José María de la Cuesta Rute
Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid. Abogado

Javier Fajardo Fernández
Profesor Contratado Doctor en Derecho Civil, Universidad de Navarra

Pablo Gómez-Blanes
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho e investigador de la Cátedra Garrigues, Universidad de Navarra

José Carlos González Vázquez
Profesor Titular de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid. Abogado

Carlos Llorente Gómez de Segura
Doctor en Derecho. Abogado. Profesor de Universidad

Javier Nanclares Valle
Profesor Contratado Doctor en Derecho Civil, Universidad de Navarra

Concepción Pablo-Romero Gil-Delgado
Profesora Titular de Derecho Mercantil, Universidad Pública de Navarra

Elsa Sabater Bayle
Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad Pública de Navarra

Verónica San Julián Puig
Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Navarra

Blanca Torrubia Chalmeta
Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Mercantil, Universitat Oberta de Catalunya

Eduardo Valpuesta Gastaminza
Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad de Navarra
Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Navarra

Eduardo Valpuesta Gastaminza
Coordinador

UNIFICACIÓN DEL DERECHO PATRIMONIAL EUROPEO

Marco común de referencia y Derecho español

BOSCH

CAPÍTULO 17

Libro VIII. Adquisición y pérdida de la propiedad de bienes muebles

Javier FAJARDO FERNÁNDEZ
Profesor Contratado Doctor en Derecho Civil, Universidad de Navarra

Sumario. 1. INTRODUCCIÓN. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 3. POSESIÓN. 4. PROPIEDAD. 5. ADQUISICIÓN DERIVATIVA. 5.1. Sistema causal de entrega por defecto. 5.2. Requisitos. 5.2.1. Existencia, individuación y transmisibilidad de la cosa. 5.2.2. Título transmisivo. 5.2.3. Legitimación del transmitente. 5.2.4. Entrega (o acuerdo sobre el momento de la transmisión de la propiedad). 6. SUPUESTOS ESPECIALES DE TRANSMISIÓN DERIVATIVA. 6.1. Transmisiones múltiples. 6.2. Bienes genéricos que forman parte de una masa. 6.3. Cadena de transmisiones. 6.4. Entrega a un consumidor de bienes no solicitados. 7. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD *a non domino* POR TERCERO DE BUENA FE. 8. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR USUCAPIÓN. 9. ACCESIÓN, ESPECIFICACIÓN, CONMIXTIÓN Y CONJUNCIÓN. 10. PROTECCIÓN PROCESAL. 11. LIQUIDACIÓN DE SITUACIONES POSESORIAS. 12. EL LIBRO VIII Y LOS CONTRATOS. 13. EL LIBRO VIII Y LOS DERECHOS REALES LIMITADOS. 14. LIBRO VIII, REGISTRO Y SISTEMA NOTARIAL. 15. VALORACIÓN FINAL.

1. Introducción

17001. El DCFR titula el libro VIII «Adquisición y pérdida de la propiedad de bienes muebles», pero su contenido es más ambicioso, e incluye también una cierta regulación de propiedad, posesión y derechos reales limitados y su defensa procesal. Está formado por 59 artículos estructurados en 7 capítulos: 1. Reglas generales; 2. Adquisición derivativa *(Transfer of ownership based on the transferor's authority)*; 3. Adquisición *a non domino* por tercero de buena fe *(Good faith acquisition of ownership)*; 4. Usucapión *(Acquisition of ownership by continuous possession)*; 5. Accesión, especificación, conmixtión y adjunción *(Production, combination and commingling)*; 6. Protección procesal *(Protection of ownership*

and protection of possession); y 7. Liquidación de situaciones posesorias *(Consequential questions on restitution of goods)*.

17002. Los libros VIII, IX y X han sido los últimos del DCFR en ser redactados, incorporados al conjunto y hechos públicos. Los autores reconocen que por razones de tiempo no han podido ser tan debatidos y cribados como los libros anteriores (*Out. Ed.*, 32). Si los primeros libros contaban con los antecedentes de los Principios Lando y los Principios Unidroit y el libro sobre la compraventa se ha construido sobre la base de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercancías de 1980, textos todos ellos ya muy conocidos y estudiados, el texto del libro VIII carece prácticamente de antecedentes.

