

**ADQUISICIÓN DE TITULARIDAD REAL  
POR LA POSESIÓN DE BUENA FE EN EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO**

**Leonardo Villafuerte Philippsborn**  
**Docente de Derecho**

**I. Justificación.** La posesión calificada de un tercero y de buena fe sobre un bien mueble, que provenga de una causa previa idónea y eficiente, es una manera autónoma (sancionada así por el código civil vigente –CC- y en respuesta a la evolución histórica del Derecho) de adquisición de la titularidad de los derechos reales de propiedad, usufructo, uso y prenda.

Su régimen legal actual (y ante proyectado) es de elevado grado de complejidad y su adecuada comprensión podrá evitar innecesarios equívocos. Por ello, es pretensión de este documento el establecer la verdadera dimensión de aplicación de este instituto de acuerdo a las previsiones legales (contenidas en el CC y que no han sido modificadas en su anteproyecto) y doctrinarias.

Este modo de adquirir la titularidad de un derecho real presupone que el propietario de un bien mueble pierda su posesión física (voluntaria o involuntariamente) en manos de un tercero, mismo que luego (haciéndose pasar por el verdadero titular del derecho real) lo entregue, también físicamente, pero esta vez, a un tercero de buena fe y en razón de un instrumento jurídico suficiente e idóneo (negocio jurídico) para transmitir o constituir un derecho real. Siendo ello así, y por un efecto *ope legis*, la titularidad del derecho real corresponderá a este último.

Este modo de adquirir se halla justificado por las razones expresadas en el acápite de este documento correspondiente a la buena fe y, siguiendo al autor italiano Messineo en algunas de sus expresiones, también en que este modo de adquirir la propiedad se halla sustentado en el *interés público* y económico de permitir el desarrollo de la circulación mobiliaria, pues si todos los adquirentes de bienes muebles corporales no sujetos a registro se hallaren ante la necesidad de tener que realizar una investigación exhaustiva de la titularidad de sus causantes para verificarla o, por otro lado, si la reivindicación fuere autorizada sin estos límites; entonces, no sólo que decaería la circulación mobiliaria en el comercio jurídico, sino que se atentaría seriamente a la seguridad en las transacciones.

El interés particular del verdadero propietario, que pierde así su derecho, se ve confrontado con el interés colectivo mencionado y, es ahí que, en definitiva, es favorecido el

colectivo. Este instituto, previsto como se halla en el CC, promueve el efecto social, en las dimensiones de una verdadera carga y responsabilidad, de escoger adecuadamente a quién se entregan los bienes muebles propios en relaciones de confianza pues, como luego se escribe, la infidelidad del detentador (a título precario) generará, *ipso jure*, la pérdida del derecho (o su limitación mediante la constitución de un derecho real menor sobre él) y ello, claro, en beneficio y en provecho de un tercero que, valga la pena remarcarlo, no es culpable de esa situación. En compensación, sin embargo, siempre le quedará una acción personal resarcitoria al anterior verdadero propietario contra el que *ilegítimamente* transmita el bien.

La aplicación de este modo de adquirir la titularidad de un derecho real en la práctica, como se comprende, es diversa (a otras) y es ella la que justifica, de igual manera, su vigencia, propendiendo a la paz social. Véase, como simple ejemplo, el art. 103 del CC que, en régimen diverso a los bienes sujetos a registro, otorga la propiedad al que adquiera primero la posesión de buena fe de un bien si es que su titular lo ha enajenado sucesivamente a varias personas y ello aunque su título tenga fecha posterior.

**II. Naturaleza jurídica.** Siguiendo en esta parte al autor Hugo Galindo Decker en su obra *Modos de Adquisición del Dominio*, se tiene que la naturaleza jurídica de este modo no corresponde ni a prescripción, ni a presunción legal, ni a ocupación, sino a una adquisición pura y *lege* originaria. *Lege* porque el poseedor se convierte inmediatamente en propietario por autoridad de la ley. Originaria porque el poseedor de buena fe del bien mueble corporal no sujeto a registro, es adquirente autónomo, independiente, con soberanía propia, no reconoce un causante, no es un causahabiente, no tiene por qué ampararse en un título traslativo anterior. El dominio que obtiene resulta de un acto unilateral, de su voluntad libre de todo control; la propiedad que adquiere es nueva, libre de gravámenes, en la medida en que ha ignorado las obligaciones y las cargas nacidas en ocasión de la cosa que posee. (Galindo, 140).

Posición plenamente adecuada al sistema normativo vigente en Bolivia. Es la ley la que elige entre el interés colectivo y el individual favoreciendo al primero en desmedro del segundo; es la ley la que constituye el derecho real en cabeza del tercero y ello, no como un premio a la ilegitimidad, sino como principio de otorgar seguridad y paz social.

