

Cuestiones fundamentales europeas
del Derecho de posesión y del régimen
jurídico negocial de las transmisiones
en el Derecho de cosas*

CHRISTIAN VON BAR**
Professor Dr. Dr. h.c. mult.

En conexión con el ensayo «Cuestiones fundamentales para la comprensión del Derecho Europeo de Cosas», publicado en ADC, tomo LXX, 2017, fasc. II, el siguiente ensayo trata del Derecho de posesión y de la detentación, del régimen jurídico de las transmisiones en el Derecho de cosas y del derecho de adquisición de un titular aparente

RESUMEN

Este artículo analiza por un lado cuestiones fundamentales de la posesión y detentación, y por otro lado, la adquisición del título en muebles e inmuebles. El artículo propone una distinción entre el derecho de los derechos (reales) subjetivos y el derecho de la posesión o detentación. La finalidad de la posesión es garantizar que el derecho de los derechos funcione, pero sin formar parte de él. Por tanto, el artículo describe principios comunes y diferentes aproximaciones reguladoras de la transmisión de los derechos reales, tanto con relación a muebles como inmuebles. El capítulo final aborda la cuestión de la adquisición de derechos reales en casos en que el transmitente carece de título.

PALABRAS CLAVE

Posesión. Detentación. Prescripción adquisitiva. Transmisión del título. Eficacia frente a terceros. Adquisición de buena fe. Registro de la propiedad. Fe pública registral.

* Traducido por Celia Martínez Escribano (Profesor Titular de Derecho civil. Universidad de Valladolid) y revisado por José Carlos de Medeiros Nóbrega (Investigador postdoctoral. Universidad de Aarhus). El artículo original, titulado «Europäische Grundfragen des Rechts des Besitzes und der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Sachenrechten», fue publicado en *Archiv für die civilistische Praxis* 219 (2019) pp. 341-375.

** El autor es Director Ejecutivo del *European Legal Studies Institute* de la Universidad de Osnabrück y Catedrático de Derecho civil, Derecho privado europeo y Derecho internacional privado.

Fundamental Questions of Possession and the Transfer of Property Rights in the EU Member States

ABSTRACT

This article analyzes fundamental questions, from a European perspective, in the law of possession and the law of title transfer. It distinguishes between property rights per se and the right of possession (or detention). It argues that the right of possession guarantees the functionality of the «law of rights», but it does not form part of it. The article then describes commonalities and differences between the laws governing the transfer of title, dealing with both rights in chattels and rights in land. The final section is concerned with good faith acquisition of title in cases where the transferor was not authorised to effect the transfer.

KEY WORDS

Possession. Possession Animo Domini and Detention. Prescriptive Acquisition. Transfer of Title. Erga Omnes Effect. Good Faith Acquisition. Land Register. Public Confidence in the Register.

SUMARIO: I. *Derecho de posesión.* 1. El derecho de los derechos y el derecho de la posesión. 2. Un concepto normativo, no un hecho. 3. Posesión y detentación. 4. Posesión como característica de la formación de los hechos. 5. Las reglas sobre los objetos del derecho de posesión en el Derecho de cosas. 6. Formas de posesión. 7. Posesión ficticia, fingida y potencial. 8. Protección del *statu quo*. 9. Usucapión.—II. *El Derecho de adquisición mediante una transacción negociada de derechos reales.* 1. Transmisiones jurídicas con relevancia en el Derecho de cosas. 2. Constitución y transmisión de derechos reales. 3. Contratos en el sentido del Derecho de cosas. 4. ¿Dos contratos o uno? 5. Uno, no necesariamente *solo consensu*. 6. Seguridad jurídica y protección del *statu quo*. 7. Eficacia frente a terceros. 8. Los términos del principio consensual y del principio de tradición. 9. Derechos sobre fincas. 10. Registro de la Propiedad. 11. Grados de eficacia frente a terceros de las inscripciones registrales.—III. *Disposiciones mediante otra persona como titular del derecho.* 1. Contratos sobre derechos de terceros. 2. Adquisición de un titular aparente. 3. Derechos sobre cosas reales. 4. La medida de la buena fe. 5. Eficacia. 6. Derechos sobre fincas. 7. Apariencia de titularidad propiciada por las inscripciones del Registro. 8. Fe pública. 9. El momento de consumación. 10. Efectos. *Bibliografía.*

I. DERECHO DE POSESIÓN

1. EL DERECHO DE LOS DERECHOS Y EL DERECHO DE LA POSESIÓN

El Derecho de cosas se integra por el Derecho de los derechos y el Derecho de la posesión. Este último permite el funcionamiento del Derecho de los derechos, pero no forma parte del mismo. El derecho de la propiedad y de los derechos reales sobre cosa ajena responden a la pregunta de quién, en qué forma, con qué cosa puede relacionarse y quién puede impedir interferencias de otras personas en esta situación jurídica. El mundo paralelo de la posesión razona de una manera completamente distinta. En él no existen derechos subjetivos de cosas. La posesión no sirve para el gravamen de un derecho ajeno, ni tampoco para ser gravado con un derecho de un tercero. Tampoco existe ningún gravamen de la posesión mediante la posesión; se disiparía en el aire. El derecho de posesión no comporta ninguna declaración de cómo alguien puede relacionarse con una cosa. Por el solo hecho de que se concedan a un poseedor remedios frente la sustracción en contra de su voluntad de una cosa que se encuentra bajo su poder, no por ello puede beneficiarse, usar, destruir, conservar o disponer de ella. Si puede hacer todo esto, esto lo decide el derecho de derechos. Sin duda, este fracasaría sin un derecho de posesión flanqueando su inflexibilidad y su abstracción. Tampoco la circunstancia de que el derecho de posesión se ocupe también de cuestiones de la adquisición (contractual) de derechos reales subjetivos¹ disipa las diferencias. En el derecho de derechos se trata en principio de la protección de los intereses privados; en el Derecho de posesión, de la conservación de la autoridad del ordenamiento jurídico. El derecho de posesión consiste en mecanismos de protección frente al ejercicio de un poder no autorizado y en reglas que dan una válvula normativa que cambia la presión a las relaciones de la vida en el mundo rígido del derecho². Los derechos subjetivos se ajustan y

¹ Sobre los objetos del derecho de posesión del derecho de cosas en los ordenamientos jurídicos de la Unión Europea, VON BAR, «Die Gegenstände des sachenrechtlichen Besitzrechts in den Rechtsordnungen der Europäischen Union», en *Festschrift Ahrens* (Colonia 2016) pp. 585-598.

² Que ambos objetivos en casos individuales chocan y entonces deben ser sopesados uno frente a otro, se muestra de forma imponente en *R (on the application of Best) v Chief Land Registrar* [2015] EWCA Civ 17; [2015] HLR 17. Un artesano tenía una casa vacía en ruinas, durante años la renovó pieza a pieza y finalmente la terminó. Mientras corría el tiempo de la usucapción había cambiado la situación jurídica, la ocupación de las casas estaba regulada por sec. 144 Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012. Lady Arden comparó la finalidad de esta ley con la finalidad del derecho de *adverse pos-*

reajustan a la vida real, en el derecho de usucapión incluso de forma permanente. Si sirviera para la construcción de un derecho de cosas subjetivo y se encargara de su protección, el derecho de cosas sería superfluo. Esto es válido tanto para la posesión de cosas reales como la posesión de fincas, la posesión de derechos sobre cosas reales y sobre fincas, y en la medida que la doctrina de la posesión de derechos la incluye, la posesión de cosas puramente normativas³. No existe ningún derecho de posesión subjetivo, solo hay derecho de posesión objetivo.

Los derechos tienen junto a una dimensión temporal, una dimensión espacial y de contenido, la posesión como máximo una espacial, pero no temporal ni de contenido y en caso de la posesión de derechos ni siquiera la dimensión espacial. Asimismo, cuando la posesión en un caso concreto tiene realmente una dimensión espacial (porque se trata de la posesión de una cosa real o finca), no parece necesaria la dimensión espacial del derecho. Los derechos de cosas subjetivos tienen siempre las cosas como punto de partida. «Cosa» en el sentido del derecho de derechos es lo que pueda ser objeto de un derecho de cosas⁴. El derecho de posesión está al margen de esta correlación. Por eso se aleja del concepto de cosa del derecho de derechos. Los objetos del tráfico jurídico son susceptibles de detenciones y a veces incluso en sentido estricto de posesión, aunque en ausencia de cualidad (naturaleza jurídica) de cosa no puede ser ni punto de referencia de la propiedad ni de otro derecho de cosas. Ejemplos comunes son las viviendas que no son viviendas en propiedad, como también partes de una finca que se poseen como propias mediante límites respecto del mundo exterior (por ejemplo un cercado o un muro) que se dibujan de forma defectuosa. La posesión es una situación provisional sin contenido⁵ ni, como ocurre con un derecho de cosas, una situación definitiva específica. En el Common Law no es distinto⁶.

session, estableció con claridad que esta pretendía equiparar la situación de la propiedad en interés público con la *reality of possession* y decidió a favor del poseedor. De este modo, comienza casi toda usucapión con *trespass*.

³ Sobre la posesión de derechos desde una perspectiva europea más cercana VON BAR, «Rechtsbesitz», en *Festschrift Baums*, Tübingen, 2017, vol. 1, pp. 127-140.

⁴ VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht I*, Múnich, 2015, núm. 2.

⁵ Una buena confirmación de esto se encuentra en el § 312 párr. 2 ABGB austriaco, formulación que se apoya en el § 987 BGB checo, donde poseedor es «quien ejerce un derecho para sí». Es suficiente para comprender esta regla el ejercicio para sí de cualquier derecho. También se contiene en el artículo 1140 CC italiano («la posesión es el poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente con el ejercicio de la propiedad o de otro derecho real») y en otras muchas regulaciones de otros Estados miembros.

⁶ Con más detalle, VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht II*, Múnich, 2019, núms. 7-8.

2. UN CONCEPTO NORMATIVO, NO UN HECHO

La posesión es un concepto normativo⁷, no solo no es un derecho subjetivo, sino que tampoco es un hecho. La posesión no es verificable. Que alguien haya puesto una determinada bicicleta en un determinado sótano es un hecho que puede probarse; pero que él sea el poseedor de la bicicleta y/o del sótano, lo determina solamente el ordenamiento jurídico. Los mismos hechos, situaciones, declaraciones de voluntad y situaciones jurídicas permiten interpretaciones posesorias distintas de un país a otro. También el «poder fáctico» es una característica normativa (lingüísticamente poco afortunada)⁸. Los indicadores de la posesión se obtienen de una visión general de las circunstancias de los casos singulares. De cuáles procede y cómo tiene que pesar cuando apuntan en diferentes direcciones lo decide la finalidad con la que se hace el análisis. La posesión puede integrarse por diversos componentes según el contexto⁹. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico exige menos requisitos para que se pueda poseer válidamente cuando la declaración judicial o de la autonomía privada de la situación jurídica fije el *statu quo*, como cuando se trata de convertir posiciones difusas de posesión en posiciones jurídicas definitivas. En la lista de la posesión inciden características a las que posiblemente nunca se puede poner fin por completo. A las más comunes pertenecen las que se basan en hechos materiales que reflejan control físico y autoridad. El dominio sobre las cosas reales debe confirmarse sin duda con otras actuaciones, al igual que el dominio sobre fincas, y el dominio sobre las fincas rústicas en cambio con otros hechos, al igual que el dominio sobre fincas urbanas o el dominio sobre terrenos baldíos. El amplio recurso a los «fines comerciales», la «consideración social objetiva» y formulaciones similares sirven para ello, dejando espacio para un amplio arsenal de controles.

⁷ WALKER, R., *LJ in Simpson v Fergus* (1999) 79 P & CR 398, 402 («Possession is a legal concept»). Véase también *Green y Randall*, *The Tort of Conversion*, Oxford, 2009, p. 86 («Possession means a different thing to lawyers than it does to everyone else») así como *Pritting*, *Sachenrecht* (35.ª ed. Munich, 2014), p. 20 núm. 49 («no es un mero hecho, sino... una relación jurídica»). Westermann/Gursky/Eickmann (-Gursky), *Sachenrecht* (8.ª ed. Heidelberg 2011), § 7, núm. 1, establecen, «La posesión es... el reconocimiento jurídico de la relación real con la cosa independientemente de la relación jurídica con ella».

⁸ Sobre el derecho comparado en relación al concepto de dominación posesoria, cfr. VON BAR, «Besitzrechtliche Sachherrschaft. Eine rechtsvergleichende Skizze», en *Festschrift Bonell*, Roma, 2016, vol. 2, pp. 1927-1944.

