopez de Zavalía, este subadquirente puede repeler la acción del primitivo dueño por no darse las situaciones previstas en los arts. 2767 y 2778, ya que no adquirió de aquél a quien la cosa había sido confiada (art. 2767), ni de un “obligado a restituirla” (art. 2778)⁴².

En suma, el poseedor de buena fe que haya adquirido a título oneroso, aun cuando haya recibido la cosa de quien no estaba legitimado para transmitirla, goza de la presunción de propiedad que establece el art. 2412 y puede repeler cualquier acción real que se intente en su contra. El poseedor de buena fe que haya adquirido a título gratuito, si bien es propietario frente al resto de la sociedad en los términos previstos por el art. 2412, no puede oponerse a la acción reivindicatoria del dueño primitivo. No obstante ello, en este último supuesto puede consolidar su situación y, en consecuencia, ser dueño de la cosa aun respecto del anterior propietario, al cumplirse la prescripción adquisitiva (arg. art. 4016 *bis*).

Cabe entender que la *ratio* del art. 2412 es la de sacrificar el interés

³⁹*El derecho real...*, p. 130

⁴⁰*Derechos reales*, 2, ps. 251/3.

⁴¹*Curso*, I, ps. 271/2.

⁴²*Derechos reales*, 2, ps. 252/3.

particular del propietario en beneficio del interés general existente en la circulación de los bienes muebles. Pero esta justificación política legislativa se debilita cuando la adquisición se realiza a título gratuito, ya que no existe un interés público en la confiada circulación de los bienes muebles donados, ni puede sostenerse que habría un daño social si el donatario no pudiese confiar en lo que le transmite el donante⁴³. De todos modos, lo cierto es que el donatario también puede prevalerse de la regla del art. 2412 y, por lo tanto, no necesita realizar fatigosas investigaciones para determinar la legitimidad de su adquisición; pero si se enfrenta con el anterior dueño, la ley prefiere no sacrificar a este último frente a quien nada desembolsó para obtener la cosa mueble.

En cuanto a la prueba de la onerosidad de la adquisición, se sostiene que al existir una presunción de título, cabe entender que se presume su onerosidad (arg. art. 1818)⁴⁴.

D) *Cosa mueble no robada ni perdida.*

Es claro que el artículo no se aplica en materia de cosas inmuebles, sino que se limita a los muebles. A su vez, ciertas cosas muebles cuentan con regímenes específicos, de los cuales el Código Civil sólo es subsidiario (automotores, buques, etc.).

Como se expuso, Vélez siguió la tradición germánica y francesa, conforme a la cual la atribución de propiedad que establece la primera parte del art. 2412 se aplica en supuestos en los cuales el propietario se hubiese desprendido voluntariamente de la cosa, aun cuando su voluntad estuviera viciada (v. gr., venta obtenida mediante engaño, cuya nulidad no afectaría al tercero poseedor de buena fe -art. 2413-).

Se dijo también que en el supuesto de tratarse de cosas robadas o perdidas, los poseedores, aun cuando tengan buena fe y hayan adquirido a título oneroso, no gozan de la atribución de propiedad ni están en condiciones de repeler la acción reivindicatoria del propietario, al menos mientras no se opere en su favor la prescripción adquisitiva.

5. Reivindicación de cosas robadas o perdidas. - Según ya se expuso, el art. 2412 no se aplica a las cosas robadas o perdidas. De tal forma, cualquier subadquirente de una cosa mueble que reúna esa condición va a estar expuesto a la acción reivindicatoria del verdadero propietario, aun cuando sea de buena fe y a título oneroso.

Además, por regla, el propietario que reivindica una cosa mueble que le había sido robada o que había perdido, no tiene que reembolsarle al poseedor

⁴³Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, III, p. 350.

⁴⁴Lopez de Zavalía, 2, p. 253. Así se pronunció la CNCiv., Sala H, DJ, 1999-2-190.

actual el precio que él hubiese pagado por la cosa. El poseedor de la cosa reivindicada sólo podrá reclamar la indemnización pertinente a quien se la transmitió, el cual está obligado en virtud de la garantía de evicción. Pero, en principio, nada puede exigirse al propietario que reivindica.