**III. Presupuestos.** El art. 152 del CC, bajo la denominación de *Poseción de buena fe*, (inserto en la sección correspondiente a *la adquisición de la propiedad mueble*), si bien tiene el preclaro objetivo de señalar a la buena fe como un modo de adquirir la propiedad de ciertos bienes muebles, es, en realidad, de naturaleza remisiva al art. 101 del mismo cuerpo legal. Pero, como se demostrará, la comprensión adecuada de esta norma no

se limita al referido 101, sino que requiere la apreciación de otras (entre ellas las de la posesión). A pesar de lo anterior, este 152 determina dos aspectos relevantes:

El primero es señalar (condicionar) que la propiedad del *bien mueble corporal* será adquirida *desde el momento de su posesión de buena fe*. Empero, esta condición no es suficiente para lograr este efecto (pues con sólo este presupuesto, este modo adquisitivo tendría una muy difusa –quizá imposible– diferencia con el otro modo que es la *ocupación*). Serán precisos pues otros elementos adicionales.

El segundo, concomitante con lo anterior, corresponde a que este modo adquisitivo *sólo* puede llevarse a cabo ante el cumplimiento del presupuesto, así complejo, del art. 101 (porque es *conforme* a él, tal como expresa el 152, que se adquirirá la propiedad).

Será preciso, entonces, referirse a los presupuestos de este modo adquisitivo en orden a comprender el verdadero dimensionamiento de su aplicación.

**A. Sujetos.** Si la transmisión o constitución del derecho real (propiedad, usufructo, uso o prenda) fuese efectuada (autorizada y consentida) por el verdadero propietario (*versus domini*), entonces se estaría en presencia de un modo de transmisión o constitución de derechos reales diverso al estudiado en este documento (a través del negocio jurídico *contrato*). Ya que en ella, salvo los eventuales requisitos formales, obraría sin más la transmisión *solo consensus* prevista por el art. 521 del CC. Ello demuestra que, en este caso, ya no sería necesario acudir a un modo de transmisión (*rectius*: adquisición) de propiedad diverso al del contrato. Al respecto es explícito el art. 101 del CC: enajenación (o constitución de derecho real) por el no propietario.

Por eso, en el caso en estudio, la persona (individual o colectiva) que pretenda transmitir o constituir el derecho real no debe estar facultada (o legitimada) para transmitirlo o constituirlo. Ello puede deberse a que ésta no sea titular, o del derecho de propiedad o del derecho menor cesible (como en el usufructo en el que el usufructuario puede válidamente transmitirlo –cederlo– a un tercero –art. 219 del CC–), del bien cuyo derecho pretende transmitir o constituir. Esta falta de titularidad puede deberse a cualquier razón o circunstancia proveniente de una posesión precaria *lícita* (a diferencia de la excepción prevista en el art. 102) y presupone, por tanto, una situación o una relación subjetivas que le permiten detentar o poseer un bien ajeno (podrá ser depositario, prestatario, locatario, representante, usuario, etc.). Y es a ella, en realidad, a la que se refiere la infidelidad del detentador frente al *versus domini* (donde se ha depositado la confianza allí hay que buscarla).

Será jurídicamente intrascendente que esta persona que pretende transmitir o constituir derechos reales obre de buena o mala fe, pues el efecto de la adquisición del derecho real (mayor o menor) no deviene de *su* buena o mala fe, sino de la posesión de buena fe del tercero que *crea* adquirir de él tales derechos.

“De ordinario, quien enajena, procede de mala fe; pero puede ocurrir que proceda de buena fe, por ignorar que enajena cosa de otro, o creer erróneamente que tiene sobre la cosa el derecho de disposición. Sin embargo, el efecto traslativo no desaparece ni en un caso ni en otro” (Messineo, T.III-345).

A esta persona que pretende transmitir o constituir un derecho real, ya que en realidad nada transmite o constituye (el efecto jurídico no depende de su voluntad, sino de su accionar como un elemento objetivo del presupuesto complejo), pareciere inapropiado denominarla, como así lo hace la doctrina, *tradens* o transmitente o constituyente. Sin embargo, por motivos eminentemente prácticos, será así denominada.

El sujeto que adquirirá la propiedad por efecto de este modo, es, en realidad, un tercero desconocido al verdadero propietario y desconocedor de la relación o situación jurídicas previas entre el verdadero propietario y el *tradens*. Este tercero debe tener la creencia inequívoca que quien le transmite (*tradens*) la propiedad es el *verus domini*. Ello, en gran medida, sustenta el efecto jurídico de su adquisición de propiedad. A efectos de este documento, este sujeto será denominado tercero o tercero de buena fe o adquirente.

**B. Objeto.** El presupuesto complejo de los arts. 152 y 101, 104, así como otros concordantes del CC, sólo admite bienes que *simultáneamente* pertenezcan a las categorías de muebles, corporales, no sujetos a registro y que se hallen en el comercio.

Debe ser bien mueble pues, no sólo que por exclusión todo inmueble es sujeto a registro (y en consecuencia no se cumpliría otra de las cualidades necesarias del bien), sino porque es sólo respecto de ellos que la evolución histórica ha otorgado semejante efecto. La razón (sumada a la que se transcribe luego) comprende a que ellos, por su misma naturaleza, son de difícil (mas no imposible) identificación y persecución (ya que son fácilmente sustraíbles y ocultables), a diferencia de los inmuebles.