⁹ «The meaning of 'possession' depends upon the context in which it is used» [*Lord Parker CJ in Towers & Co Ltd v Gray* (1961) 2 QB 351, 361].

3. POSESIÓN Y DETENTACIÓN

La palabra «posesión» quiere utilizarse cuidadosamente dentro del contexto europeo. Pues no pocos códigos civiles distinguen claramente entre posesión y detentación. El mero «detentador» (y por tanto no «poseedor») en esta perspectiva es quien (por ejemplo, como arrendatario) tiene bajo su control una cosa materialmente, pero reconoce que esta pertenece a otra persona o está asignada a ella mediante un derecho. El poseedor es solo el poseedor civil, el que posee la cosa como propia («Eigenbesitzer»). Sin embargo, la posesión natural y la posesión civil no se distinguen excepto para finalidades específicas y forman subconjuntos de una materia jurídica amplia.

4. POSESIÓN COMO CARACTERÍSTICA DE LA FORMACIÓN DE LOS HECHOS

La posesión también cumple un papel como característica de la formación de los hechos («¿cualquier concepto del derecho puede acompañarse de la palabra «posesión» como expresión, cualquiera que sea el significado que se le deba atribuir con ese trasfondo?»), como producto de la fantasía jurídica. Nace en la forma de un montaje dogmático apropiado para un uso variado. La «posesión» se puede multiplicar perfectamente en más, también el significado general de la posesión natural, incluso aún mejor que el significado estricto de la posesión civil. Ningún ordenamiento utiliza la palabra en todo caso solo en su verdadero derecho de posesión; todos la utilizan en caso necesario con pequeños ajustes, y también en un gran número un uso en materias jurídicas distintas del derecho posesorio. Hasta tal punto es así, que la mayoría de principios que se usan para la finalidad de tomar la figura jurídica de la posesión en el ámbito del Derecho de cosas no constituyen una parte del derecho de posesión objetivo. Piénsese, por ejemplo, en las normas para la transmisión de la propiedad de una cosa mueble, en las reglas de la transmisión del riesgo en la compraventa y en las normas de responsabilidad civil que atribuyen al poseedor en concepto de dueño (y no al propietario) la responsabilidad por riesgos del edificio¹⁰.

¹⁰ La descripción en derecho comparado puede consultarse en VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht* I, Munich, 1996, núms. 234-235.

5. LAS REGLAS SOBRE LOS OBJETOS DEL DERECHO DE POSESIÓN EN EL DERECHO DE COSAS

Esto lleva a la pregunta raramente planteada de dónde termina el derecho de posesión y dónde empieza el derecho de los derechos. Un vistazo a los Códigos civiles muestra rápidamente que no solo tratan el derecho de posesión en lugares sistemáticos muy distintos, sino que en las secciones correspondientes abordan cuestiones muy diferentes. El Código civil alemán, por ejemplo sitúa su derecho de posesión en un lugar prominente al principio del Libro sobre el Derecho de cosas, el Código civil portugués también (arts. 1251-1301), sin embargo, solo el derecho de posesión portugués se refiere también a la usucapión (arts. 1287-1301 CC portugués), y el alemán no¹¹. El Código civil francés aborda el derecho de posesión solo al final del Libro sobre las diferentes formas de adquirir la propiedad (arts. 2255-2279 CC francés); en Bélgica y en Luxemburgo el derecho de posesión se encuentra hasta hoy en una parte del derecho de *prescripción*¹². La reforma francesa de 2006 ha presentado de una forma sistemáticamente conjunta la posesión y la prescripción adquisitiva (usucapión), tomándolas exactamente, sin modificar nada de la tradición. En la regulación de la usucapión se encuentra con el conocido artículo 2276 CC francés (art. 2279 CC belga y luxemburgués) también la regulación de la usucapión espontánea, con función equivalente a la adquisición de bienes muebles de buena fe. Es decisivo que se trate de la usucapión, hallazgo, ocupación y adquisición de los frutos, para adaptar el derecho de los derechos sobre realidades cambiantes. El discurso ya no puede ser de una asignación de los recursos lo más óptima posible, cuando los derechos de goce ya no se utilizan por su titular. Por eso las cosas a las que se refieren o se referían deben insertarse de nuevo en el tejido de los derechos. Para permitir esto, está también la misión y el contenido del derecho de posesión. Este identifica la persona a la que se asigna la cosa bajo un nuevo derecho de cosas renaciente. Desde el derecho de los derechos no se puede explicar la usucapión (etc.). Se puede dar respuesta a «si» cada derecho se extingue pero no qué derecho debe ser asignado «a quién» en el futuro. Solo desde la perspectiva del derecho de posesión este es necesariamente el

¹¹ Para una descripción completa del derecho comparado, cfr. VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht* II, Munich, 2019, núms. 17-20.

¹² Las previsiones de los arts. 2228-2235 CC belga y luxemburgués se encuentran en el capítulo 2 (De la possession) del Título 20 (De la prescription, arts. 2219-2280) del Libro tercero del Código Civil. *Prescription* significa prescripción extintiva y adquisitiva o usucapión. El CC francés por el contrario desde 2006 aborda la *prescription extinctive* y la *prescription acquisitive* en títulos distintos.

poseedor. Él deberá ser el titular del derecho, porque él ha tenido la cosa durante un largo período de tiempo bajo su dominio y la ha retenido durante ese tiempo para sí, como si se tratara de un auténtico titular del derecho. Por eso él, el poseedor, se definirá para los fines del derecho de usucapión incluso con carácter retroactivo por las categorías del Derecho de los derechos. El poseedor de un derecho de usucapión de la propiedad es solo quien actúa como un propietario, el poseedor del derecho de usucapión de un derecho de servidumbre es solo quien se comporta como titular del derecho de servidumbre. Consecuentemente, es importante también que normalmente el derecho de posesión que de forma primaria consigue la usucapión se sitúe en la ley primero desde la propiedad, por ejemplo, para asignar el derecho de los derechos reales sobre cosa ajena, y que tal derecho de posesión diferencie de forma estricta entre posesión y detentación. Solo la posesión (y no la detentación) es un *way to property*¹³.

6. FORMAS DE POSESIÓN

Es difícil clasificar las diferentes formas de posesión. Ello se debe a la diversidad de características que indican la existencia de posesión, porque además de que pueden influir mutuamente de forma compleja, pueden ser realizadas respecto del mismo objeto por diferentes personas, de modo que sea posible una pluralidad de posesiones. Cada entendimiento del derecho de posesión tiene su dificultad, cuya complejidad se capta de forma razonablemente correcta. La posesión puede estar basada según el ordenamiento en cosas reales, así como normativas y también puramente normativas, en cosas «totales» así como en partes de estas. Se puede poseer, como ya se ha indicado, «inmediatamente» por el acceso a las cosas propias o «mediatamente» respetando las instrucciones de la autoridad y el derecho de reversión. La posesión relevante para el derecho de usucapión es el ejercicio del poder en la medida de un derecho real; para la posesión relevante a efectos posesorios basta cualquier forma de dominio sobre la cosa. La posesión puede ser de coposeedores unidos por una situación jurídica de idénticas características; los poseedores «inmediatos» y «mediatos» (por ejemplo «dependientes» o «independientes») estarán determinados por una situación jurídica de características distintas. En el derecho de usucapión, adquisición de frutos y ocupación la posesión requiere el ejercicio del dominio para sí mismo (el llamado *animus pos-*

¹³ *Stair, Institutions of the Law of Scotland* (2.^a ed., Edinburgh 1693) II.i.9 (p. 165).

sessionis); en el derecho de tutela posesoria se reduce al *corpus possessionis* (el poder de hecho). La «posesión como dueño» («Eigenbesitz») no consiste necesariamente en la voluntad de dominar una cosa corporal, como si fuera su propietario; la posesión como dueño puede significar también ejercitar un derecho que grave una propiedad (propia o ajena) con la voluntad de usarlo (y únicamente este derecho) como propio. Solo la posesión civil requiere la correspondencia del dominio sobre la cosa con un derecho real. El derecho de usucapión y otros derechos que permiten la adquisición legal de derechos reales subjetivos no afectan al principio de *numerus clausus*. El alcance de la protección del *statu quo* solo depende por tanto del tipo y de la intensidad del dominio de hecho que se ejerza sobre la cosa. En otras palabras, solo en el derecho de usucapión, pero no en el derecho de detentación, las actuaciones cuestionables sobre la cosa a la que se refieren encuentran un reflejo en el derecho de los derechos¹⁴.

7. POSESIÓN FICTICIA, FINGIDA Y POTENCIAL

La posesión no es un bien susceptible de tráfico jurídico. No se permite cederla¹⁵, aun cuando esto en ocasiones se ve de modo distinto¹⁶, o «transmitirla» o «adquirirla» de otro modo, ya sea derivativo u originario, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, ya sea «gravada» o «libre de cargas». La posesión desaparece y surge de nuevo¹⁷.

Las fases intermedias entre la pérdida y el nacimiento de un verdadero dominio sobre la cosa aparecen en particular cuando el poseedor anterior fallece y el heredero (por ejemplo el administrador de la herencia) aún no tiene ninguna oportunidad de tomar los

¹⁴ Esto se refleja en el artículo 3:125(1) CC holandés: «quien posee una cosa en concepto de dueño, en caso de que se produzca la pérdida de la posesión en concepto de dueño o una perturbación de esta posesión por un tercero puede dirigir las «mismas acciones» para recuperar el bien y para que cese la perturbación «que las que corresponden al titular del bien». No obstante, estas acciones deben ejercitarse dentro del plazo de un año desde la pérdida o la perturbación» (la cursiva es nuestra).

¹⁵ Esto tampoco cambia por la regulación del tipo del § 931 BGB alemán. El poseedor mediato será ahora de hecho el cesionario con la adquisición de la solicitud, pero esta posesión depende de que el poseedor inmediato la respete, la cosa debe devolverse a otro. En efecto es irrelevante que el poseedor inmediato «dirija al poseedor superior correcto» su voluntad de posesión mediata (*Wieling*, Sachenrecht, (5.ª ed., Berlin, 2007), p. 79; *Soergel [-Stadler]*, BGB XIV (13.ª ed. Stuttgart, 2002), § 870, núm. 2). Pero la posesión mediata del adquirente se extingue según la opinión correcta, cuando el poseedor inmediato la niega después de tener conocimiento de la cesión de la posición (*Stadler loc. cit.*).

¹⁶ Especialmente el artículo 460(2) CC español («El poseedor puede perder su posesión:... por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito»). Aunque el precepto ha sido muy criticado también por la doctrina española.

¹⁷ Como correctamente indica *MünchKomm (-Joost)*, BGB VII (7.ª ed. Munich 2017), § 854 núm. 30 y *Dross*, Les choses (Paris, 2012), p. 511, núm. 277.

objetos de la herencia, puede que ni siquiera haya tenido conocimiento de la muerte del causante. En estos casos, las cosas singulares se tienen que mantener según las reglas generales para los bienes abandonados. El resultado, sin embargo, no es satisfactorio. El derecho de cosas favorecería a las personas que en la aceptación no tienen ningún motivo de que nadie le reclame en ese momento el dominio sobre la cosa. En consecuencia, el ordenamiento jurídico está obligado a reaccionar con un reajuste de las características que fundamentan la posesión. En caso de muerte de una persona, a veces se toma la ficción de que la posesión del causante continúa. En la mayoría de los casos se finge, sin embargo, exactamente al contrario, que el sucesor legal ya es el poseedor. Sin duda, ambos modelos responden solo a razones sucesorias; el derecho de cosas solo es importante en cuanto que en ambos casos determina cuándo ya no hay *corpus* y *animus*. La relajación del dominio sobre la cosa tiene, por el contrario, su base en la realización de un rígido proceso adquisitivo *inter vivos*, por tanto, todo corre al margen de que se asigne la posesión al adquirente del derecho en el momento temporal en que se perfecciona el contrato. Esto es cierto cuando y porque se permite compensar un déficit de dominio. Por eso se necesita un dominio potencial en forma de la posibilidad de acceso en cada momento. En los casos de «posesión pública» que se tratan aquí, esta es suficiente, sin embargo, cuando se basa en un acuerdo entre las partes y se flanquea de una renuncia de posesión del anterior poseedor. La alternativa –copesión– no respondería a los intereses de las partes. El acuerdo debe poner al adquirente en una posición jurídica en la que él pueda oponerse a cualquier otro, incluso al vendedor. Sin embargo, no se trata en sí mismo del acuerdo, que «transmite» la posesión. Este no es más que «una» característica del objeto de una fundamentación de la posesión excepcional, y no es la única.