17003. El trabajo previo debe atribuirse a un grupo formado por dos equipos austriacos de las Universidades de Graz (dirigido por Brigitta LUDER) y Salzburgo (dirigido por Wolfgang FABER). Sobre la evolución del proceso de redacción disponemos del 4.° borrador provisional del texto articulado, presentado en junio de 2005 al grupo redactor [1]. Estaba ya en una fase bastante avanzada, pero todavía tenía pendientes algunas decisiones importantes y en algunos aspectos el texto definitivo terminaría decidiendo en sentido contrario (p. e., respecto al registro). Para un estadio posterior de elaboración y reflexiones de sus autores se puede acudir a un volumen editado por LUDER y FABER aparecido en 2008 [2].

17004. Es sabido que la versión provisional del DCFR (*Interim edition*) aparecida en el año 2007 ha recibido fuertes críticas de fondo y de detalle. Esas críticas afectan al libro VIII en cuanto que participa del mismo proyecto, planteamiento, metodología y restricciones que los siete anteriores (y los dos posteriores), pero es obvio que ninguna pudo referirse específicamente a su contenido, que todavía no había aparecido. A fecha de hoy todavía no hay apenas trabajos que lo estudien aparte de los del mismo equipo redactor [3]. El texto más relevante para conocer la *mens auctoris* en su estadio final son los

1. Disponible en la página web del grupo redactor:
http://www.sgecc.uos.de/media/downloads/transfer_of_movablesjune_2005.pdf

2. *Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?*, (Schriften Zur Europaischen Rechstswissenschaft/European Legal Studies/Etudes Juridques Europeennes), Sellier, Munich, 2008.

3. Una excepción es el trabajo de VAN VLIET, Lars: «A Factual Assessment of Book VIII of the Draft Common Frame of Reference (Acquisition and loss of ownership of goods)», en ANTONIOLLI, Luisa / FIORENTINI, Francesca (eds.), *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*. Sellier, Munich, 2010. También disponible en http://ssrn.com/abstract=1593032.

comentarios de los redactores contenidos en las más de 1100 páginas del tomo 5 de la *Full edition*. Las decisiones del equipo redactor descansan en buena parte sobre los informes nacionales realizados por el equipo asesor, informes que la editorial Sellier está editando en seis volúmenes [4].

2. Ámbito de aplicación

17005. El ámbito previsto por el Libro VIII para su aplicación es la transmisión de bienes muebles corporales [art. VIII.-1:101(1)]. Esto incluye buques, aeronaves, animales, líquidos y gases (art. VIII.-1:201).

17006. Con el término «corporales» se excluyen los bienes inmateriales o intangibles. La electricidad está excluida, pero no por incorporal, sino porque desde un punto de vista técnico no «se mueve» [art. VIII.-1:101(4)(b)]. Es razonable que se excluya la transmisión de derechos de crédito, pues ya está tratada en el capítulo 5 del libro III (cesión de créditos). Los derechos de propiedad intelectual e industrial se excluyen porque sería difícil regular su transmisión sin pronunciarse sobre su configuración y contenido, materia en la que no hay consenso (*Full Ed.*, 4207). Sin embargo, ambos están incluidos en el ámbito del Libro IX sobre derechos reales de garantía [art. IX.-1:201(9)], con lo que se da la paradoja de que el DCFR regula cómo gravar bienes sobre cuya transmisión no se pronuncia.

17007. Los instrumentos mercantiles, títulos transmisibles y modos de pago tienen una presencia algo ambigua en el Libro VIII, como en general en todo el DCFR. Por un lado, en la medida en que estén incorporados a un título son bienes muebles corporales que entran en el objeto del Libro VIII. Por otro, hay normas concretas que los excluyen. Las acciones societarias forman parte del Derecho de sociedades, excluido del ámbito general del DCFR [art. I.-1.101(2)(g)], y por tanto también del libro VIII [art. VIII.-1.101(4)(a)].

4. Todos los volúmenes han sido coordinador por FABER, Wolfgang / LURGER, Brigitta, y se preveía su publicación a lo largo de 2010, por la editorial Sellier, Munich: *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: Austria, Estonia, Italy, Slovenia*; *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: Austria, Estonia, Italy, Slovenia*; *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*; *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: The Netherlands, Switzerland, Czech Rebublic, Slovakia, Malta, Latvia*; *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus*; *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*; *National Reports on the Transfer of Movables in Europe: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain*.