Deben ser materiales o corporales (aprehensibles por los sentidos) pues serán ellos los únicos que podrán ser verdaderamente poseídos en el sentido que el CC exige.

No deben ser bienes sujetos a registro y esto, en todo caso, se funda en que el registro otorga publicidad y oponibilidad a todo el universo de personas, mismas que

(llegado el caso concreto e individualizado) no podrían alegar buena fe (desconocimiento) de la existencia de un verdadero y otro propietario. El Derecho no podría proteger (otorgar seguridad al tráfico) a situaciones provenientes de negligencia o dolo.

El bien debe hallarse en el comercio, pues de lo contrario, si a nadie puede pertenecer ya no será pertinente dilucidar el modo de adquirirlo (en tal situación, por ejemplo, se hallan los bienes del patrimonio histórico, artístico y arqueológico –art. 104 del CC-)

Las universalidades de muebles tampoco podrían ser objeto de este presupuesto, porque ellas “no son frecuentemente materia de enajenación; y, de cualquier modo, con respecto a ellas, el adquirente está en situación de ejercitar, sin excesiva dificultad, investigaciones sobre la procedencia (desaparecería el elemento de la buena fe); porque, si descuida hacer esas investigaciones, justamente quedará sujeto a la reivindicación del propietario, cuando él adquiera *a non domino*” (Messineo, T.III-354).

El CC hace referencia (art. 104) a que los títulos al portador se rigen por las normas que les conciernen. Lo cierto es que ellas autorizan (legitiman activamente incluso para exigir la obligación en ellos inserta) a que su poseedor sea su propietario y titular (arts. 514, 539 y 540 del C. de comercio).

Adicionalmente, respecto del objeto de este modo de adquirir, el bien debe tener un titular que, desde la óptica del tercer adquirente, será el *tradens (non domino)* y un tercero para él desconocido (*versus domini*). Esta titularidad, en todo caso, será la que fundamentalmente distinga este modo de adquirir la propiedad de la ocupación (que únicamente es permitida en bienes que no tienen propietario o que han sido abandonadas por él –*res nullius y derelictae*-).

**C. Posesión.** El art. 87 del CC otorga una noción de ella, misma que comprende los dos elementos que constituyen a la posesión. El primero, que es de naturaleza objetiva (*corpus*) es el hecho mismo del poder físico que se tiene sobre un bien. El segundo, que es subjetivo (*animus*), es la intención que tiene el poseedor de comportarse como titular de un determinado derecho real, misma que debe verificarse en el mundo exterior mediante hechos concretos que la permitan apreciar.

Como se tiene dicho, la posesión será la que marque el inicio de la propiedad (art. 152 *in fine*) y éste, claro está (aunque las excepciones serán estudiadas luego), comenzará en el momento en que efectivamente se configure la posesión; es decir, desde el instante en que se tenga el poder físico efectivo sobre el bien y con la intención de comportarse como su

propietario (o, por extensión, de acuerdo al p.II del art. 101, como su usufructuario, usuario o acreedor prendario).

Y, así como en ese momento se adquiere la propiedad y posesión, también (y como efecto simultáneo inexpugnable) el propietario (ahora anterior) encuentra extintas las suyas (aunque desconozca de tales eventos y crea mantener posesión mediata o ideal).

Este inicio de la titularidad real, concedida por el art. 152, es efecto próximo e inmediato del contacto físico intencional (posesión) del sujeto con el bien. Es intrascendente que posteriormente éste pierda o entregue (involuntariamente o no) la posesión a otro: el poseedor de buena fe es ya propietario. Tanto es así que, según Messineo, este poseedor de buena fe en realidad ejercerá con rigurosidad las facultades de su derecho al transmitirlo o entregarlo en detentación a otro.

“Parece que se debe considerar que el título (fundamento) de la adquisición es, no la permanencia en la posesión, sino el inicio de la posesión, como efecto de la entrega (del bien) recibida en estado de buena fe por el tercero; tan cierto es esto, que si posteriormente el tercero adquirente se desprende de la cosa, enajenándola, o aun simplemente transfiriendo a otro la posesión, no por ello desaparece su adquisición. Lo mismo debe decirse –con mucha mayor razón- si el enajenante, después de haber entregado la cosa al adquirente (que procediese de buena fe en el acto de recibirla), lo priva posteriormente de la posesión”. (Messineo, T.III-345).

*Contrario sensu*, no existirá la constitución del derecho real correspondiente si no se ha llegado a poseer el bien cuya titularidad se pretende enajenar o conseguir; y ello, aunque hubiere mediado el consentimiento de los supuestos transmitente y adquirente. “La regla no se aplica respecto del tercero que no haya tenido la posesión del bien; aun cuando ese bien le haya sido enajenado y él obrase de buena fe acerca de la procedencia de la cosa” (Messineo, T.III-348).

De ello se *podría* inferir que, en este modo de adquisición de la propiedad, este requisito (la posesión) derogaría para este caso el principio consensualista contenido en el art. 521 del CC, instituyendo en vez suyo al sistema tradicionalista (*tradere*: entrega), que requiere la entrega del bien para operar la transmisión del derecho.