8. PROTECCIÓN DEL *STATU QUO*

Nadie puede privar o perturbar la atribución jurídica de la posesión de una cosa a otra persona sin una justificación jurídica especial. Lo contrario sería, como establece el § 858 BGB, una «actuación prohibida». No se realiza ninguna diferencia por el hecho de que en la atribución subyazca un derecho civil o simplemente la posesión precaria, y tampoco juega ningún papel el que se trate de una posesión real, ficticia o fingida. «Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión, nadie está autorizado para perturbarla de forma arbitraria» (§ 309 párr. 1 ABGB austriaco). En el marco concedido a él por el poseedor («Besitzherr») puede proteger la cosa frente a la sustracción y la per-

turbación normalmente incluso para sí mismo un auxiliar de la posesión («Besitzhelfer») al que se ha atribuido el control de la cosa. El detentador difícilmente disfruta de la protección de la totalidad de las normas del derecho de cosas. Así, solo puede usucapir el poseedor en concepto de dueño. Pero aquí, donde solo se trata de respetar las situaciones actuales, únicamente hay una necesidad de ajustar el derecho de posesión, en cuanto no está claro, con la amplitud de aquel derecho con que sea poseída una cosa: la protección de la permanencia solo se disfruta siempre respecto de cada estado actual, no se puede defender otra tutela de la cosa que la que se tiene. Por lo demás, al no poseedor simplemente no le interesa saber a quien pertenece la cosa. En principio, ni siquiera se hace una diferencia sobre si la protección privada se practica por pura arbitrariedad o con la finalidad de perseguir un derecho. Por tanto, el Estado de Derecho suprime también la ejecución del derecho hasta el mínimo indispensable. Solo debe garantizar como contrapartida una aplicación rápida de los remedios judiciales relativos a la supresión de la perturbación de la posesión. En consecuencia, el derecho material y el derecho procesal se entrelazan con la finalidad de agilizarse el uno al otro de forma coordinada y entre sí. El procedimiento que se incoa por una perturbación de la posesión cuya reclamación lleva mucho tiempo, como en la pérdida de un derecho, podría no hacer efectiva la protección del *statu quo* del derecho material. Por tanto, solo debe detenerse si es necesario para causar el esclarecimiento de mutuo acuerdo de las relaciones jurídicas; posteriormente, el derecho del derecho toma de nuevo el mando. A menudo, el poseedor debe servirse en su lugar de un procedimiento sumario especial del derecho de posesión, porque la acción habitual (y en algunos casos también el procedimiento sumario general) no está abierta para él. El proceso para la tutela de la posesión se distingue mediante una limitación del objeto del proceso y de los plazos sumarios que están establecidos para los tribunales. Que el poseedor esté sujeto también él mismo a períodos de exclusión se justifica por su proyección temporal. Las características que se apoyan en el dominio de la cosa se pueden acreditar de forma más liviana y rápida que la titularidad del derecho. El nuevo derecho húngaro aproxima la protección jurídica del derecho de posesión a un procedimiento administrativo (§ 5:8 CC húngaro: tutela de la posesión mediante el jefe de la administración municipal) y Francia ha reemplazado con la Ley Nr. 2015-177 de 16. 2. 2015¹⁸ las anteriores *actions possessoires* mediante un procedimiento para el que ahora es exclusivamente competente el *juge des référés*. En todos los casos se gira en torno a la rapidez y la simplificación.

¹⁸ Loi n.º 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

9. USUCAPIÓN

El derecho de posesión permite y produce además la creación, la pérdida y la adquisición de derechos de cosas subjetivos. El ejemplo por excelencia es el derecho de usucapión y sus equivalentes, como el derecho de la prescripción adquisitiva y de la posesión adversa, o *adverse possession*. El significado práctico del derecho de usucapión *lato sensu* varía de una jurisdicción a otra. Donde, como en Alemania, se puede usucapir en esencia solo el derecho de propiedad sobre cosas muebles (§ 937 BGB alemán), las cuestiones jurídicas relativas al derecho de usucapión juegan un papel reducido. Se deja un derecho ampliamente desarrollado a la adquisición de buena fe del no titular, además opera con un plazo de usucapión relativamente largo de diez años. Otros ordenamientos europeos abren el derecho de usucapión a un círculo de derechos susceptibles de usucapión mucho más amplio; la doctrina del derecho de posesión rara vez permite la usucapión de derechos de naturaleza no real¹⁹. Pero ante todo, el derecho de usucapión actúa sobre todo también en el ámbito del derecho inmobiliario, donde no solo es posible una usucapión extratabulas, sino también contratabulas, es decir, no solo una usucapión en tanto el derecho real inmobiliario no esté inscrito, sino también una usucapión «contra» la publicidad del registro. Una imagen realista de la situación actual en los Estados miembros solo permite deducir que también se atiende a modalidades de usucapión de derechos distintos. El derecho de usucapión basado en fincas puede desplegarse siempre solo en el ámbito que le permita el registro. Cuando con más fuerza acentúa el derecho registral nacional la protección del objeto, con más fuerza margina el derecho de usucapión. Quien tiene un derecho de usucapión desarrollado, no necesita libros registrales, quien se somete a los libros del registro, no necesita la usucapión.

A continuación se puede distinguir la usucapión «intra», «extra» y «contra» tabulas. Los sistemas más hostiles hacia la usucapión son los que solo permiten la usucapión de derechos que el registro (aunque incorrectamente) ya publica «a favor de la pretendida usucapión» (es decir, «usucapión intratabulas»). El segundo sistema es el de la usucapión extratabulas. Aquí se trata de la usucapión de (con base siempre en algún motivo) derechos que no están inscritos «a favor de nadie». En la tercera (y desde la perspectiva del titular del derecho, más peligrosa) variante se trata de la usucapión contra tabulas. Los derechos susceptibles de usucapión

¹⁹ Con más detalle, VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht II*, Munich, 2019, núms. 49-54.

en este caso están inscritos «a favor de otra persona» y, por tanto no se protege contra la pérdida del derecho. Finalmente encuéntrase (en Alemania) una especie de usucapión auxiliar. En este caso no se trata de la usucapión de un auténtico derecho real, sino de la usucapión de un derecho a la inscripción de un derecho real.

La conservación del derecho del tercero depende del momento en que se le reconoce. Si alguien ha cumplido desde el principio del período de la usucapión contra quien se reconoce la usucapión (por ejemplo, el antiguo propietario), entonces se impone sujeto a algunas correcciones mediante el derecho de adquisición de buena fe libre de cargas²⁰. Si se carga contra el respectivo «derecho susceptible de usucapión» (propiedad, arrendamiento, etc) por el anterior titular primero hasta un momento temporal en el que ya corre el período de la usucapión, entonces se extingue con base en el derecho del tercero. Una de las siguientes circunstancias, que la usucapión analiza correctamente, tiene validez *ex tunc*. El que usucape se coloca desde la consumación del proceso de usucapión como si hubiera estado legitimado materialmente desde el principio del período de la usucapión.

II. EL DERECHO DE ADQUISICIÓN MEDIANTE UNA TRANSACCIÓN NEGOCIAL DE DERECHOS REALES

1. TRANSMISIONES JURÍDICAS CON RELEVANCIA EN EL DERECHO DE COSAS

En el centro del derecho de las transmisiones jurídicas sobre derecho de cosas²¹ se encuentra el derecho de adquisición contractual, que hace de contrapunto al derecho de adquisición legal²². En

²⁰ Ambos aspectos (el momento temporal del gravamen y de la adquisición de buena fe libre de cargas) no siempre se separan adecuadamente. En Eslovenia, por ejemplo, es suficiente con el argumento de que la usucapión es originaria y por tanto adquiere libre de cargas; el papel de la buena fe no está claro [Faber y Lurger (-Rudolf/Rijavec/Keresteš), National Reports on the Transfer of Movables in Europe I, Slovenia (Munich, 2008), p. 607]. En Eslovaquia, la usucapión se produce sin excepción como libre de cargas [Feke-te, Občiansky zákonník I (Bratislava 2011), p. 740]. De acuerdo con los §§ 1106-1108 CC checo, el gravamen rara vez se extingue, aunque no esté inscrito, ni desaparece *ex lege*, cuya subsistencia no se acuerda contractualmente, y el gravamen no es aparente según las circunstancias. Esto se corresponde en lo esencial con la situación jurídica en Austria (OGH 22. 3. 1994, MietSlg 46.473).

²¹ No puede discutirse aquí por razones de espacio el derecho de recurso a la protección de derechos reales subjetivos de disposición y por tanto, tampoco el derecho de subrogación que es la llave para la comprensión de los elementos jurídicos reales basados en el trust. Sobre esto, véase VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht* II, Munich, 2019, § 6.

²² Formas intermedias son la adquisición de base judicial o por una decisión oficial (por ejemplo, art. 1056 CC griego; § 1114 CC checo; §§ 5:41(2), 5:38, 6:2(3) CC húnga-

efecto, tanto el derecho de adquisición de derechos reales legal como el que deriva del negocio jurídico operan con los mismos elementos, a saber, el dominio y la voluntad. Pero la proporción de uno y otro será ciertamente nueva. El derecho de adquisición legal se centra en la posesión, no en la voluntad; el derecho de adquisición negocial se basa en el acuerdo de las partes, no en el dominio de la cosa por quien la usa. Tanto la adquisición jurídica negocial como la legal comportan, sin embargo, el derecho (en ningún caso común a todos los ordenamientos jurídicos europeos) de adquisición de buena fe del titular aparente. Se comprende mejor como una materia jurídica independiente²³.

Terminológicamente se requiere precaución para conformarse con un concepto común descriptivo. Los contratos relativos a la constitución, transmisión, extinción y modificación del contenido de derechos reales los denominamos por tanto «negocios jurídicos con relevancia jurídico real». Las «disposiciones» (Verfügungen) del derecho alemán son vulnerables porque no se trata de derivar fenómenos específicos jurídico reales de su concepto. Pero, ante todo, la palabra remite también al mensaje de que la realización de una modificación jurídica se abstrae del compromiso subyacente. Constitución, transmisión, extinción y modificación de un derecho real son también, ante todo, disposiciones, porque para su eficacia no necesitan ningún otro elemento. Esto no permite generalizar. Por ejemplo, también son «disposiciones» (Verfügungen), aunque se trata de un sistema causal, en Austria, las declaraciones. Según el autor y el contexto se refieren con ello al *modus*, el acuerdo jurídico negocial o la suma de *titulus* y *modus*²⁴.

2. CONSTITUCIÓN Y TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES

La decisión relativa a si y cómo diferenciar entre causa y cumplimiento no permite desarrollar la diferencia entre la constitución negocial del derecho (en primer lugar) y la transmisión negocial del derecho (posterior) respecto de un derecho ya constituido. Por tanto,

ro). Igualmente el «inventor» del sistema Torrens permite como una clase de adquisición de la propiedad la decisión oficial. Se aproxima a ello la sec. 58 de la Land Registration Act 2002 inglesa, donde la inscripción de un derecho en el registro tiene eficacia por sí sola para el titular del cambio.

²³ Similar *Håstad*, Sakrätt. Avseende lös egendom (6.ª ed. Estocolmo, 2004), p. 43: el derecho de adquisición de la propiedad (*laga fång*) se estructura en *originära fång* (adquisición legal), *derivativa fång* (adquisición negocial) y *extinktiva fång* (adquisición de buena fe).

²⁴ Con detalle, *Iro*, Sachenrecht (5.ª ed. Viena 2013), núm. 6/39-6/42 y Rummel (-Spielbüchler), Kommentar zum ABGB (3.ª ed. Viena, 2007) § 859, núm. 14.

no se reconoce que los intereses en la existencia y la adquisición deben ponderarse de forma distinta según se trate del derecho de adquisición o del derecho real. Cuando un ordenamiento jurídico protege al propietario ante la pérdida del derecho con base jurídica, entonces debe permitir otorgar la misma protección también a un usufructuario o acreedor hipotecario. Y cuando este insiste en proteger al propietario mediante la necesidad de una «causa» ante una pérdida de la transmisión apresurada, entonces puede rechazar mal esta protección mediante la primera constitución de un derecho real limitado. Pero naturalmente también ocurre al contrario. Quien vive bajo un sistema bajo el cual él pierde su respectivo derecho real, incluido el derecho de propiedad, por un acuerdo «sin causa», no tiene ocasión de que el gravamen de su derecho de propiedad o de otro derecho real falte solo porque la supuesta «causa» no la apoya.