Las letras de cambio, cheques y pagarés ya están muy armonizados a través de convenios internacionales y el DCFR los excluye de su ámbito [arts. I.-1.101(2)(d) y VIII.-1:101(4)(a)]. Los documentos que dan derecho a la entrega de bienes (resguardo de depósito, etc.) no se consideran bienes muebles a estos efectos, pero el libro VIII se refiere a ellos en tanto que equivalentes a la entrega del bien [art. VIII.-1.101(4)(a) y VIII.-2.105(4)]. El dinero puede estar sometido al libro VIII en la medida en que esté incorporado a cosas corporales y muebles (monedas y billetes) [art. VIII.-1.101(5)] y le sea aplicable (sí la adquisición por terceros o la conmixtión, pero no la usucapión, cfr. *Full Ed.*, 4216).

17008. El libro VIII excluye de su objeto los bienes inmuebles, igual que el DCFR en general [art. I.-1:101(2)(f)]. Es una exclusión comprensible y probablemente necesaria por diversas razones. Entre ellas: la transmisión de inmuebles es más compleja y más variada en los distintos países europeos que la de muebles; es prácticamente imposible elaborar un texto sobre inmuebles sin tomar partido sobre si debe haber o no un Registro de la propiedad y con qué efectos, cuestión que en esta fase supera a los redactores del *Draft*; y las normas de conflicto sobre propiedad de inmuebles se remiten a la ley del lugar donde se encuentra la cosa.

17009. La exclusión de los inmuebles trae consigo otras exclusiones conexas como la separación de muebles e inmuebles [art. VIII.-1:101(2)(c)], los muebles accesorios [art. IX.-1:201(2) y VIII.-1:301(2)] y los frutos [art. VIII.-1:3010(2), VIII.-2:201(2)(c) y VIII.-7:103]. Prescindir de los bienes inmuebles permite también no pronunciarse sobre la accesión en general (cfr. capítulo 5).

17010. Entran dentro del ámbito del libro VIII y reciben un tratamiento especial los bienes robados y los de interés cultural inventariados. El término «robo» se emplea en un sentido muy amplio más allá de los tipos penales que incluye el hurto y la apropiación indebida, pero no la continuación en la posesión una vez extinguido su título (p. e., arrendatario tras el fin de su contrato). «Ladrón» incluye a inductor y cómplice, pero no a receptadores u otros que conocieran el hecho del robo, pues otra cosa reduciría a la nada la posibilidad de una usucapión de mala fe (*Full Ed.*, 4904-4905). Para el concepto de bienes de interés cultural *(cultural objects)* el DCFR se remite a la Directiva 93/7/CEE: bienes que pertenecen al patrimonio cultural nacional por su valor artístico, histórico o arqueológico y que están catalogados como inventario de un museo o institución análoga, con una antigüedad mínima (50 años para los cuadros, 100 años para los libros) o un valor mínimo (150.000 ecu para los cuadros). Tanto los bienes robados como los de interés cultural pueden ser transmitidos por vía derivativa por su titular o persona legitimada aunque ya no estén en poder de su dueño, pero hay reglas especiales que dificultan, aunque no impiden totalmente, su adquisición *a non domino* por tercero de buena fe [art. VIII.-3:101(2)] o su usucapión [art. VIII.-4:101(3) y 4:102].

17011. El libro VIII no trata sólo de la adquisición, pérdida y protección de la propiedad. Regula de modo bastante completo la posesión y la propiedad (salvo la copropiedad), y con menos detalle la adquisición, extinción y protección procesal de otros derechos reales limitados (salvo los de garantía, que están en el libro IX).