Ello, empero, es inexacto ya que este modo de adquisición de la propiedad (u otro derecho real por él admitido) es a título *originario* (no existe verdadera transmisión de la propiedad, sino su constitución inicial en cabeza del poseedor). Adicionalmente, la regla

consensualista sólo es admitida (al igual que la tradicionalista) para transmitir o constituir derechos reales (menores o desprendidos del derecho de propiedad o *jus in re aliena*) si es el *propietario verdadero* quien otorga su consentimiento (o realiza la tradición) por sí o por su representante; pues, en todo caso, sólo él tiene la facultad legal de transmitir su propiedad. Por tanto, no será el consentimiento (o la entrega) el que funde este modo de adquirir la propiedad (como sucedería si fuera hecho por el *verus domine* en el modo contractual), pues el mismo debe ser otorgado por el *non domino* (como requisito inexcusable) para que este modo de adquisición de la titularidad real tenga efectos autónomos. Piénsese que, en efecto, no habría transmisión de propiedad o constitución de derecho real alguno si el tercero sólo tuviera mala fe y ello, claro, por más que el transmitente (no propietario) de su consentimiento a viva voz y reiteradamente (negocio que sería meramente obligatorio en la venta de bien ajeno).

**D. Buena fe.** La buena fe puede ser comprendida subjetiva u objetivamente. La comprensión subjetiva será aquella que corresponde a una creencia interna de la persona. Luis Moisset de Espanés, citando a Judith Martins-Costa (*A Boa-Fé no Direito Privado*, ed. Revista dos Tribunais, San Pablo, 1999), manifiesta que “‘buena fe subjetiva’ denota un ‘estado de conciencia’ o convencimiento individual de obrar de conformidad con el derecho aplicable, como regla, al campo de los derechos reales, especialmente en materia posesoria. Se la llama ‘subjetiva’ justamente porque, para su aplicación, el intérprete debe considerar la intención del sujeto de la relación jurídica, o sea estado psicológico o íntima convicción. Antitética con la buena fe subjetiva está la mala fe, también vista subjetivamente con la intención de dañar a otro” (Moisset, 2). Esta clase de buena fe es, por principio, la que se aplicación en derechos reales.

En sentido objetivo, buena fe será aquella en la que se enmarca la conducta abstracta del *bonus pater familia* (hombre medio en diligencia, honestidad, rectitud y probidad). Esta clase, en cambio, tiene mayor relevancia en materia de derechos personales.

Díez-Picazo señala que buena fe (*bona fides*) expresa la confianza o la esperanza en una actuación correcta de otro. Se concreta en la lealtad en los tratos y en la fidelidad en la palabra dada y, sin embargo, abarca un plano mucho mayor que –en sus palabras– no está formulado legalmente y que es de imposible formulación legal: es un modelo de comportamiento en el ejercicio de los derechos subjetivos que vive en la conciencia social y al que el comportamiento individual debe ajustarse. Es “...un arquetipo o modelo de conducta social: la lealtad en los tratos y el proceder honesto, esmerado y diligente; la fidelidad a la palabra dada; *no defraudar la confianza que objetivamente se ha suscitado a los demás, ni abusar de ella, conducirse conforme cabe esperar de quienes con honrado proceder intervienen en el tráfico jurídico como contratantes o partícipes en él en virtud de*

*otras relaciones jurídicas*” (Diez-Picazo, V-I.50) – las cursivas no corresponden al texto original-.

El presupuesto complejo del modo de adquirir la propiedad en estudio abarca, en puridad, tanto la comprensión subjetiva como la objetiva de la buena fe:

Así, de la comprensión conexa de los arts. 93, 101 y 152, se puede colegir que el adquirente debe *creer* haber adquirido el derecho real correspondiente de su verdadero titular. Esta *creencia* (conciencia y convencimiento internos), así determinada por el art. 93 p.I, se halla comprendida eminentemente en la postura subjetiva de la buena fe y la misma es condición necesaria (mas no suficiente) de la adquisición de la propiedad (o de los derechos reales de usufructo, uso o prenda) por parte del tercero. Si, por el contrario, el tercero ingresare en posesión del bien con mala fe (con conocimiento de afectar el derecho subjetivo de otro, como entiende el CC italiano), lo único que habría obtenido con este su actuar es la posesión del bien y, si su meta es adquirir su propiedad, deberá dirigir su conducta conforme a las normas contenidas en los arts. 149, 150 p.II y 151; es decir, deberá acudir a la usucapión (como modo *distinto* de adquirir la propiedad). Es por ello que no existe (al menos no en el CC) la usucapión ordinaria o quinquenal (de buena fe) de muebles corporales no sujetos a registro.