Sin embargo, la regla expuesta sufre algunas excepciones, pues existen supuestos en los que el reivindicante, si bien puede hacerlo, debe reembolsar al poseedor el precio que por la cosa hubiese pagado. Ello ocurre cuando la cosa se hubiese vendido con otras iguales, en una venta pública, o en una casa de venta de objetos semejantes (art. 2768, segunda parte), o por un individuo que acostumbraba vender cosas semejantes (art. 3214).

Así, por ejemplo, si a una persona le roban su reloj, y éste es vendido por el ladrón a un joyero, quien a su vez lo vende en su joyería a un tercero de buena fe, éste no podrá repeler la acción reivindicatoria del propietario, ya que el art. 2412 no se aplica a las cosas robadas, pero sí tendrá derecho -siempre que sea de buena fe- a que se le restituya el precio que pagó por el reloj en función de lo dispuesto por el art. 2768.

De todas formas, en el ejemplo anterior, el propietario que reivindica podrá recuperar la suma que debió reembolsar al poseedor reclamándosela al joyero, pues éste no puede mejorar su posición ni empeorar la del propietario por vender la cosa robada en un lugar donde se vende otras semejantes (art. 2769).

Además, existe otro supuesto en el cual el poseedor que sufre la reivindicación de la cosa robada o perdida tiene derecho a ser indemnizado, lo que acontece cuando el propietario difícilmente hubiera podido reencontrarse con la cosa, de no haber existido la adquisición del poseedor de buena fe y a título oneroso (art. 2422). En este caso no se trata de un reembolso sino de una indemnización proporcionada, que será fijada por el juez teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los gastos efectuados por el adquirente y lo dificultoso que le hubiese sido al propietario reencontrarse con la cosa (v. gr.: cuadro robado y vendido en el extranjero que retorna al país en virtud de la adquisición realizada por el poseedor). En suma, por regla las cosas robadas o perdidas pueden ser reivindicadas del poseedor, aun cuando éste sea de buena fe y a título oneroso. La variante que puede darse es que en algunas situaciones especiales, el poseedor tenga derecho a un reembolso o a una indemnización proporcionada, sin poder repeler la acción real. Sin perjuicio de ello, el poseedor de tales cosas podría adquirir su propiedad por el juego de la prescripción adquisitiva o usucapión, cuestión que excede el objeto de este trabajo.

6. Acciones de resolución, nulidad, o rescisión.- Como consecuencia de lo establecido en el art. 2412, el art. 2413 dispone que *“Las acciones de resolución, nulidad o rescisión a que se halla sometido el precedente poseedor no pueden dirigirse contra el poseedor actual de buena fe”*. Esta norma aclara que las acciones de resolución, nulidad o rescisión a las que pudiere verse sometido el

precedente poseedor, no se proyectan contra el actual poseedor de buena fe. Así, por ejemplo, si una persona obtiene la propiedad de una cosa mueble en virtud de un acto anulable (v.gr. por vicio de error), la acción de nulidad que intente el anterior dueño no puede afectar a un tercero adquirente de buena fe. Ocurre que en este caso también hubo un desprendimiento voluntario, por lo que el art. 2412 resulta plenamente aplicable. La regla del art. 2412, como puede apreciarse en este ejemplo, alcanza su máxima expansión, ya que en este caso el reivindicante ni siquiera confió en la persona que obtuvo la cosa y luego la transmitió a un tercero, como sí ocurre en el caso de dicha norma. Se trata de consecuencias de no regir en materia de cosas muebles el principio del *nemo plus iuris* (art. 3271).