La pregunta sobre cuándo y cómo está permitido al titular de un determinado derecho real subjetivo gravar su derecho con otro derecho en su propio beneficio no tiene en cuenta la proporción entre causa y cumplimiento de todos modos. No se refiere a negocios jurídicos con relevancia jurídica real. Los derechos propios no son derechos reales. Por tanto, carecen en el momento de su constitución de eficacia frente a terceros. Que no haya ningún derecho propio limitado no significa que los derechos permitan moldearse «por precaución» para el caso de que más tarde se necesiten como derecho ajeno y por tanto como auténtico derecho real. No se trata de permitir un cambio sin sentido de un derecho real a otro, sino de que al titular de un derecho originario permita que se fije el nacimiento de hecho de un derecho ajeno futuro. La constitución de un derecho ajeno, por el contrario, no es posible según el entendimiento continental de forma unilateral; solo el derecho inglés lo permite. El medio para ello es el *trust* y el derecho adquirido es un *right in equity*. Si en el continente la conversión de una posesión propia (*Eigenbesitz*) en una posesión ajena (*Fremdbesitz*) está reservada para el Derecho de posesión, esto se verifica también en Inglaterra en el Derecho de los derechos.

3. CONTRATOS EN EL SENTIDO DEL DERECHO DE COSAS

«A contract is an agreement which is intended to give rise to a binding legal relationship or to have some other legal effect» [DCFR II.-1:101(1)]. Los contratos de los derechos reales pertenecen al segundo grupo. La adquisición de un derecho real subjetivo se interpreta en algunos ordenamientos como uno de los efectos legales al que las partes se dirigen cuando establecen entre ellos

una relación jurídica obligatoria (perfeccionan su contrato de compraventa). Pero el efecto tampoco trae por su parte una vinculación legal. Por eso, los contratos por los que se transmiten derechos reales muestran respecto de los contratos del derecho de obligaciones que articulan la promesa de transmitir una especialidad decisiva: no obligan a la realización de cambios al titular; son eficaces frente a él o por lo menos son una parte del proceso que le produce efectos. En los contratos de derechos reales no hay sinalagma, no son *contracts*. Es decisivo en todo caso la condición permanente del acuerdo en el momento pertinente, no, como en el negocio obligatorio, la aceptación de una oferta que todavía sea vinculante.

4. ¿DOS CONTRATOS O UNO?

Para la constitución y transmisión de un derecho real se necesita en algunos sistemas un segundo contrato, en la mayoría basta con uno. «Dos» contratos son necesarios sobre todo allí donde se produce solo un cambio en el titular del derecho cuando las partes concluyen tanto un contrato para la transmisión de un derecho real como un contrato por el que se comprometen a una obligación. El modelo contrario permite «un» solo contrato. Aquellos ordenamientos jurídicos europeos bajo los cuales se transmite un derecho real (salvo pacto en contrario) ya con la perfección del contrato de compraventa, convergen en este punto con aquellos ordenamientos en los que el negocio obligatorio carece de relevancia en el ámbito del derecho de cosas. Como bajo el sistema francés (art. 1196, antes art. 1138 CC francés), basta también bajo el derecho alemán un solo contrato (§§ 929 párr. 1, 873 BGB alemán). Bajo el artículo 1033 CC griego, por el contrario es para «la transmisión de la propiedad de un inmueble... el acuerdo del propietario y del adquirente necesario sobre que la propiedad del inmueble debe recaer sobre este por un “título adquisitivo válido”» (la cursiva es nuestra). También se necesita (como por ejemplo bajo el § 5:38 CC húngaro) tanto un contrato causal como uno real.

5. UNO, NO NECESARIAMENTE *SOLO CONSENSU*

Los ordenamientos jurídicos en los que, para la transmisión de un derecho real, especialmente para la transmisión de la propiedad, basta un (único) contrato, se simplifica el tráfico jurídico y se acentúan los intereses del adquirente y sus acreedores. Estos sistemas están separados por un muro. Se distinguen en la pregunta de si

además del acuerdo se necesita también un acto de publicidad especial (la *traditio* o la inscripción registral). El modelo francés de transmisión de la propiedad *solo y uno consensu* fue adoptado en numerosos ordenamientos. Otros, como el español²⁵ exigen un título válido y la entrega («entrega» o «tradición») de la cosa; pero la propia entrega por sí sola es indicativa del contrato. También Alemania tiene la regla básica en el caso de fincas del principio de «uno» pero no de *solo consensu*. Se necesita un segundo contrato según el tenor legal, cuando la cosa que se transmite debe quedar en «posesión» (detentación) del vendedor (§ 930 BGB alemán) o se encuentra bajo la detentación de un tercero (§ 931 BGB alemán). Pero esto es inexacto porque también basta un «acuerdo ineficaz». Del § 930 BGB alemán se deriva que el vendedor en realidad solo posee la cosa para el adquirente con base en el consentimiento, de modo que este obtiene esta posesión (indirecta). La cesión de la acción (§ 931 BGB alemán) no es otra cosa que un contrato, pero que en cambio no necesita «causa».

6. SEGURIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN DEL *STATU QUO*

Es más sencillo responder a la primera pregunta (¿un contrato o dos?) que a la segunda (¿qué contrato?). En el derecho de transmisión de derechos reales subjetivos la seguridad jurídica es un bien preciado. La pregunta de a quien pertenece una cosa debe obtener una respuesta rápida y precisa. Por tanto, nunca se trata únicamente de los participantes inmediatos. Muestra de ello es que el régimen de la transmisión se mantiene lo más sencillo posible y se contiene normalmente en un (único) contrato. Cuando la regla general exige a las partes dos contratos, se complican las cosas de forma innecesaria. Por eso se abstrae el acuerdo del acto de disposición, imponiéndose el juego de palabras. Pero el así denominado principio de abstracción se entiende como un fenómeno exactamente «al revés», es decir, el disponente desvincula su eficacia del contrato obligacional. En este punto se ha situado «la» gran diferencia especialmente entre Francia y Alemania.

¿Y qué contrato? La respuesta reside en el libre criterio del legislador; no se encuentran razones convincentes a favor de un

²⁵ Bajo el artículo 609 (2) CC español «la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», según el artículo 1113 (1) CC español «Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado que los interesados ignoren», y el artículo 1095 CC español establece «el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá el derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada».

modelo o de otro. El concepto de «disposición abstracta» («abstrakte Verfügung») es analíticamente hablando un concepto sofisticado, pero contradice el «sentimiento social», como a menudo se le contrarresta ²⁶. El problema de los regímenes de transmisión causal reside en efecto en que la compra y la propiedad se corresponden tan poco como la permuta y el usufructo, la donación y la hipoteca, etc. Por tanto, se permite infinitamente vender, permutar o donar muchos objetos del tráfico jurídico, que podrían ser imposibles como objeto de la propiedad o de otro derecho real. Ni siquiera la expresión de «compraventa de una cosa» es correcta. No se compra ni vende ninguna cosa. Se compra y se vende un derecho sobre una cosa. Un principio causal *uno consensu* tampoco se corresponde con compraventa y transmisión de la propiedad. En verdad, el cambio de propiedad es la consecuencia «legal» de los acuerdos que se interpretan sobre la transmisión del derecho. Se trata además de una norma dispositiva; no se opone a los acuerdos divergentes. Ni el significado jurídico contractual de la palabra «compra» es el factor decisivo, sino una clase de transmisión legal. Cuando las partes se refieren a la «compra», entonces piensan mayoritariamente en la compra del derecho de propiedad de una cosa, y pretenden su traspaso inmediato cuando no expresen otra cosa. Lo que a primera vista tiene efecto circular —el contrato de compraventa transmite la propiedad, pero el que se tenga un contrato de compraventa depende de que él transmita la propiedad— se diluye sin contradicción cuando se deja en todos los niveles por la voluntad de las partes.

Las consecuencias prácticas de la respuesta a la pregunta de qué contrato subsanar son sorprendentemente escasas. Las diferencias entre los sistemas nacionales dependen en principio de un modo de transmisión adicional al acuerdo que sea necesario, no de la inserción del contrato en un pensamiento causal o real. Que el vendedor pueda gravar una nueva cosa originada mediante la especialización de una cosa genérica, se determina con la pregunta de la *traditio*; no tiene nada que ver con el carácter del acuerdo anteriormente alcanzado. Esto rige también para las condiciones y limitaciones temporales. En efecto, puede ser que la concentración sobre «el» (o un) negocio real agrave el panorama sobre determinadas constelaciones de problemas, pero para su solución política jurídi-

²⁶ En la literatura griega, por ejemplo, se exponen para la defensa del sistema causal no solo argumentos destacables, sobre que «ninguna mente lógica incrementa la capacidad de otra sin motivo» [Georgiades y Stathopoulos (-Georgiades), *Astikós Kodix*, V *Emprágmato Dikaio* (Atenas, 1985), arts. 1033-1093, p. 413, núm. 32], sino también que el sistema causal se encuentra «más en la línea con el sentido de la sociedad» (Georgiades loc. cit. núm. 36).

ca no juega ningún papel el marco dogmático. De ello tampoco depende especialmente la posibilidad de acuerdo de reserva de la propiedad ni la regla que a veces se encuentra de que el acuerdo sobre la transmisión de la propiedad de fincas debe hacerse sin condiciones. El entendimiento de la reserva de la propiedad como un acuerdo bajo condición suspensiva «real» no se diferencia en nada de un régimen de transmisión causal en el que las partes permiten apartarse de la regla general de transmisión de la propiedad inmediata. Que la transmisión de un derecho real inmobiliario pueda estar condicionada (por ejemplo, mediante la total entrega de la contraprestación prometida) no depende en todo caso de la discusión sobre la disposición y la obligación. Solo se trata de la estabilidad de cada registro de derechos²⁷. También la pregunta de si los derechos subjetivos de cosas puede convertirse en *extra commercium* por la autonomía de la voluntad y las preguntas de si el régimen de transmisión de la propiedad por negocio jurídico es de naturaleza imperativa o dispositiva, no depende de cada modelo. En efecto, el riesgo de nulidad permanece. Pero cada motivo singular de nulidad debe probarse por separado y con todos los detalles, esto hace casi imposible una evaluación del impacto en Europa. El derecho de nulidad contractual de los Estados miembros difiere mucho uno de otro como para poder encontrar una afirmación general sobre su eficacia jurídico real. Esto se aprecia claramente en el caso de contratos que vulneran una prohibición legal²⁸, además de las reglas tan distintas entre ellos en contratos celebrados con menores de edad. No se puede decir que solo un contrato causal puede celebrarse con un «motivo injusto» (art. 1345 CC italiano). Cuando un prestamista puede asegurar un préstamo usurario con una garantía real («Grundschild»), entonces también en Alemania la constitución de la deuda con garantía real («Grundschild») es nula²⁹. El derecho alemán incluso conoce la «disposición onerosa» (§ 816 (1) párr. 2 BGB alemán), una categoría que no puede dotarse de contenido sin el recurso a una «causa». Finalmente, no es

²⁷ Esto también se observa en Austria. En derecho material no hay ninguna preocupación frente a las restricciones sobre fincas; también es posible su inscripción en el registro (OGH 26. 1. 2001, 5Ob326/00b, RIS Justiz). Por el contrario, no pueden inscribirse derechos sujetos a condición o a plazo antes de que se cumpla la condición o el término (Rummel [-Spielbüchler], ABGB II (3.^a ed. Viena, 2000), § 431 núm. 9 con más detalle). No se inscribe una transmisión con reserva de dominio; más bien, debe demostrarse antes el cumplimiento de la condición (pago del precio) en la forma idónea (OGH 25. 11. 2008, SZ 2008/175). El motivo se encuentra en el derecho registral. Ninguna base jurídica permite la inscripción de un derecho todavía inseguro en su formación; lo primero que se puede inscribir es el derecho ya nacido (OGH loc. cit.).

²⁸ La demostración en el derecho comparado se encuentra en las anotaciones del DCFR II.-7:302 (Contracts infringing mandatory rules).

²⁹ BGH 8. 7. 1982, NJW 1982 p. 2767, 2768.

verificable la conexión entre el derecho de los vicios del consentimiento, especialmente el derecho de impugnación por error, y el correspondiente derecho de transmisión. No hay ninguna evidencia para que se contengan en el sistema causal, en el establecimiento del proceso de transmisión, un canon de causas de impugnación inferior y plazos de impugnación más reducidos que en el abstracto. Especialmente no hay ninguna relación entre el derecho de transmisión y la pregunta de si solamente el error con una causa externa o también por culpa propia debe dar derecho a la impugnación y tampoco hay ninguna relación entre el derecho de transmisión y los requisitos procesales de invocación de motivos de impugnación y otros motivos de nulidad. El derecho de impugnación y de transmisión se encuentran desconectados el uno del otro en Europa.