En atención al art. 93 p.III, esta buena fe subjetiva, para producir los efectos previstos por los arts. 152 y 101, bastará que exista en el inicio de la posesión, momento en el que, además y como se expresó, se adquiere la titularidad del derecho real. Y ello sin importar que luego del instante mismo en que el tercero ingresó en posesión (con esta buena fe así calificada) éste descubra que quien le ha transmitido la titularidad de su derecho real no es el verdadero titular y, por tanto, su buena fe sea transformada en mala, pues este tercero seguirá siendo titular del derecho así adquirido (es de aplicación el art. 93 p.III: para efectos de la posesión sólo se tomará en cuenta la buena fe inicial).

Aunque la buena fe subjetiva *parece* ser suficiente *per se* para producir el efecto constitutivo del derecho real en cabeza del tercero, a efectos de probanza (y de seguridad), ella requerirá ser apreciada también desde su aspecto objetivo (en el concepto manifestado), pues si se pretendiera su aplicación meramente subjetiva resultaría, en los hechos, indemostrable salvo por la presunción *juris tantum* de la buena fe establecida en el art. 93 p.II. Y es precisamente esta admisión legal de prueba en contrario la que autoriza a acudir al concepto de la buena fe objetiva, pues en ella tendrá interés el *verus domini* para pretender recuperar su propiedad.

La buena fe objetiva, precisada como el modelo abstracto de diligencia media, autoriza a descubrir que el tercer adquirente de *buena fe* se encuentra en la necesidad de conducirse, en esta adquisición (especialmente respecto a fundar su creencia sobre la verdadera titularidad del *tradens*), con la prudencia y diligencia exigible a un buen padre de familia (siendo aplicable el art. 302 del CC en sus dos tendencias). Lo que significa, en sentido contrario, que si su buena fe subjetiva es producto de su propia falta (culposa o dolosa), ella no será suficiente para producir el efecto previsto en los arts. 152 y 101 del CC; es decir, no adquirirá la propiedad por efecto de su posesión fundada en su mera buena fe subjetiva (que en el caso concreto, puede incluso tenerla). Ello permite considerar la posibilidad que el principio de la buena fe (meramente subjetiva) se halla anulado así por el de la buena fe objetiva.

Objetivizada de esta manera la buena fe (prevista por el CC), el verdadero propietario tendrá que comprobar (en su eventual pretensión reivindicatoria) que el tercer adquirente no ha obrado con la diligencia suficiente a objeto de fundar su creencia interna (buena fe subjetiva) respecto a la verdadera titularidad de su *tradens*; y, de esta manera, demostrar que en realidad, este tercer adquirente, no cumple con la buena fe exigida por el presupuesto complejo en estudio, lo que tendrá como consecuencia la no producción de los efectos de la norma: el tercero no habrá adquirido ningún derecho real y, simultáneamente, el *verus domini* tampoco habrá perdido o limitado ninguno.

En la adquisición de la posesión (y en consecuencia de la titularidad real) sólo hará falta la buena fe *subjetiva* inicial, pues el descubrimiento posterior de la calidad de *non domino* del transmitente y otorgante, no afectará la posesión (ergo, titularidad) ya adquirida (*mala fides superveniens non nocet*).

Consonante con la rigurosidad de la consideración de ambos aspectos de la buena fe y de sus posibles efectos, en adición es pertinente precisar que la buena fe también se halla inmersa en el principio de *seguridad jurídica* y, específicamente, en el principio de *seguridad del tráfico jurídico*; de hecho, es ella la que ha *justificado* el desarrollo de las soluciones positivas referentes al modo de adquirir la titularidad en análisis. Resulta de elevado interés el transcribir lo que al respecto manifiesta el propio Diez Picazo:

“...en el tráfico jurídico, en el mundo de los negocios jurídicos, merece protección la confianza razonable suscitada objetivamente por una situación jurídica: que quien de buena fe realiza un negocio jurídico fundado en la confianza razonable que objetivamente le suscita una situación de apariencia creada o mantenida por otra persona, debe ser protegido aunque de ello resulte un sacrificio para el interés o para el derecho de otro. Se trata de un principio o de un tópico, que explica algunas de las soluciones que

adopta el Derecho positivo... Es mantenido en su adquisición el que recibe algo de buena fe de quien no era propietario... El tráfico exige que la persona que interviene en él no tenga que llevar a cabo una investigación de los títulos de quien negocia con ella más allá de lo razonable y que no quede expuesto a pretensiones más o menos fundadas de terceros que tengan su base en razones o en hechos que no tenían por qué conocerse o por qué esperarse..." (Diez-Picazo, V-I.54).

**E. Justo e idóneo título.** Habrá que sumar, a los anteriores presupuestos, el del título idóneo traslativo o constitutivo de derechos reales. Y aunque la transferencia o constitución no se opera en razón del título (como se aclaró), él será el que colaborará a formar la buena fe del tercer adquirente (presupuesto de este modo adquisitivo).

El art. 101 del CC exige en su primera fracción una causa jurídica instrumental que tenga la suficiencia y potencia de transmitir la titularidad del derecho real; y, en su segunda fracción, ya que debe ser entendida no como una transmisión sino como una *constitución* de derechos reales, el instrumento necesario será un justo título para ello.