Si bien cierta doctrina considera que esta norma es inútil y que podría ser suprimida, lo cierto es que resulta bastante esclarecedora. Hay que tener presente que el art. 2412 contempla el caso de quien adquiere de una persona que no es propietaria, a la que el dueño le había confiado la cosa. En cambio, el art. 2413 abarca situaciones en las que el tercero adquiere de quien sí es propietario, resolviendo que las acciones a las que puede estar sometido este último no lo perjudican si es de buena fe, esto es, que ignoraba que el título del transmitente estaba sujeto a resolverse o a una acción de nulidad.

El subadquirente, para quedar a salvo, además de ser de buena fe, es necesario que haya adquirido a título oneroso (arts. 2671, 2767 y 2778)⁴⁵.

7. Persona obligada a restituir en virtud de un contrato o de un acto lícito.- La persona que en virtud de un contrato se halla obligada a restituir la cosa (v.gr. locatario, dueño cuyo dominio es revocable, etc.) no puede invocar en su favor la presunción de propiedad emergente del art. 2412. Así lo establece en forma expresa el art. 2414.

Las explicaciones son varias. En el caso, por ejemplo, de un dueño cuyo dominio se resuelve, no puede haber buena fe, ya que de acuerdo al contrato que lo liga con el anterior propietario se obligó a restituir la cosa en el momento correspondiente. En el caso del locatario, además de faltar la buena fe, se trata de un tenedor, lo que también impide invocar el art. 2412. Además, en ninguno de los dos casos se está en presencia de un subadquirente, que es a lo que apunta el art. 2412.

Explica el codificador en la nota al art. 2414 que los tenedores no pueden valerse de la regla de que en materia de muebles la posesión vale por el título, y que tampoco pueden hacerlo los terceros que, de mala fe, hubiesen obtenido la cosa de dichos tenedores.

8. Persona obligada a restituir en virtud de un acto ilícito.- Si no puede invocar el art. 2412 quien se encuentra obligado a restituir en virtud de un acto lícito, menos aún puede hacerlo quien tiene esa obligación por haber adquirido en forma ilícita. Además, no sería un poseedor de buena fe y, en muchos casos, puede tratarse de cosas robadas, lo que tampoco encuentra protección en el art. 2412, como ocurre con la persona que adquirió cometiendo un hurto (art. 1091).

La regla posesión vale título no cubre los vicios del acto y no puede ser invocada en presencia de un contrato nulo o ineficaz. Surge del artículo 2413 que las acciones de nulidad, resolución o rescisión, no pueden afectar al poseedor actual de buena fe, de lo que cabe deducir que sí afectan al *precedente poseedor*.

⁴⁵Llambías-Alterini, IV-A, p. 159; Lopez de Zavalía, 2, p. 253; Busso, *Código Civil anotado*, sobre el art. 550, n° 6.

9. Excepciones al sistema del art. 2412. Cosas respecto de las cuales no es posible invocar la presunción de propiedad.- Además de las cosas robadas o perdidas (ver comentario al art. 2412), hay otras cosas muebles sobre las cuales no es posible invocar la presunción de propiedad emergente de dicha norma. Dispone el art. 2415 que *“Tampoco puede ser invocada respecto a las cosas muebles del Estado general, o de los estados particulares, ni respecto a las cosas accesorias de un inmueble reivindicado”*.

A) *Cosas muebles pertenecientes al dominio público.*- Siguiendo a Aubry y Rau, dispuso Vélez en el art. 2415 -primera parte- que lo establecido por el art. 2412 no se aplica *“respecto de las cosas muebles del Estado general o de los Estados particulares”*.

Cabe entender, aunque la norma no lo dice, que la excepción se refiere a aquellas cosas muebles que pertenezcan al dominio público del Estado (nacional o provincial), por ser éstas inalienables, inembargables, imprescriptibles (art. 3952) y, por sobre todo, porque no pueden ser poseídas (arts. 2400 y 2459). En cambio las que pertenezcan al dominio privado del Estado no caen dentro de dicha excepción, dado que se rigen por las normas del derecho privado (art. 3951), al igual que si pertenecieran a los particulares⁴⁶.