17012. No todos los modos de adquirir están tratados por el libro VIII. Descarta la sucesión por causa de muerte y la sucesión de sociedades [art. VIII.-1:101(2)(a), cfr. I.-1:101(2)(b) y (g)], la expropiación y otros modos de adquisición de Derecho público [art. VIII.-1:101(2)(b)], la separación [art. VIII.-1:101(2)(c)], la división de copropiedad [art. VIII.-1:101(2)(d)], la subrogación real [art. VIII.-1:101(2)(f)], ocupación, derelicción y hallazgo [art. VIII.-1:101(2)(h) e (i)]. Los motivos para excluirlos son variados: van más allá del ámbito general del DCFR, hay excesiva diversidad nacional, tienen carácter esencialmente procesal, escasa relevancia práctica... En el fondo, lo que se quiere armonizar es la adquisición relevante para el tráfico, que es la derivativa. Los demás modos de adquirir interesan sólo como supletorios cuando falla alguno de sus requisitos.

17013. Aunque el DCFR excluye el Derecho procesal de su ámbito [art. I.-1:101(2)(h)], el libro VIII contiene múltiples referencias al proceso. Las resoluciones judiciales atributivas son título suficiente para la adquisición derivativa de la propiedad [art. VIII.-2:101(1)(d)]. Las reglas fijadas por el libro VIII pueden aplicarse, con las debidas adaptaciones, a la adquisición por vía de ejecución judicial. El capítulo 6 se dedica a la protección judicial de la propiedad, la posesión y los demás derechos reales, aunque, como veremos, la falta de normas procesales reduce su coherencia y tal vez su impacto.

17014. El libro VIII debe complementarse con los libros I, II y III en cuando se refiere a acuerdos de las partes (art. VIII.-1:104), con el VI en cuanto haya daños que originen responsabilidad (art. VIII.-7:102), y con el VII para la reclamación de frutos, gastos o mejoras (art. VIII.-7:103 y 7:104). Frente al libro VIII tienen prioridad el libro V si hay actuación benevolente de un tercero (gestión de negocios ajenos) [art. VIII.-7:101(2)], el libro IX cuando haya una garantía real [art. VIII.-1:103(1)], y el libro X cuando haya un *trust* [art. VIII.-1:103(2)].

17015. Algunos de los artículos del libro VIII son imperativos (el texto articulado no lo dice, pero sí los comentaristas). Apenas contiene una regla sobre contratos de consumo (el art. VIII.-2:304). No prevé la existencia de un Registro de titularidades sobre bienes muebles y remite su posible existencia y efectos a la ley nacional [art. VIII.-1:102(2)].

17016. La comparación del ámbito del libro VIII DCFR con el del Derecho español (o con cualquier otro sistema vigente) es necesariamente asimétrica. No se puede evaluar por separado la regulación de los derechos reales sin tener en cuenta su relación con el resto del Derecho privado. Un Derecho privado vigente regula por definición *todo* conflicto posible, mientras que una propuesta de ley modelo como ésta tiene múltiples limitaciones que obligan a segmentar la realidad, excluir materias y remitirse a la ley nacional. Esas limitaciones son probablemente inevitables y no se deben imputar a los redactores sino al mismo encargo recibido y a la coherencia con el resto del DCFR. Todo lo que se vaya a decir luego sobre la regulación prevista en el libro VIII tiene que encuadrarse necesariamente en este marco.

3. Posesión

17017. El DCFR recoge la tradicional distinción entre propiedad (de derecho) y posesión (de hecho). El concepto de posesión aparece a lo largo de todo el Libro VIII: en las definiciones, en la entrega como requisito para adquirir, en la usucapión y en la protección procesal (pero no en la liquidación de situaciones posesorias).

17018. La definición de posesión y sus tipos recogen el Derecho común continental europeo, que incluye el control físico directo (posesión inmediata) y el que se tiene a través de otra persona (posesión mediata) (art. VIII.-1:205). En esta última se distingue si es a través de quien tiene un derecho autónomo a poseer o a través de quien carece de ese derecho autónomo (servidor de la posesión ajena o *possession agent*, art. VIII.-1:208), incluido quien recibe la posesión por razones prácticas o accidentalmente [art. VIII.-1.208(2)(b)]. Mientras el primero puede defender su posesión frente a un tercero o frente al mismo dueño que pretende privarle de ella indebidamente, el segundo sólo puede defenderla frente a terceros. Estas distinciones son coherentes con las de los arts. 431, 432, 439 y 1781.2.° CC, y en cierto modo las aclaran y mejoran.