El art. 521 del CC regla, como principio, que este instrumento es, en definitiva, un contrato con efectos reales (unilateral o bilateral) consensual (no sujeto a formalidades) en el que la sola voluntad debidamente expresada (con la determinación exacta del bien) es suficientemente apta para "la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real" (salvo requisitos de forma, tal como el ordenado por el art. 491 del CC para el contrato de donación).

Se colige, entonces, que si el principio es el contrato con efectos reales consensual, bastará el simple acuerdo de voluntades entre el *tradens* y el tercero de buena fe (respecto de un bien determinado) para que este presupuesto del justo título sea cumplido. Sin embargo, la posesión de buena fe (como modo autónomo de adquirir la titularidad de un derecho real) también puede devenir de un contrato formal concluido mediante escritura pública ante notario de fe pública (piénsese, al amparo del art. 491 citado, en una donación no manual de un bien mueble que cumpla con los presupuestos exigidos por ley).

Queda claro que si se tratase de un título con efectos personales y no reales (por ej. uno de préstamo, depósito, etc.) que autorizase la detención del mueble, éste no sería justo título para fundar la transmisión o constitución de un derecho real (a favor del tercero) y, luego, tampoco para aplicar las reglas contenidas en los arts. 101 y 152 del CC. No se confunda, sin embargo, esta afirmación con la otra (necesaria) referente a la relación o situación previa que debe existir entre el *verus domini* y el *tradens* (que puede devenir,

aunque no siempre, de un contrato con efectos obligatorios) y que le hace aparentar (bajo presunción legal incluso) ser su titular.

Pero, además, este justo título debe ser *idóneo* en todos los sentidos (excepto en el que tenga referencia con la titularidad del bien que se pretende transmitir o constituir, pues el *tradens* no debe estar legitimado para alienar o limitar al bien con un derecho real, es decir, debe ser a *non domino*). Lo que significa que este contrato debe cumplir con todos los presupuestos legales, cuales son los previstos *lato sensu* en el art. 452 del CC (consentimiento –del tercero de buena fe y del *tradens*-, objeto, causa y forma si fuere legalmente exigible). Lo que significa, en buenas cuentas, que el título no sea susceptible de ser sancionado en su validez (nulidad y anulabilidad –arts. 546 y siguientes del CC-).

Al respecto, este título no quedará subsanado si el tercero tiene buena fe (o desconocimiento) de los vicios que reatan al título en su validez. Este título no será idóneo como presupuesto de este modo de adquirir derechos reales (de igual manera que no lo sería para el presupuesto de la transmisión contractual si el título fuere otorgado por el *verus domini*). Messineo expresa al respecto que:

“Además, debe advertirse que el requisito del *título idóneo* (“justo”) de adquisición, no es una cosa que se combine con la *buena fe* del *accipiens*, considerada como *ignorancia del vicio del título*; queda, en cambio, como requisito *ulterior y autónomo*, en cuanto *se combina con la posesión* (de buena fe), de manera que dé lugar a la figura de la posesión de buena fe, *acompañada* de título. En efecto, el título es un elemento *objetivo*; la buena fe es elemento *subjetivo*; además, la “justicia” del título se reconduce a la esencia de éste, mientras que la buena fe del *accipiens* tiene la función de justificar la posesión. Como se ha observado, existe ciertamente un vínculo entre el título y la buena fe; pero en este solo sentido: que no puede haber buena fe donde falte un título, al menos putativo, y que si el *accipiens* sabe que no tiene para sí ningún título de adquisición, no puede tampoco ser de buena fe”. (Messineo, T.III-321)

Ello, sin embargo, con la excepción relativa a la invalidez de un contrato de donación por efecto del art. 658 p.I del CC (que expresa que la donación de cosa ajena es nula), pues en este caso, la regla del art. 101 y 152 se mantiene incólume. Ello se justifica en la buena fe (objetiva y subjetiva) que envuelve al tercer adquirente y, claro, a la política legislativa destinada a otorgar seguridad en el tráfico jurídico a las relaciones que tienen por objeto bienes muebles no sujetos a registro y corporales (en este sentido Messineo).

Dependerá del título (causante) la *posición* o situación jurídica que el tercer adquirente pueda fundar frente al bien. Posición o situación que se traduce precisamente en

la cualidad de *posesión* efectiva que éste adquiera y que, en concreto, será la que determine su *animus* (y el contenido –alcance– de la constitución efectiva del derecho real). Si el título tiene la potencialidad de otorgar la propiedad, el *animus* del tercer adquirente será (o podrá ser) el *possidendi* (la intención de comportarse como propietario) y si, en cambio, el título sólo alcanza para la constitución de un derecho real sobre cosa ajena o de garantía, su *animus* será el *detinendi* (cualidad de mero detentador que reconoce un derecho real de grado superior al suyo y que, en definitiva, le exige la devolución del bien a quien cree que es su verdadero propietario). Esto último será en los casos en que el título constituya el usufructo, el uso o la prenda (art. 101 p.II).