7. EFICACIA FRENTE A TERCEROS

Un negocio jurídico alcanza relevancia jurídica real mediante la producción de efectos frente a terceros. También las personas que no son parte en él tienen que respetar sus efectos. Pero no todo negocio jurídico relevante para el derecho de cosas despliega la misma eficacia frente a otros. En general, solo se puede decir que la eficacia frente a terceros de un negocio jurídico no solo se deriva del acuerdo; también se necesita para ello un motivo extra. Este puede encontrarse en la concesión de la posesión y, en caso de bienes inscribibles, en la declaración registral correspondiente, por ejemplo, la presentación pública del documento contractual (transcripción), pero también en caso del derecho a reclamar en la notificación al deudor y en caso de determinados negocios sobre cosas reales, puede encontrarse en la concretización de la mercancía³⁰ o del precio³¹ de la compraventa³².

³⁰ Por ejemplo, se beneficia un consumidor bajo el § 49 de la Ley de Consumidores sueca (Konsumentköplag vom 6.9.1990) (1990:932) de la protección jurídica real desde la «individualización» (*individualisering*) del objeto de la compraventa.

³¹ Bajo el § 2160 (2) CC checo adquiere el comprador «mediante una venta en un autoservicio... el derecho de propiedad sobre una cosa con el pago del precio»

³² Esto aparece también en la crítica francesa del principio *solo consensu*. En el caso de cosas muebles de especial valor (coches, barcos, mobiliario del hogar de lujo) se acuerda en todo caso un *crédit-bail* o una reserva de dominio. Pero las cosas que cubren las necesidades cotidianas (pan, carne, etc) podría ser a menudo sin declaración mediante *solo consensu*. En caso de una compra en un supermercado la compraventa se concluye cuando el cliente deposita un producto con un precio a la vista en su cesta de la compra. Esto produce efectos aunque no haya transmisión de la propiedad. Por tanto en otros casos podría el cliente dejar la carga con «su» cosa impune, sin pagar. Este no es el caso en que la transmisión de la propiedad se pospone hasta el pago en la caja (Wester-Ouisse, RTD civ. 2013 pp. 299, 303, núms. 10-11).

Aunque no con poca frecuencia basta teóricamente que el transmitente o el constituyente del derecho se haya obligado a su transmisión o a su cesión. Por tanto, esta obligación es el motivo extra de mero acuerdo sobre el cambio de titular. Esto sirve de protección al anterior titular del derecho ante una pérdida del derecho prematura, no otra cosa como en el ordenamiento jurídico hermano (por ejemplo) del requisito de la entrega de la posesión. Los sistemas de base romana recuerdan a este respecto absolutamente el *equity*. También un régimen de transmisión consensual-causal *treats as done what ought to be done*. Ni siquiera la «causa» le basta siempre, para adquirir un derecho, especialmente el derecho de propiedad, con eficacia absoluta frente a terceros. Bajo los «terceros» se incluyen todos lo que no pertenecen a las partes del contrato, exigen más bien esta atención especial quienes también reclaman para sí el derecho vendido (donado, permutado) porque también lo han comprado, recibido en donación o permuta. En el sentido del derecho de cosas «dinámico» de acuñación sueca se tiene incluso «solo» en esta situación un «conflicto de derechos reales» ante sí³³. La doctrina del contrato de compraventa con doble eficacia debe desarrollar también reglas sobre la prioridad, y para ello se sirve típicamente de «extramotivos» que también se utilizan en el resto del ordenamiento jurídico; la posesión y el registro son los más importantes.

La doctrina escandinava, especialmente la doctrina sueca del derecho de cosas dinámico, distingue entre «protección de la venta» y «protección del acreedor». En el derecho de protección de la venta se trata de la cuestión de adquisición de buena fe de quien no es titular. El derecho de protección del acreedor se basa por el contrario en la idea de sustituir la cuestión sobre la transmisión «de» la propiedad que en todo caso se hace para un derecho real mobiliario que está disperso en numerosas fuentes jurídicas por la prueba de qué facultades concretas (uso, destrucción, aprovechamiento, enajenación y gravamen) se transmiten bajo qué presupuestos mediante compraventa, permuta o donación. Por tanto se origina una especie de derecho de transmisión «disociado»³⁴, que se desprende de la idea de que se transmite «un» derecho que pueda incluir todas estas facultades.

³³ VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht* I, Múnich, 2015, núms. 74-75.

³⁴ Tanto en la ley como en la literatura se encuentra una regla uniforme y coherente como representación del derecho de transmisión de la propiedad mediante negocio jurídico sobre bienes muebles. Se dividen las situaciones específicas en diferentes aspectos singulares [Millqvist, *Sakrättens grunder* (6.^a ed. Estocolmo, 2011), p. 23]. Por eso no se pregunta tampoco por el momento temporal de transmisión de la propiedad sino por los presupuestos y el momento temporal de adquisición de cada una de las consecuencias jurídicas en cuestión [Håstad, *Sakrätt* (6.^a ed. Estocolmo, 2001), p. 171].

8. LOS TÉRMINOS DEL PRINCIPIO CONSENSUAL Y DEL PRINCIPIO DE TRADICIÓN

Las reglas de los ordenamientos europeos sobre la eficacia frente a terceros de los negocios jurídicos distinguen, dependiendo del punto de referencia de los derechos (cosas reales, fincas, cosas puramente normativas), de su contenido (propiedad, derechos reales limitados), de los requisitos sobre su reconocibilidad (bienes inscribibles, bienes no inscribibles), del tipo de negocio jurídico subyacente (compraventa, donación) del poder de disposición del disponente (adquisición de un titular o de un titular aparente) de la persona del adquirente (consumidor, empresario), del estado de la adquisición (primera adquisición o sucesivas) y el lugar de perfección del contrato (compra en supermercado, compraventa a distancia). En el caso de derechos sobre cosas reales, se trata sin duda en la mayoría de los casos de variaciones respecto de las mismas cuestiones básicas. La principal pregunta es a qué contexto debe llegarse para que la cosa sea transferida al adquirente. La respuesta afirmativa es que debe conseguirse con la consumación del negocio el dominio de la cosa con el alcance del derecho correspondiente y con la actitud propia de su titular, en el caso de la adquisición de la propiedad, el dominio de la cosa como un propietario, y en caso de la primera o sucesivas adquisiciones de un gravamen, el dominio de la cosa con la extensión de ese derecho y con reconocimiento de la obligación futura de devolver la cosa. La ciencia jurídica continental europea siempre ha insistido en intentar condensar la respuesta en dos principios. Así, nace el conocido como «principio consensual» y su concurrente, el «principio de tradición». En un país con el principio de tradición se dice que rige la idea de que solo se adquiere un derecho real subjetivo cuando se entrega la cosa (o «trae»). En un país con el principio consensual basta por el contrario con el mero acuerdo; por decirlo así, este es por sí solo la «tradición», similar a una «tradición civil»³⁵. El problema es que no existen estos países; en todos tienen eficacia ambos principios, uno junto al otro. En otras palabras, también quien confiesa seguir el principio de tradición, renuncia no por mucho tiempo a los denominados «subrogados en la transmisión». Aquí no se trata más que de un simple acuerdo de entrega, aunque no una entrega real. En Alemania, para que en absoluto se pueda hablar de un subrogado en la transmisión, se exige un doble consentimiento (el acuerdo sobre la adquisición y el modo de adquisición) y esto tiene una

³⁵ DROSS, *Les choses* (Paris, 2012), p. 50, núm. 29-1.

base puramente teórica. En la mayoría de los casos no es posible en la práctica distinguir «en realidad» entre la disposición y el acuerdo de entrega indirecta de la posesión. Pero especialmente la confrontación del principio consensual y el principio de tradición no permite hacer una descripción fiable de los sistemas de derechos reales nacionales. Resulta muy parco calificar Italia³⁶ o Inglaterra³⁷ como países del principio consensual, y Alemania como país del principio de tradición. La formación de mitos de este tipo pesa mucho hasta hoy en el Derecho Europeo de Cosas. La realidad manifestada en las excepciones y contraexcepciones es tranquilizadamente complicada, por eso no se permite, porque no solo se trata del derecho de propiedad, sino también del derecho del primer y los siguientes adquirentes del gravamen. Todos los ordenamientos europeos conocen actos jurídicos bajo los cuales la adquisición jurídica negocial de un derecho subjetivo no depende de la entrega física de la cosa, y otros, bajo los cuales sucede el caso exactamente contrario. En los detalles no solo se distingue entre derechos subjetivos de diferentes clases (propiedad, usufructo, prenda) sino también entre procesos de adquisición que afectan al mismo derecho. Sin embargo, se permite atribuir a un denominador común esta variedad fenotípica: un derecho real en absoluto surge solo con la entrega, también puede ser adquirido sin entrega, pues solo se asocia con una protección de duración comparativamente más débil. Todos los ordenamientos europeos mantienen su mejor protección posible para los adquirentes a los que se ha hecho entrega material de la cosa. Sin entrega se adquiere (según una formulación de *Monateri*) solo una clase de propiedad «fugaz»³⁸, una propiedad en todo caso que puede llegar a perderse de nuevo en cualquier momento sin su propia intervención.

9. DERECHOS SOBRE FINCAS

Las fincas tienen un claro sustrato físico. Pero su existencia y corporeidad no se derivan de ello, sino del ordenamiento jurídico del que son creación. Este decide sobre la existencia de un objeto susceptible de un derecho real. En la mayoría de los casos, la inscripción en el correspondiente registro de la propiedad forma parte de las condiciones necesarias para ello. Una «vivienda», por

³⁶ Sobre esto, VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht II*, Múnich, 2019, núm. 252.

³⁷ Loc. cit., núm. 211.

³⁸ MONATERI, *Contratto e trasferimento della proprietà* (Milan, 2008), p. 225 (*proprietà caduca*).

ejemplo, puede ser vendida (según las normas del régimen de la compraventa aplicables). Pero este contrato de compraventa no genera automáticamente la propiedad de la vivienda, ni tampoco la traslada. Para el nacimiento y la transmisión del derecho de propiedad sobre la vivienda se requiere una «vivienda en propiedad». Corresponde a la definición de vivienda en propiedad que se haya creado su correspondiente folio registral, no hay nada antes que el derecho del derecho reconozca como cosa. De la normatividad de las fincas se deriva además que no pueden ser transmitidas físicamente. Las fincas (como todas las cosas normativas) no resulta fácil que puedan ser entregadas. El derecho inmobiliario (relativo a fincas), sin embargo, llama la atención a los Estados para remodelarlo en el ámbito del derecho público. Mientras que ellos se mantienen al margen del derecho de adquisición jurídica negocial de cosas reales en buena medida, reivindican para sí un papel propio en las cuestiones paralelas del derecho inmobiliario.

10. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Los ordenamientos jurídicos de la Unión Europea trabajan con dos sistemas fundamentalmente distintos. Bajo unos de ellos las partes «tienen que» solicitar la inscripción, bajo los otros «pueden» hacerlo. En el ámbito de aplicación de uno de estos sistemas la adquisición de un derecho sobre una finca es imposible sin la correspondiente declaración en el Registro de la propiedad, en el ámbito de aplicación del otro sistema sí es posible. Este también tolera que tenga lugar la adquisición sin inscripción. Donde una inscripción registral no es constitutiva, sino usual, se eleva solo la optimización de la protección del bien (similar a como ocurre con la *traditio* en las cosas muebles)³⁹. Con ello se relaciona, al menos parcialmente, el dualismo de registros de derechos («sistema de inscripción», Registro de Propiedad y catastro inmobiliario, que también dan publicidad de los derechos) y registros de contratos («sistema de transcripción»). Los registros de derechos publican el resultado del proceso de adquisición; el registro de contratos, el fundamento de la adquisición. En Francia, la publicidad registral solo es un indicio para un derecho, nada más. Algunos incluso creen que no podría ser de otro modo; finalmente, la transmisión de

³⁹ En Francia se habla en consecuencia del *rôle confortatif* de la *publicité foncière*, lo que corrobora el papel del Registro de la Propiedad. La inscripción solo permite la invocación de un derecho frente a terceros y la solución del conflicto del rango entre los sucesores del mismo predecesor en el derecho [*Piedelièvre y Piedelièvre*, *La publicité foncière* (Paris, 2014), p. 26, núm. 45].

la propiedad se produce solo mediante la voluntad concurrente de las partes⁴⁰. La *publicité foncière* (la publicación del negocio jurídico relativo a un inmueble) solo obliga siempre a quienes tienen conocimiento del derecho concurrente sobre el inmueble, puede hacerse valer contra él un contrato contradictorio con su título. El *land registry* inglés es totalmente distinto. No se basa en el *registration of title*, sino en el *title by registration*. El registro configura el título; no es el título el que da forma al objeto de la inscripción. El Estado se configura como actor principal. En ninguna parte aparece más claro que en la sec. 58 Land Registration Act 2002: «If on the entry of a person in the register as the proprietor of a legal estate, the legal estate would not otherwise be vested in him, it shall be deemed to be vested in him as a result of the registration». Los Registros de la propiedad declaran en cambio el titular de la propiedad inmobiliaria y otros derechos reales inmobiliarios. Esto los distingue de la *publicité foncière*; los Registros de la Propiedad son, como en el *land registry* inglés, un registro de derechos. Distintos del *land registry* son los registros que se proyectan y organizan desde la perspectiva de las fincas. En otras palabras, los registros de la propiedad son registros de cosas y de derechos en uno⁴¹. Crean fincas, las registran e informan sobre las circunstancias que caracterizan la propiedad y los derechos reales limitados. Las inscripciones en un registro de la propiedad no solo impiden que desplieguen eficacia frente a terceros las sucesivas adquisiciones concurrentes; las inscripciones en un registro de la propiedad son en sí mismas una parte del proceso de adquisición, aunque en diferentes grados de país a país y de derecho a derecho.

11. GRADOS DE EFICACIA FRENTE A TERCEROS DE LAS INSCRIPCIONES REGISTRALES

La inscripción en el Registro de la propiedad otorga a los negocios jurídicos sobre derechos inmobiliarios eficacia contra personas ajenas al contrato. Esto no significa que en todas partes «solo» los negocios jurídicos (o derechos) que se publican en el registro tienen eficacia frente a terceros, y tampoco que «todos» los negocios jurídicos de relevancia jurídica real se someten siempre a estas mismas reglas. En la Europa actual no hay consenso sobre en qué exactamente se basa la eficacia frente a terceros del registro, tampoco

⁴⁰ El fundamento actúa de forma claramente circular, pero está generalizado (ej. *Fournier y Lamiaux*, *Publicité foncière*³ (Paris, 2014), p. 64, y Rép. civ. Dalloz (-*Fournier*), *Publicité foncière* (Paris 2007), núms. 5 y 6).

⁴¹ GNIEWEK, *Prawo rzeczowe* (8.^a ed., Varsovia, 2010), pp. 290-291, núm. 906.

sobre quién se considera en realidad, cuando se habla de «terceros». En el fondo se trata de la diferencia entre inscripciones contrapuestas y constitutivas. Se llaman constitutivas las inscripciones con las que la cualidad jurídico real de un negocio jurídico se mantiene y se suprime. Cuando la eficacia translativa procede del propio contrato, una inscripción prácticamente no puede tener eficacia de base jurídica; solo tiene eficacia que se permita «contraponer» la inscripción de uno concurrente sobre este derecho. La patria de la doctrina de la *opposabilité* es naturalmente Francia. Solo se trata de «sancionar» a quien no inscribió su título (o no en el momento oportuno)⁴². Aunque se obtenga un derecho real inmobiliario sin inscripción, teóricamente incluso mediante un contrato informal pero sin inscripción, le faltan al derecho adquirido importantes características de un derecho real. El derecho adquirido se encuentra en la situación de *inoposabilité*. Artículo 30 (1) del Decreto de 4. 1. 1955, del que se deriva esta situación jurídica, establece expresamente que los negocios jurídicos de obligada publicación (y las decisiones judiciales) únicamente no pueden oponerse a terceros «*qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents*». Dependiendo de que sea imposible oponer una adquisición extrarregistral, no hay nada sin inscripción que se pueda «oponer» a nadie. La publicidad adquiere ahora significado «constitutivo». La intabulación en estos sistemas no es todo, pero sin intabulación no hay nada; la primera proporciona al negocio eficacia jurídica real. Por eso aquí no hay ninguna necesidad, ni siquiera posibilidad, de distinguir entre distintos grupos de «terceros».

III. DISPOSICIONES MEDIANTE OTRA PERSONA COMO TITULAR DEL DERECHO

1. CONTRATOS SOBRE DERECHOS DE TERCEROS

Cuando una persona dispone de un derecho sin ser su titular, se produce inevitablemente un conflicto entre quien confía en la legitimidad de la otra parte del contrato y aquel cuya posesión se ve perjudicada con el negocio. Este es habitualmente (aunque no

⁴² Esto absorbe *effet relatif* (art. 3 del Decreto de 4. 1. 1955) y se interpreta todo ello como «sanción», incluso como sanción con eficacia contra la publicidad omitida. Es eficaz que un adquirente no pueda publicar su título si no se publica antes el título de su transmitente. Por ejemplo, un heredero que no ha inscrito el certificado notarial sobre su adquisición del causante difícilmente encontrará un comprador o un banco que acepte la finca como garantía.

necesariamente) el titular del derecho sobre el que se dispone, en el supuesto más sencillo, el propietario. A él le beneficia el criterio de perpetuidad inherente a su derecho. Pero la parte contractual del no propietario quiere objetar que el último estuviera legitimado para disponer por motivos especiales o debiera ser visto por él (el adquirente) como el legitimado para disponer. En el segundo caso se mueve hacia el derecho del adquirente de quien aparenta estar legitimado. El que se le permita no depende de la respuesta a las preguntas conjuntas de que el contrato de compraventa, donación o permuta sobre derecho del tercero sean vistos como eficaz legalmente o nulo legalmente. El problema aparece de todos modos solo en ordenamientos que vinculan la adquisición de un derecho real a un motivo (una «causa»). Bajo un régimen de transmisión abstracto ni siquiera se plantea. La compra de una cosa ajena se mantiene aquí sin duda como eficaz, pero la situación jurídica real tampoco se modificaría cuando se comporta exactamente a la inversa. Notablemente la compra de cosa ajena tampoco es eficaz en la mayoría de los ordenamientos en los que rige el principio de causalidad, entre los cuales, no solo aquellos que consisten en un título y un modo, sino también aquellos que renuncian principalmente o en todo caso al modo en las circunstancias de la situación dada. Bajo el artículo 892 CC portugués y el artículo 1599 CC francés (belga y luxemburgués) la compra de cosa ajena es claramente nula legalmente y por ello no puede producir ningún efecto traslativo ni tampoco si el comprador es de buena fe⁴³. Si y en la medida en que el comprador de buena fe está protegido, el sistema se mueve entre formas especiales de adquisición legal, entre ellas el derecho de usucapión (espontánea) (art. 2276 CC francés o art. 2279 CC belga⁴⁴) y también el derecho de inscripción, solo en caso de doble venta de inmuebles (art. 1198 (2) CC francés o artículo 6 (1) Código del Registro Predial portugués)⁴⁵. Tampoco

⁴³ El derecho italiano lo refleja claramente. La *vendita di cosa altrui* es válida y eficaz. «Si en el momento del contrato la cosa vendida no era de propiedad del vendedor, este está obligado a procurar la adquisición al comprador». La venta es eficaz solo desde el derecho de obligaciones; se trata de una *vendita obbligatoria*. La propiedad por el contrario recae primero (*ipso iure*) cuando el vendedor compra la cosa (art. 1478 (2) CC italiano).

⁴⁴ Portugal establece para cosas muebles plazos de prescripción comparativamente cortos (art. 1299 CC portugués: tres años en caso de buena fe, en caso contrario seis años) pero ninguna usucapión espontánea o inmediata (*Menezes Cordeiro*, A posse: perspectivas dogmáticas actuais (3.ª ed., Coimbra, 2000), pp. 116-122: la regla *possession vaut titre*-no rige en Portugal).

⁴⁵ Pero no existe un régimen general de adquisición de buena fe de derechos inscritos. Si B está inscrito como propietario de una finca incorrectamente, por ejemplo porque su contrato con A era nulo como consecuencia de un engaño (art. 1130 CC francés), y aún así B vende la finca a C antes de la anulación de su contrato con A, en este caso C, incluso si se ha inscrito él mismo, no está protegido contra A. La *publicité foncière* no cambia nada. La propiedad en la persona de C (el *ayant cause*) solo nace si su transmitente (B) era

se puede establecer ninguna conexión interna entre la sanción de nulidad jurídica contractual y el derecho real del negocio jurídico sobre derechos de terceros. Esto tiene su base en la circunstancia de que los arts. 892 CC portugués y 1599 CC francés solo persiguen la protección del comprador pero no que conserve el derecho. En caso de nulidad se trata de una *nullité relative*, una mera *nulidade relativa*⁴⁶. Ello implica que el comprador la invoque. Pero él no se separa de la rama sobre la que se sienta.

2. ADQUISICIÓN DE UN TITULAR APARENTE

Se trata de la espinosa pregunta sobre si alguien (C) puede obtener un derecho real mediante la disposición de quien no está legitimado (B). El disponente realiza un acto no autorizado. Él presenta (de mala o de buena fe) un derecho del verdadero titular (A) y sin duda de que él (B) dispone sobre ese derecho a favor de un tercero (C). Debería adquirir (C) como consecuencia de su negocio jurídico con (B) el derecho de (A), pues (B) también tiene una posición jurídica real relevante en algún sentido. En todo caso, falta una palabra para él. (B) se describe típicamente solo de forma negativa como «no titular». Tratado de forma positiva, quizá se habla de acto de disposición: (B) claramente no puede disponer, pero lo hace. Para transmitir un derecho ajeno, gravarlo, modificar su contenido o extinguirlo, no basta solo con el acto de disposición. Falta la autorización para disponer. Se pasaría por alto esto si los derechos reales subjetivos no fueran derechos absolutos. Consecuentemente, debe traerse en todo caso un segundo componente cuando en realidad (C) debe adquirir de (B) el derecho de (A). Se requiere también para el acto de disposición de (B) una buena razón en el lado de (C) para anteponerse a (A) en el derecho real. Todo lo demás no se mantendría constitucionalmente. Naturalmente dependen uno del otro. El acto de disposición se ha permitido mantenerlo en el mejor de los casos a quien actúa sobre la base de una titularidad aparente, y tiene en el mejor de los casos un motivo razonable para reclamar su prevalencia frente al verdadero titular, a quien actúa con apariencia para su eficacia. Aunque es útil para la descodificación de la situación jurídica europea, estos dos componentes no siempre se examinan conjuntamente. Solo cuando se separa es posible por ejemplo preguntar como un ordenamiento

propietario. Quien nada tiene, nada puede transmitir; *nemo dat quod non habet* [Zenati-Castaing y Revet, *Les biens* (3.^a ed., Paris, 2008), p. 291, núm. 183].

⁴⁶ Con más detalle y precisión terminológica MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil II* (4.^a ed., Coimbra, 2014), p. 944.

determina el círculo de personas a las que se dota del acto de disposición. Puede ser que lo tenga cualquiera, incluso adolescentes, ladrones y encubridores, pero también puede ser que exactamente al contrario, cualquiera sea rechazado categóricamente (Portugal) y se encuentran numerosas soluciones intermedias, como por ejemplo para el caso de cosas reales en la forma de que solo sean aceptados los comerciantes como titulares aparentes. También desde el lado de receptor [el lado de (C)], se encuentra un caleidoscopio de imágenes; algunos motivos de adquisición se ven como motivos suficientemente buenos. La mayoría reclaman por lo menos buena fe; pero a veces (en caso de fincas) también solo la inscripción de (B) en el Registro de la propiedad. Pero ante todo no está claro desde el principio lo que significa exactamente «buena fe», lo que la justifica y con lo que debe relacionarse. Muchas respuestas se dan dependiendo del diferente objeto específico, si tiene que ver con cosas reales, con fincas o con cosas normativas. En el derecho de adquisición mediante negocio jurídico del titular se trata de la constitución y la transmisión de derechos reales, además de su extinción y la modificación del objeto. El ámbito de aplicación concreto del derecho de adquisición del titular aparente es notablemente más restringido. Cuantas más reservas tenga un ordenamiento jurídico frente a una adquisición *a non domino*, menor será también el ámbito de aplicación no solo en lo que se refiere al objeto, sino también el tipo de negocio que puede originarla.