17019. También se diferencia la posesión en concepto de dueño *(by owner-possessor)* (art. VIII.-1:206) de la que tiene lugar como titular de un derecho a poseer limitado *(limited-right-possessor)* (art. VIII.-1:207). Según el contexto,

hay que entender que esta última incluye también al poseedor en concepto de titular de un derecho a poseer aunque no sea de naturaleza real, como el arrendamiento.

17020. Es poseedor de buena fe quien posee en la creencia de ser el titular y tiene motivos razonables para creerlo [art. VIII.-4:101(2)(a)], lo que significa que este concepto absorbe también el de justo título y se admite como bueno el título putativo. La buena fe es relevante para la usucapión, la adquisición *a non domino* (art. VIII.-3:101), la protección al mejor poseedor (art. VIII.-6:301) y las transmisiones múltiples (art. VIII.-2:301). Se presume en la posesión *ad usucapionem* [art. VIII.-4:101(2)(b), cfr. 434 CC], pero no en la adquisición *a non domino* [arts. VIII.-3:101(1)(d) y 3:102(1)(d)] ni en la protección al mejor poseedor (art. VIII.-6:301, véase *Full Ed.*, 5280).

17021. El libro VIII carece de un concepto general de posesión viciosa similar al 444 CC y de la figura del precarista. Tampoco se echan en falta.

17022. Sí aparece regulado el mejor poseedor *(better possessor)*, un poseedor (o antiguo poseedor) de buena fe a medio camino entre el titular y el poseedor, al que nos referiremos más al hablar de la protección procesal (art. VIII.-6:301).

17023. Se presume la continuidad en la posesión intermedia [art. VIII.-4:103(2), cfr. 1960.2.° CC], la posesión inmaterial del despojado durante un año (art. VIII.-4:103, cfr. 1460.4.° CC) y la continuidad con la posesión del causante [art. VIII.-4:206(1), cfr. 1960.1.° CC], pero si éste poseía de mala fe el causahabiente tendrá que usucapir por el plazo de mala fe [art. VIII.-4:206(2)], regla más clara que la del artículo 442 CC.

17024. En conclusión, el DCFR regula la posesión de un modo razonable bastante similar al español vigente, al que aporta algunas simplificaciones aceptables. La mayor innovación en este campo es la figura del mejor poseedor.

4. Propiedad

17025. La primera cuestión afrontada por los redactores fue si iban a adoptar un concepto de propiedad unitario o funcional. Según el unitario al que estamos acostumbrados en los países de tradición latina y germánica, se es o no se es propietario de un bien, y la transmisión de la propiedad lleva consigo la de todas sus facultades. Pero en los países escandinavos y en menor medida en Inglaterra se ha ido generalizando un concepto funcional para el que las facul-

tades del dominio *(uti, frui, utendi, possidendi, abutendi)* son elementos separados que no se transmiten a la vez necesariamente. En el fondo no es algo que nos resulte totalmente ajeno, pues también nosotros reconocemos la posibilidad de separar las facultades del dominio en el tiempo (p. ej., la venta con pacto de reserva de dominio retrasa el efecto transmisivo de la entrega). En cualquier caso, los redactores del libro VIII se han resistido a las sugerencias innovadoras de sus colegas escandinavos y han mantenido el concepto tradicional unitario de propiedad, que es el más generalizado en toda Europa. Pero también han sufrido la influencia del concepto funcional. Así, la transmisión de la propiedad no afecta al traspaso del riesgo en la compraventa [art. VIII.-2:201(2)(a)], ni priva al vendedor con precio aplazado que conserva la posesión y transmite la propiedad de la facultad de negarse a entregar en caso de incumplimiento del comprador [art. VIII.-2:201(2)(b) y (4)], ni prejuzga quién tendrá derecho a recibir los frutos, correr con los gastos [art. VIII.-2:201(2)(c)] o usar la cosa [art. VIII.-2:201(2)(d)], ni impide que, en caso de pacto de reserva de dominio, el comprador no propietario tenga un derecho oponible frente a terceros a pagar y recibir la cosa [arts. VIII.-2:307 y IX.-1:103].