Análogamente se cree que la alodialidad del bien (así como la extensión del derecho real cuya titularidad se adquiere) depende del contenido título y que, aunque sea un modo originario de adquisición de titularidad real *ex lege*, las cargas y gravámenes que puedan pesar sobre el bien se constituyen (no se transmiten), también *ex lege*, en cabeza del adquirente. Así, tal como el *non dominus* puede pretender constituir un derecho real menor de uso en cabeza de un tercero de buena fe (y este derecho así se constituye por efecto legal) en el que éste se halle necesitado de devolver el bien a aquel, así también un tercero podrá adquirir posteriormente su propiedad y a sabiendas (por expresión del título otorgado por el *non dominus*) que el bien está a favor de un usuario cuya detentación temporal y periódica (a efectos de aplicación del ejemplo) no le impida el ingreso efectivo en su posesión, hecho este último que determinará el inicio de su titularidad real (propiedad) limitada por el derecho de uso del otro. Claro está que si del título no se colige gravamen alguno, el tercer adquirente de buena fe tendrá una titularidad real alodial y ello aunque el bien se halle efectivamente gravado a favor de un tercero. Estos efectos son válidamente deducibles aunque el CC no los prevea (a diferencia de otros códigos, como el italiano en su art. 1153 segunda fracción).

**F. Excepción a la adquisición inmediata.** Se halla prevista en art. 102 del CC. Conviene iniciar manifestando que esta excepción debe su carácter a la diferencia que existe en la *situación anterior* a la transferencia entre el *tradens* y el tercero de buena fe. Y ella es distinta pues presupone, no una desposesión voluntaria por parte del verdadero propietario a favor del *tradens* (entrega del bien mueble corporal al *tradens* en razón a un préstamo, depósito, uso, etc.), sino de una desposesión *involuntaria* (y por principio ilegal) acaecida por pérdida o robo (análogicamente, también se entiende que puede corresponder a hurto) del bien.

Messineo así lo explica en aplicación de principios generales, pues el CC italiano de 1942, a diferencia del francés de 1804 y del vigente boliviano en estudio, no contiene un art. específico:

“Una situación diversa es aquella por la cual el bien mueble llegue a manos de un tercero adquirente teniendo una procedencia ilegítima. Tales son los casos en que el bien se haya perdido para el propietario como consecuencia de extravío, hurto, hurto impropio (estafa, apropiación indebida y similares). Son todos ellos casos de *pérdida* llamada involuntaria; y difieren de los casos de que el propietario del bien lo confie a otro” (Messineo, T.III-352).

Corresponde detenerse brevemente en los supuestos de *pérdida* y *robo* del bien mueble.

Ante la pérdida del bien, el art. 144 del CC ordena que quien lo encontrare lo restituya a su propietario y, de desconocerlo, acuda a la autoridad pertinente para publicar el hallazgo. Si el propietario no apareciese en tres meses perderá su derecho y el bien, así encontrado, deberá ser vendido en pública subasta para que con el producto, a título de premio, se pague al que lo encontró la cuarta parte de su valor. Si, en cambio, el propietario reclamare su derecho dentro de los tres meses, recuperará la posesión del bien (sin perder su derecho), pero deberá pagar (también a título de premio) un quinto de su valor al que encontró el bien.

Como se observa, en este caso no operará la posesión de buena fe, de la persona que lo encuentre, como título de adquisición de la propiedad (pues no la tiene y no la podrá tener conforme a ley). Tampoco será aplicable la ocupación (o adquisición de la propiedad por quien se *apropie* vía posesión de este bien), pues éste, así encontrado, pertenece a alguien y, por lo mismo, no ha sido abandonado –renunciado– por su propietario (recuérdese que la ocupación requiere que se trate de *res nullius* y *derelictae*). El bien perdido, en consecuencia, seguirá perteneciendo a su propietario (e incluso hasta 3 meses luego de la publicación realizada por la autoridad competente, plazo luego del cual su derecho se extinguirá).

Sin embargo, puede suceder que quien encuentre el bien no lo devuelva a su propietario o no practique la denuncia de su hallazgo a la autoridad competente y, por el contrario, decida (ilegítimamente) poseerlo como *verus domini* (fundado en su mala fe). Este caso es, ciertamente, muy similar al hurto. Es aplicable lo dicho también al caso en que ilegítimamente alguien se apropie de un bien con violencia (lo robe).

Aunque, en estricto derecho, este poseedor ilegítimo no adquiriera la propiedad del bien, lo cierto es que tendrá a su favor la presunción de ser el verdadero propietario (art. 100 del CC) y, aprovechando de ella, podrá hacer caer en error (buena fe) a un tercero transmitiéndole su propiedad (o constituyendo a su favor un derecho real menor). Ante estas hipótesis ilegítimas (y otras que válidamente pueden ser aplicadas analógicamente) es que es de aplicación la excepción prevista por este art. 102, con la puntualización (indispensable) que esta excepción no proviene del actuar ilegítimo del *tradens* (que tanto en esta excepción como en el principio previsto en el art. 101 del CC actúa ilegítimamente –aunque podría no hacerlo si fuere propietario aparente–), sino de la *desposesión involuntaria* del bien del *verus domini*.