3. DERECHOS SOBRE COSAS REALES

El derecho de adquisición del titular aparente protege la función de eficiencia de los mercados. Si se tiene que preguntar y comprobar si una cosa real verdaderamente pertenece al oferente, se dudaría antes de asumir el riesgo de una compraventa. El potencial de política económica del mercado permanece inagotable. La pregunta solo es lo que este mercado constituye realmente para el derecho civil. A ello se responde de manera distinta. Algunos ordenamientos jurídicos europeos limitan el derecho de la adquisición *a non domino* a las transmisiones comerciales (por ejemplo, § 5:39(2) CC húngaro). Una regla especial afecta a la adquisición de mercaderías que el vendedor (B) ha adquirido de su propio vendedor (A) bajo reserva de dominio. (A) en este caso solo está protegido si ha permitido inscribir la reserva de dominio en el registro de aseguramiento de créditos; en otro caso, adquiere (C) mediante negocio oneroso de buena fe la propiedad (§ 6:126(4)(a)) o la prenda (lit. (b) loc. cit.) sobre la cosa de (A).

Bajo el artículo 2277 CC francés (art. 2280 belga) rige que si el poseedor actual de una cosa robada o perdida la ha comprado en una feria, un mercado, en caso de venta pública o de un comerciante que trata con las mismas cosas, el propietario original puede reclamar la cosa al comprador solo contra reembolso del precio que ha pagado el comprador. Otros ordenamientos no solo alcanzan a las transmisiones comerciales, sino que dan la regla básica para cada acto de disposición de una propiedad ajena, pero requiere al menos que el negocio de disposición sea oneroso. Quien simplemente dona, no actúa desde esta perspectiva en un «mercado». Para el artículo 2276 CC francés (art. 2279 CC belga y luxemburgués) no se produce por el contrario en caso de liberalidad. Solo es decisivo que la posesión del título sea válida y de buena fe.

Se discute mucho si las cosas reales que se han robado al propietario o se han perdido deberían ser el objeto de una adquisición del titular aparente. Esto se niega de forma predominante, aunque no en el artículo 1153 (1) CC italiano (en contra de la excepción especialmente de los vehículos de motor: artículo 1156 CC italiano) y en el artículo 169 § 1 CC polaco. Bajo el artículo 169 § 2 CC polaco se transmite la propiedad, pero tras el transcurso de tres años.

En sentido coloquial «buena fe» es quien atribuye a la otra parte del contrato sinceridad y buenas intenciones, porque él mismo es honrado. Pero en sentido jurídico, la buena fe es perjudicial como expresión de negligencia. Por eso no se tiene un buen motivo de adquisición, porque se confía en la otra parte; más bien solo se debe confiar en él cuando se tiene un motivo para ello aceptado por el ordenamiento jurídico. La mayoría exigen además un momento de cumplimiento, es decir, que (B) entregue la posesión a (C). Si el derecho de la adquisición regular del titular se produce mediante *traditio* o no, no conlleva ninguna diferencia. La ley debe evitar que un titular aparente pueda transmitir con frecuencia un derecho ajeno discrecionalmente. De lo contrario, simplemente ya no se sabría a quien pertenece. Finalmente, la inscripción de una garantía de crédito sobre una cosa real impide la transmisión con base en la posesión, pero tampoco permite ahora la adquisición de buena fe con base en la inscripción.

4. LA MEDIDA DE LA BUENA FE

Quien sabe positivamente que no tiene nada que ver con el propietario o, en caso de adquisición de un comerciante, que el propie-

tario ha contradicho la disposición, es de mala fe. En el entendimiento de los ordenamientos continentales europeos también es sin duda de mala fe quien conoce estas circunstancias negligentes. Las codificaciones se distinguen solo por la pregunta de en qué medida debe producirse la prueba de esta negligencia. Cuanta más atención se exige al adquirente, con más fuerza se acentúa la protección del propietario; cuanto menos, más protección de los mercados. Si perjudica una negligencia «leve» (Austria), media (Hungría) o grave (Alemania, Grecia, Italia) no es especialmente importante sin duda para la aplicación del Derecho en la práctica. Al final, sobre todo juegan los mismos *topoi* un papel de «circunstancias sospechosas» bajo las cuales se realizó la adquisición, un precio notablemente más bajo y la realidad de que se trata de cosas inusuales sobre las que cualquiera pediría información⁴⁷.

5. EFICACIA

El principal efecto de una adquisición del titular aparente consiste naturalmente en que el adquirente (C) obtiene el derecho en cuestión y este se extingue al mismo tiempo en la persona de su anterior titular (A). El último se dirigirá contra el disponente (B) en ejercicio de acciones personales. También la pregunta sobre qué sucede con los gravámenes sobre el derecho adquirirlo se responde de manera uniforme: se extinguen, a menos que el adquirente los conociera o debiera conocerlos. Sería contradictorio que la subsistencia del derecho real limitado estuviera mejor protegida que la permanencia del derecho de propiedad. En Alemania se dice con frecuencia que procede de una adquisición de buena fe «libre de cargas» de la propiedad. Esto es en la mayoría de los casos correcto en cuanto a los resultados; describe la situación jurídica pero desde una perspectiva desfavorable. La «propiedad libre de cargas» no es el punto de partida, sino la circunstancia que los gravámenes, a diferencia de la propiedad, no se adquieren, sino que solo se extinguen fácilmente. El titular aparente sí ha transmitido el derecho originario pero no sus gravámenes (por el contrario, si él ha transmitido solo los gravámenes, pero no el derecho originario, este permanece naturalmente intacto)⁴⁸.

⁴⁷ Véase por ejemplo para un cuadro de De Chirico Cass. 14. 9. 1999, núm. 9782, Giust. civ. Mass. 1999 p. 1968 y para un violín Gagnani, que fue adquirido por 40.000 marcos por debajo de su valor en un local en la estación de tren de Múnich, OLG München 12. 12. 2002, NJW 2003, p. 673.

⁴⁸ Cass. 18. 9. 2014, sez. III, núm. 19653, *Diritto & Giustizia* 2014 p. 7.

6. DERECHOS SOBRE FINCAS

También los derechos sobre fincas pueden ser transmitidos en muchos ordenamientos jurídicos por un titular aparente. Aunque no se atribuye indicio de legitimidad a la mera posesión de la finca. Si se quiere trabajar también en derecho inmobiliario con la idea de titularidad aparente, entonces no queda nada más que atender a las inscripciones en el Registro de la propiedad. El propietario de una finca (A) puede en consecuencia perder su propiedad mediante la disposición de un no titular (B) principalmente cuando el registro de la propiedad identifica a (B) como propietario. Para el caso de doble venta parece establecerse otra cosa en el artículo 1198 (2) CC francés porque la norma solo atiende a la inscripción del comprador (y no del vendedor) destacando así el cumplimiento, no la apariencia de titularidad. Sin embargo (C) solo se inscribe según las reglas sobre el *effet relatif* de la *publicité foncière* si celebra un contrato de compraventa con la persona anteriormente inscrita (en este caso con (B)). En caso de fincas no inscritas, la adquisición de un no titular está prohibida en todo caso; falta base para tal situación⁴⁹.

La idea de un titular aparente que transmite mediante la inscripción en un registro de la propiedad solo se sostiene cuando alguna inscripción pueda desviarse de la «situación jurídica real» (§ 894 BGB alemán; arts. 3 y 5 de la Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad polaca). Este no es el caso bajo el sistema Torrens. En él, «es» titular quien aparece como tal en el Registro de la propiedad; no hay, o más exactamente no se contempla ningún titular aparente. Esto es el punto de partida del derecho inglés. Según el texto de la sec. 58 Land Registration Act 2002 basta solo con la inscripción para el nacimiento de los derechos reales. Sin embargo, faltan demasiados detalles hasta la declaración del alto tribunal, especialmente respecto de la pregunta de bajo qué presupuestos puede volver a perder el titular del derecho inscrito su derecho retroactivamente en el proceso de rectificación. No está especialmente claro si también se niega la protección al adquirente (C) cuando falta por completo un negocio jurídico entre (A) y (B) o este fuera evidentemente nulo. Solo es seguro que una rectificación que afectara un derecho de una persona que ya está en posesión de la finca, no procede si va contra su voluntad [Schedule 3 y parr. 6(2) Schedule 4 Land Registration Act 2002].

⁴⁹ Ignatowicz y Stefaniuk (-Stefaniuk), *Prawo rzeczowe* (2.ª ed. Varsovia 2006), p. 93, núm. VII.

7. APARIENCIA DE TITULARIDAD PROPICIADA POR LAS INSCRIPCIONES DEL REGISTRO

Donde las inscripciones en el Registro de la propiedad podrían ser «falsas» en el sentido de que no reflejaran correctamente la verdadera situación jurídica, debe responderse la pregunta de si debe prevalecer la apariencia a favor de la buena fe (C) o la realidad a favor de (A). Los ordenamientos jurídicos que, como el portugués, no permiten la adquisición del titular aparente en caso de cosas reales, «tanto menos» lo permiten por así decirlo en caso de fincas. La única excepción es nuevamente la doble venta. Que el primer comprador (A) no haya inscrito su título, sin duda no impide su adquisición de la propiedad, pero esta propiedad no está protegida contra una ulterior disposición del vendedor (B), de modo que (C), el segundo comprador, adquiere *a non domino* de (B) en el momento de la inscripción. Se produce una combinación de la adquisición *a non domino* y el derecho de usucapión cuando la adquisición protegida por el registro de un titular aparente es posible en principio, pero primero se fija el transcurso de un determinado plazo. Bajo el artículo 1159 CC italiano o el artículo 10 del Código del Derecho de Cosas esloveno (Stvarnopravni zakonik vom 27.9.2002 (Uradni list RS no. 87/2002), SPZ), se reduce el plazo de prescripción a diez años desde la inscripción del adquirente de buena fe. El § 5:187 CC húngaro acentúa por el contrario la adquisición del titular aparente. (C) adquiere sin duda inmediatamente con la inscripción, pero permanece durante seis meses expuesto a la acción de extinción de (A) cuando (A) presenta su solicitud de inscripción; en otro caso el plazo se amplía a tres años.

8. FE PÚBLICA

Se habla de «fe pública» (*fides publica*) del Registro de la propiedad cuando es inherente a ella una ficción de exactitud, pero que presenta un doble sentido: ni permite saber al adquirente que la inscripción correspondiente reproduce la situación jurídica material de modo incorrecto, ni permite al registro alimentar la duda sobre su corrección. El anuncio de la oposición a la solicitud de aquel cuyo derecho, si existiera, se perjudicaría mediante la ficción de corrección (§§ 899, 894 BGB alemán), destruye la fe pública del registro también la anotación del registro polaco sobre una solicitud de inscripción, el anuncio de una demanda de impugnación del Derecho sueco [Kap. 18 § 8 Ley del Suelo sueca (Jor-

danbalken)], la anotación de una demanda de cancelación (§ 61(2) Ley del Registro de la Propiedad austriaca), la *plomba* del Derecho checo y la anotación de deslinde del § 5:172(3) CC húngaro, que tampoco indican solicitudes tramitadas. En casos (muy) excepcionales, además puede ocurrir que lo publicado en el registro de la propiedad se contradiga; puede que en cierta medida no sea correcta y, consecuentemente, tampoco participa de la fe pública del Registro de la propiedad.

Puramente hablando, la expresión apenas hoy es descifrable. Se trata de una abreviatura para unos hechos complejos. Un Registro de la propiedad no «tiene» en el sentido del lenguaje moderno naturalmente ninguna fe, se funda en ella. Al mismo tiempo no se le une una fe «pública», sino la noticia sobre la publicidad que puede derivarse de las inscripciones (con las conocidas limitaciones). Se trata de la «confianza de lo universal». Esto se protege en cambio (i) por tratarse de un registro de llevanza estatal (y por tanto «pública») y (ii) por practicarse las inscripciones solo con base en documentos «públicos». Finalmente, se trata de una protección de la buena fe «abstracta», no «concreta». Nadie prueba que el adquirente ha consultado en el momento correcto el Registro de la propiedad; el asiento de presentación que anuncia puede ayudarle por pura suerte al derecho perseguido. Por tanto, tiene una «fe pública», más exactamente: sobre ella el ordenamiento jurídico legitima la aceptación parcial de la universalidad, que algo sea correcto, sin que alguien nunca ha tenido una prueba en sus manos para ello. Por eso, en contraste con Austria, el Registro alemán margina el derecho de usucapión de forma bastante consistente. No se trata, en el caso del Registro, de lo que obviamente sucede en el mundo exterior y no daría la fe pública del registro, bastaría como prueba de la adquisición de la propiedad ajena.