B) *Accesorios de un inmueble reivindicado.*- El mencionado art. 2415 establece, en su segunda parte que tampoco se rigen por el principio sentado por el art. 2412 *“las cosas accesorias de un inmueble reivindicado”*. Esto significa que si el titular de un inmueble debe sufrir por alguna razón la reivindicación de éste, no puede pretender quedarse con las cosas muebles accesorias a dicho inmueble escudándose en el régimen emergente del art. 2412. A la inversa, no es posible reivindicar las cosas muebles accesorias si no se reivindica también el inmueble (art. 2762).

Ello es así por dos razones: a) las cosas accesorias deben seguir la suerte de lo principal (arts. 2327 y 2328); en este caso, el inmueble reivindicado; b) tales cosas muebles accesorias habrían dejado de ser tales para convertirse en inmuebles por accesión física o moral (arts. 2315, 2316, 2320 a 2322, 2520).

Claro que, como advierte la doctrina, si tales cosas accesorias se separan del inmueble reivindicado, recobran su carácter de cosas muebles, así como el

⁴⁶Mariani de Vidal, *Régimen jurídico de las cosas muebles*, p. 53; Salvat, I, n° 290; Bibiloni, III, p. 248; Llambías-Alterini, IV-A, p. 160; Papaño-Kiper-Dillon-Causse, I, p. 271; Lopez de Zavalía, 2, ps. 231/2.

de cosas principales, y sería aplicable respecto de ellas lo dispuesto en el art. 2412, en tanto dicha separación no hubiese sido indebidamente realizada (arg. arts. 2762, 2766, 3160 y 3162)⁴⁷.

⁴⁷Salvat, III, n° 2046; Lafaille, III, p. 424; Mariani de Vidal, *Curso*, I, p. 280; Papaño-Kiper-Dillon-Causse, I, ps. 271/2; Lopez de Zavalía, 2, p. 232.

Una situación similar se presenta cuando un inmueble se encuentra hipotecado, ya que las cosas muebles, mientras estén unidas al inmueble, adquieren este carácter por accesión física o moral y, por ende, se encuentran sujetas a la hipoteca (arts. 2315, 2316, 2322, 3110). Tal es lo que ocurre con las cañerías e instalaciones de gas o agua, los radiadores, los artefactos del baño adheridos al suelo, entre otros supuestos⁴⁸. Esta situación también cesa cuando las cosas muebles son separadas, sin perjuicio de los derechos del acreedor si la separación se realizó de manera indebida. Cuando se trata de cosas muebles adheridas temporariamente, o por la profesión del propietario del inmueble, que no pierden su calidad de tales, cabe entender que se encuentran excluidas de la garantía hipotecaria⁴⁹, por lo que sería aplicable a su respecto el régimen emergente del art. 2412. Cabe recordar que lo convenido por las partes incluyendo o excluyendo a determinadas cosas muebles de la garantía hipotecaria carece de relevancia, ya que tanto en materia de hipoteca como de privilegios rige el orden público.

C) Cosas muebles registrables. - Esta clase de cosas, entre las cuales cabe mencionar los automotores, los buques, las aeronaves y los caballos de pura sangre de carrera, cuentan con un régimen específico que las sustrae del principio establecido por el art. 2412. Para cierta doctrina, con apoyo especialmente en el art. 4016 bis, "es perfectamente posible el funcionamiento del art. 2412 para las cosas registrables, con el *añadido* de la inscripción"⁵⁰. Cabe interpretar que las cosas muebles registrables se rigen por sus normas específicas, sin que ello impida recurrir a las del Código Civil para completar aquellas dudas que se presenten o para regular aquello no previsto expresamente (art. 16). Además, la cita del art. 4016 bis no parece un buen argumento, en tanto esta norma se refiere a las cosas robadas o perdidas, las que justamente también están excluidas de las presunciones derivadas del art. 2412.