Nótese cómo esta excepción tiene como efecto la posibilidad de reivindicación otorgada al *verus domini* en el plazo de un año contado desde la pérdida o el robo; y ella, en todo caso, no obstante que se hubieren verificado, a favor de un tercero poseedor de buena fe, todos los presupuestos contenidos en los arts. 101, 152 y concordantes (en especial la buena fe subjetiva en su posesión y objetiva en su adquisición).

Esta excepción significa, pensando en sentido contrario, que el tercer poseedor de buena fe no adquiere la propiedad del bien desde el momento de su posesión (cual era el principio contenido en los arts. 101 y 152), sino recién al concluir el año concedido al *verus domini* para ejercitar su derecho de persecución (*rectius*: acción reivindicatoria). Asimismo, siendo involuntaria la desposesión del *verus domini*, éste no pierde la propiedad del bien mueble (o no lo halla limitado por un derecho real menor) por la sola toma de su posesión por parte del tercero adquirente.

Esta excepción debe ser comprendida respecto de las posibles y sucesivas transmisiones o constituciones de derechos reales que se realicen respecto de este bien. Así, si el tercer poseedor de buena fe recibe el bien del primer transmitente (de mala fe), entonces el *verus domini* tendrá a su favor la acción reivindicatoria frente a este tercero y por el plazo de un año (cual explica el art. 102 p.I); sin embargo, el problema surge si este tercer poseedor de buena fe transmite la propiedad (o constituye un derecho real de usufructo, uso o prenda) a favor de otro tercero de buena fe el bien. En este caso, *se cree*, a diferencia de la conclusión esgrimida por Messineo (confrontar con su obra citada, T.III, págs. 352-353), que el *verus domini* no pierde esta acción frente al nuevo poseedor de buena fe y ello, precisamente, porque la excepción (al menos así prevista en la codificación boliviana) no emerge de la legitimidad o ilegitimidad del *tradens*, sino de la involuntariedad de la desposesión (del bien) del *verus domini*.

Por este mismo razonamiento es que, en el caso previsto por el p.II del art. 102, el verdadero propietario del bien puede reivindicar el bien de quien hubiera *pretendido* adquirir su propiedad (y no otros derechos reales menores) de una feria, venta pública o de un comerciante. Claro que, por un principio de equidad, este tercero de buena fe debe ser reembolsado (por el reivindicante) en el precio que hubiera erogado en la compra (si realmente quiere recuperar el bien).

**G. Presunción de propiedad.** El art. 100 del CC funda la presunción (que admite prueba en contrario al amparo de su redacción y del art. 1318 del CC) de título de propiedad a favor del poseedor de buena fe de bienes muebles corporales. Esta presunción, de acuerdo al texto legal, es sólo respecto del derecho real de propiedad (y no de derechos reales menores).

Esta presunción es, *en todo caso*, sólo un medio de prueba y no es, en definitiva, el título mismo de la propiedad (o causa originaria de la calidad de propietario), ya que, como se analizó previamente, el título de propiedad emerge del cumplimiento del presupuesto complejo previsto por los arts. 101, 152.

Esta presunción, por el hecho de ser *juris tantum*, es la que permite que el verdadero propietario pueda reivindicar su propiedad demostrando que no existe la buena fe del tercero adquirente o que no se ha cumplido el presupuesto complejo de los arts. 101 y 152 del CC o, incluso, la vigencia de la excepción del art. 102. Pues si fuere *de jure*, claro, la sola posesión sería el título de propiedad (sin necesidad que mediara otros requisitos), tal como sucede en el CC francés.

Es más, esta presunción del art. 100 es un efecto ineludible del instituto de la posesión que genera, respecto del poseedor de cualquier bien, una presunción también de su propiedad (confrontar con el art. 87 del CC, aunque este art. es extensivo a *denotar* también otros derechos reales). Así Díez-Picazo manifiesta que "... la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar en el tráfico jurídico las facultades derivadas de aquél, así como que los terceros puedan confiar en dicha apariencia... En consecuencia, bajo el prisma de la función legitimadora, diríamos que la posesión es la situación jurídica que legitima a una persona en virtud de la apariencia para ejercitar el derecho que dicha apariencia manifiesta o publica, o permite a los terceros confiar en ella" (Díez-Picazo, 88).

#### **BIBLIOGRAFÍA**

- Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Editorial Civitas, Quinta edición, Madrid – España, 1996.
- Galindo Decker, Hugo. Modos de Adquisición del Dominio (Modi Acquirendi Dominium). Editorial Judicial, Sucre Bolivia, 1996.
- Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa – América, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires – Argentina, 1979.
- Ortiz Mattos, Pastor. De los bienes y de los modos de adquirir la propiedad. Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sucre- Bolivia, 1992.
- Romero Sandóval, Raúl. Derechos Reales. Editorial Los Amigos del Libro, tercera edición, Cochabamba – La Paz Bolivia, 1996

#### **IV. WEB GRAFÍA**

- Moisset Españés. La buena fe y la propiedad de los automotores.  
<http://www.acader.unc.edu.ar/artautomotorbuenafe.pdf>, Córdoba Argentina.