9. EL MOMENTO DE CONSUMACIÓN

Dependiendo de cuando y qué derechos sobre fincas pueden ser adquiridos mediante la inscripción en el registro, se permite la inscripción también para la consumación de la adquisición de un titular aparente (por ejemplo, el art. 34 LH española). De ello no solo se deriva cuando el derecho en cuestión también puede adquirirse del titular sin inscripción; entonces es decisivo el momento de la consumación para este proceso. El principal ejemplo es la entrega del documento de hipoteca bajo el derecho alemán (§§ 1154, 1155 BGB alemán). Por otra parte, para la adquisición de un derecho de un titular aparente (junto al acuerdo) es necesario también frecuen-

temente la inscripción en el Registro; no se necesita una ulterior circunstancia que fortalezca el proceso de adquisición. Así sucede bajo todos los regímenes que en caso de doble venta atribuyen la prioridad al comprador que primero inscribe, como es el caso de Alemania (§§ 872, 892 BGB alemán), Polonia (§ 5 Ley Hipotecaria y de Registro de la Propiedad polaca), Suecia (Kap. 18 §§ 1 y 2 Ley de Suelo) y Chequia [§ 1100(2) BGB checo]. El derecho de adquisición de un titular aparente y el derecho de usucapión se separan claramente. En Austria, el punto de partida es sin duda similar (§ 440 ABGB austriaco), pero permanecen aquí todavía elementos destacables de ambos aspectos. Si el auténtico titular no tiene conocimiento de la primera (incorrecta) inscripción, puede reclamar frente a terceros durante tres años (§ 64 Ley del Registro de la Propiedad austriaca).

Sobre todo, donde el derecho de adquisición del titular aparente permanece vinculado con el derecho de usucapión, deben unirse a la inscripción otros elementos, como la toma de posesión y el transcurso del tiempo. Se establece claramente en el artículo 1159 CC italiano, que recorta el plazo general de usucapión de veinte años a diez cuando alguien adquiere de buena fe de un no titular e inscribe su título. La misma regla se formula a la inversa: para la adquisición de un titular aparente se requiere junto a la inscripción del título la posesión durante diez años desde la inscripción.

La buena fe del adquirente está conectada con el poder jurídico inherente a los derechos reales subjetivos que atribuye el correspondiente Registro de la propiedad a los disponentes. Se adquiere de un titular aparente lo que se adquiriría bajo las mismas circunstancias de un verdadero titular, no menos, pero tampoco más. Sobre un error jurídico, como la aceptación, un arrendatario podría establecer una servidumbre o un derecho de electricidad, el derecho de adquisición del titular aparente no contribuye a ello (Kap. 21 § 4 Ley del Suelo sueca). Si el gravamen anunciado logra permanecer, entonces también permanecen estos como derechos aparentes. Nadie puede apelar a esto, a no haber sabido nada de un derecho inscrito (art. 3:23 CC holandés; § 5:171(1) CC húngaro; § 55(2) Ley del Derecho de Propiedad estonia). Donde en todo caso para la buena fe sobre la titularidad del derecho del transmitente debe fijarse un momento del proceso en forma de la toma de posesión, esto debe considerarse también como de buena fe. Por eso, bajo el artículo 1147 (1) CC italiano solo es de buena fe quien posee sin saber o sin negligencia grave para conocer que él mediante su posesión lesiona el derecho de otro⁵⁰.

⁵⁰ Cass. 20. I. 2017, Nr. 1593, Juris Data DVD.

De modo distinto se valora la pregunta sobre qué constituye exactamente la mala fe. Bajo el Derecho austriaco, perjudica incluso la negligencia leve⁵¹. En Chequia se considera que la buena fe solo beneficia a quien ni sabía ni podía saber con una diligencia media que la situación registral ha devenido incorrecta con base en una adquisición extrarregistral, que falta base jurídica adecuada o que ha desaparecido posteriormente. Aunque, como sucede mayoritariamente en Austria, se requiere que la finca se hubiera examinado antes de la adquisición y que de este examen no se hubiera podido conocer el defecto jurídico en cuestión⁵². Según el § 5:172(2) CC húngaro, una persona no puede ser considerada como de buena fe, «si sabía o debía saber en el momento de la adquisición de su derecho o mediante la ejecución del acto la incorrección del contenido del registro inmobiliario o la insuficiencia del derecho la persona inscrita en el registro como titular». También según el artículo 3:11 y 3:118 CC holandés se refiere al conocimiento efectivo o lo que se debe conocer. Bajo el Kap. 18 § 1 Ley del Suelo sueca, el adquirente puede ni saber ni deber saber que el transmitente no es el verdadero propietario. En Italia, sin embargo, se considera de mala fe solo aquel cuyo desconocimiento de la verdadera situación jurídica se produce por negligencia grave (art. 1147 (2) CC italiano). En el caso español (arts. 433 y 1950 CC español y art. 34 LH española) y en Derecho alemán (§ 892(1) párr. 1 BGB alemán) solo perjudica el conocimiento positivo de la incorrección del Registro. No hay un deber de investigación, tampoco, cuando el adquirente considera posible la incorrección del registro⁵³.

10. EFECTOS

Como consecuencia de la adquisición con base en el Registro de un titular aparente, el verdadero titular pierde su derecho como si él mismo lo hubiera transmitido al adquirente. El derecho adquirido se coloca en el lugar del desplazado. A diferencia de algunas formas de usucapión, el derecho de adquisición negocial del titular aparente no ayuda a superar las deficiencias del negocio jurídico de transmisión⁵⁴. Cuando el acuerdo es nulo, falla también la adquisición de buena fe. A la inversa, en un sistema de disposición abstracta, la

⁵¹ OGH 17. 10. 1995, SZ 68/194; OGH 25. 1. 2000, NZ 2002, p. 77.

⁵² Spáčil (-Vrzalová), *Občanský zákoník III* (Praga, 2013), p. 40.

⁵³ OLG Schleswig 27. 11. 2003, NotBZ 2004 p. 320, 322. Véase además RG 30. 3. 1915, RGZ 86 p. 353, 356 y RG 7. 7. 2927, RGZ 90, pp. 395, 398.

⁵⁴ *Rieländer*, JZ 2016, pp. 1150, 1152-1153; *Dietrich*, ÖJZ 1969, pp. 4, 5-6.

adquisición de buena fe subsana las deficiencias del negocio causal en la misma sustancia como si fuera una adquisición de un titular. Los contratos de compraventa ineficaces por la forma [§ 311b(1) párr 2 BGB alemán] también se hacen eficaces, como las donaciones ineficaces por la forma (§ 518(2) BGB alemán). Pero esto no tiene en cada relación el mismo significado con la fuerza de la condición. Quien adquiere de buena fe mediante donación, sin duda no está obligado a restituir al donante, sino al verdadero propietario por el enriquecimiento injusto (§ 816(1) párr. 2 BGB alemán).

Un derecho real limitado adquirido de buena fe del segundo adquirente participa del rango y alcance que tenía en la persona del titular. Tanto si se trata de derecho gravado como del derecho al que grava el titular aparente, entonces la existencia del derecho gravado solo será presunta, como se requiere para la adquisición del gravamen; en sí mismo no surge nada nuevo. Entonces en el derecho de la adquisición de buena fe se trata de la protección del adquirente, no de los intereses de terceros. Todos los derechos quedan gravados con los derechos que el Registro acredita que los limitaban en el momento de la adquisición. La posibilidad de inscribir, pero no el gravamen inscrito va en contra de ello⁵⁵. Los gravámenes no están mejor protegidos que el derecho originario, al que gravan; si el derecho originario se pierde, también desaparece junto a él la cascada de derechos que lo gravan.

BIBLIOGRAFÍA

- BAR, C. VON, «Die Gegenstände des sachenrechtlichen Besitzrechts in den Rechtsordnungen der Europäischen Union», en *Festschrift Ahrens* (Colonia, 2016), pp. 585-598.
- «Rechtsbesitz», en *Festschrift Baums* (Tübingen, 2017), vol. 1, pp. 127-140.
- *Gemeineuropäisches Sachenrecht I* (Múnich, 2015).
- *Gemeineuropäisches Sachenrecht II* (Múnich, 2019).
- «Besitzrechtliche Sachherrschaft. Eine rechtsvergleichende Skizze», en *Festschrift Bonell* (Roma, 2016), vol. 2, pp. 1927-1944.
- *Gemeineuropäisches Deliktsrecht I* (Múnich, 1996).
- *Gemeineuropäisches Sachenrecht II* (Múnich, 2019).
- DIETRICH, E., *Gedanken zur Grundbuchreform, ÖJZ (Österreichische Juristenzeitung)*, 1969, pp. 4-7.
- DROSS, W., *Droit civil. Les choses* (Paris, 2012).
- FABER, W., y LURGER, B. (eds.), «Claudia Rudolf, Vesna Rijavec y Tomaž Keresteš», *National Reports on the Transfer of Movable in Europe I, Slovenia* (Múnich, 2008).

⁵⁵ Distinto es que solo cuando se trata de una adquisición organizada jurídicamente para la usucapión, porque en ese caso siempre depende de las circunstancias al inicio del plazo de usucapión.

- FEKETE, I., *Občiansky zákonník I* (Bratislava, 2011).
- FOURNIER, A., y LAMIAUX, S., *Publicité foncière: Organisation et principales caractéristiques* (3.^a ed., Paris 2014).
- GEORGIADIS, A., y STATHOPOULOS, M. (eds.), *Astikós Kodix, V Emprágmato Dikaio* (Atenas 1985), comentario de Apostolos Georgiades.
- GNIEWEK, E., *Prawo rzeczowe* (8.^a ed., Varsovia, 2010).
- GREEN, S., y RANDALL, J., *The Tort of Conversion* (Oxford, 2009).
- HÅSTAD, T., *Sakrätt. Avseende lös egendom* (6.^a ed. Estocolmo, 2004).
- IGNATOWICZ, J., y STEFANIUK, K. (eds.), *Prawo rzeczowe* (2.^a ed. Varsovia 2006), comentario de Krzysztof Stefaniuk.
- IRO, G., *Sachenrecht* (5.^a ed. Viena, 2013).
- MENEZES CORDEIRO, A., *A posse: perspectivas dogmáticas actuais* (3.^a ed., Coimbra, 2000).
- *Tratado de Direito Civil II* (4.^a ed., Coimbra, 2014).
- MILLQVIST, G., *Sakrättens grunder* (6.^a ed., Estocolmo, 2011).
- MONATERI, P. G., *Contratto e trasferimento della proprietà* (Milan, 2008).
- PIEDELIEVRE, J., y PIEDELIEVRE, S., *La publicité foncière* (Paris, 2014).
- PRÜTTING, H., *Sachenrecht* (35.^a ed., Múnich, 2014).
- RÉP. CIV. DALLOZ (-Fournier, A.), *Publicité foncière* (Paris, 2007).
- RIELÄNDER, F., «Die erbbauzinsfreie Ersitzung des Erbbaurechts», *JZ (Juristenzeitung)* 2016, pp. 1150-1158.
- RUMMEL, P. (ed.), *Kommentar zum ABGB* (3.^a ed. Viena 2007), comentario de Karl Spielbüchler.
- *Kommentar zum ABGB II* (3.^a ed., Viena, 2000), comentario de Karl Spielbüchler.
- SÄCKER, F. J., RIXECKER, R., OETKER, H., y LIMPERG, B. (eds.), «Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch», *BGB VII* (7.^a ed., Múnich, 2017), comentario de Detlev Joost.
- SOERGEL, H. T. (ed.), *BGB XIV* (13.^a ed., Stuttgart, 2002), comentario de Astrid Stadler.
- SPÁČIL, J. (ed.), *Občanský zákoník III* (Praga, 2013), comentario de Lenka Vrzalová.
- STAIR, J., *Institutions of the Law of Scotland* (2.^a ed., Edinburgh, 1693).
- WESTER-OUISSÉ, V., «Le transfert de propriété *solo consensu*: principe ou exception?», *Revue trimestrielle de droit civil (RTD civ.)*, 2013, pp. 299-314.
- WESTERMANN, H. P., GURSKY, K. H., y EICKMANN, D. (eds.), *Sachenrecht* (8.^a ed. Heidelberg 2011), comentario de Karl-Heinz Gursky.
- WIELING, H. J., *Sachenrecht* (5.^a ed., Berlin, 2007).
- ZENATI-CASTAING, F., y REVET, T., *Les biens* (3.^a ed., Paris, 2008).