D) Títulos de crédito nominativos y a la orden. - Los créditos son derechos personales, y no cosas, pero sí revisten el carácter de cosas muebles "los instrumentos públicos o privados de donde constare la adquisición de derechos personales" (art. 2319); el instrumento es cosa mueble por carácter

⁴⁸Salvat, IV, n° 2223; Mariani de Vidal, *Curso*, 3, p. 155.

⁴⁹Papaño-Kiper-Dillon-Causse, II, p. 362; Mariani de Vidal, *Curso*, 3, p. 156, donde pueden verse los distintos criterios sostenidos por la doctrina.

⁵⁰Lopez de Zavalía, 2, ps. 233/5.

representativo.

Los títulos de crédito nominativos y a la orden, por exigir endoso o cesión para su transmisión, es decir, que cuentan con un régimen específico, están excluidos del sistema previsto en el art. 2412. En cambio, se rigen por esta norma los títulos al portador, dado que se transmiten por la sola entrega del documento o tradición⁵¹ .

⁵¹Elena Highton, *Derechos reales*, vol. I, Bs. As., 1979, p. 161.

Desde otra óptica, se considera que los títulos de crédito, aún al portador, configuran entes de una muy particular configuración, ya que lo que vale en ellos no es el papel sino el derecho a él incorporado, lo que establece no sólo un régimen de circulación, sino también una distinción entre la legitimación y la propiedad del título, todo lo cual exige que la materia sea objeto de un análisis por separado, según el derecho singular de cada situación⁵².

E) Las universalidades. - El art. 2412 se refiere, en singular, a “*una cosa*”, lo que excluye a las universalidades. Si se trata de una universalidad de hecho (un rebaño), la presunción emergente de dicha norma deberá ser valorada con relación a cada cosa individualmente. Si se trata de una universalidad jurídica, se advierte que el heredero ocupa el lugar del causante, de modo que si a éste no lo ampara la regla del art. 2412, tampoco puede ampararlo al sucesor universal⁵³.

El art. 1156 del Código Civil italiano excluye expresamente a las universalidades. Se afirma que los motivos son la mayor importancia socio-económica que generalmente presentan tales universalidades en comparación con las cosas singulares, y que normalmente no están destinadas a la circulación⁵⁴. Además, el adquirente se encuentra en condiciones de investigar, sin excesiva dificultad, la procedencia de la universalidad, con lo que desaparecen las razones tenidas en mira por el legislador⁵⁵.

La imposibilidad de la adquisición de una universalidad de muebles con apoyo en el art. 2412, no impide que se puedan adquirir elementos singulares de ella, cuando los mismos están separados de hecho y constituyen objeto de enajenación por el *non domino*⁵⁶.

F) Cosas robadas, perdidas o abandonadas. - Se advirtió anteriormente que las cosas robadas o perdidas están excluidas del sistema previsto por el art. 2412. En cuanto a las cosas abandonadas por su dueño, o aquellas que directamente carecen de dueño, el art. 2412 es innecesario habida cuenta de que

⁵²Lopez de Zavalía, 2, p. 244.

⁵³Lopez de Zavalía, 2, ps. 232/3.

⁵⁴Bianca, *Diritto Civile*, 6, “La proprietà”, ps. 800/1, n? 386.

⁵⁵Messineo, III, p. 354.

⁵⁶Messineo, III, p. 354.

el dominio de tales cosas se adquiere por apropiación. Cabe también recordar que los tesoros cuentan con un régimen especial.

G) Caso especial del privilegio del locador.- Se detecta en los arts. 3883, 3884 y 3885 otra situación que escapa al régimen del art. 2412, en tanto el locador puede perseguir durante un mes los muebles afectados por el privilegio que hubieren sido sustraídos de la cosa alquilada, a fin de hacer efectivo su privilegio, aunque el poseedor de tales cosas sea de buena fe. Una situación similar se presentaría con el privilegio que sobre ciertos bienes otorga el art. 269 de la Ley de Contrato de Trabajo al trabajador⁵⁷.

⁵⁷Mariani de Vidal, en Bueres-Highton, 5, ps. 172 y 174.