17026. Una vez decidido el modelo unitario, el concepto de propiedad del libro VIII es el propio de la tradición romana: el derecho más absoluto que puede tener un titular sobre una cosa, incluyendo las facultades de usar, disfrutar, modificar, disponer y destruir la cosa (art. VIII.-1:202). El grueso de la regulación del libro VIII se centra en los modos de adquirirla y en su protección procesal. La parte menos regulada es la copropiedad. De ella apenas se nos dice que se presume en régimen de proindiviso (art. VIII.-1:203), lo cual no es poco, y que los condueños tienen derecho a dividir la cosa [art. VIII.-2:305, VIII.-5:202 y VIII.-5:203(3)]. No hay una regulación más detallada precisamente porque la división de cosa común tiene un fuerte carácter procesal que la excluye del DCFR [cfr. art. I.-1:101(2)(h)].

17027. Vista la falta de regulación específica sobre la copropiedad, ¿se podría aplicar a la adquisición y pérdida de la cuota proindiviso de bienes muebles las reglas previstas por el libro VIII para los bienes muebles en general? La cuestión muestra el grado de complicación al que puede llegarse intentando una aplicación coherente del DCFR. El libro VIII no es aplicable si consideramos que la titularidad sobre una cuota es un derecho inmaterial excluido de la misma definición de bienes muebles (art. VIII.-1:201), y menos aún si la cotitularidad proviene de una sociedad [arts. I.-1.101(2)(g) y VIII.-1.101(4)(a)]. Tampoco se le debe aplicar el libro III, pues la transmisión de cuota no encaja en la cesión de créditos (art. III.-5.101). Y sí debe aplicarse el libro IX a la garantía real sobre cuota proindiviso [art. IX.-1:201(9)]. Esto llevaría a afirmar que el DCFR regula la transmisión de los bienes, pero no la de las cuotas que recaen sobre ellos. O que el DCFR es adecuado para regular un gravamen que recae sobre una cuota, pero no para regular la transmisión de esa cuota. Nada de eso parece razonable, así que lo más sencillo es aplicar el libro VIII a la transmisión de cuotas *mutatis mutandis*.

5. Adquisición derivativa

5.1. Sistema causal de entrega por defecto

17028. El modo de adquisición derivativo es aquel en el que el propietario transmite la cosa (o su derecho sobre la cosa) a un adquirente. Sin duda, es el modo de adquisición más importante desde un punto de vista jurídico, tanto teórico como práctico. Los requisitos para que se produzca la adquisición derivativa de la propiedad de bienes muebles están recogidos en el art. VIII.-2:101 y los otros 14 que lo complementan. Proponer un texto armonizado es difícil debido a la diversidad de los sistemas nacionales europeos. Diseñar un modelo único exige decidir entre un modo de adquisición abstracto o uno causal, un modo de transmisión de título y modo o uno consensual, dar relevancia al pago en la transmisión o no dársela, imponer un registro de bienes muebles o no hacerlo. Los autores reconocen que las cuestiones abordadas en el art. VIII.-2.101 son las centrales de todo el libro VIII (*Full Ed.*, 4378). No es extraño que hayan dedicado a comentarlo nada menos que 80 páginas.

17029. La primera cuestión se refiere al **carácter causal o abstracto** de la transmisión. En el primer caso la transmisión está fundada en un negocio transmisivo subyacente (p. ej., una compraventa) de cuya existencia depende. En el segundo la ley considera esta relación de origen irrelevante y atribuye el traspaso de la propiedad a un acuerdo traslativo específico abstracto entre transmitente y adquirente («acuerdo real») desvinculado del negocio subyacente. La ventaja de la transmisión abstracta es que al adquirente no le afecta la nulidad o anulación posterior del negocio originario. Su desventaja es que resulta artificioso: o significa imponer un trámite innecesario de más, o, si el acuerdo real se considera implícito en el negocio originario o en la entrega, deviene irrelevante. Esto es exactamente lo que han pensado los redactores, y por ello han optado por un sistema causal [art. VIII.-2:101(1)(d). *Full Ed.*, 4382, 4417 y 4443-4446].

17030. La segunda cuestión es **qué relevancia debe tener el pago de la contraprestación** para la transmisión de la cosa. En Derecho inglés hay una fuerte tendencia a no considerar totalmente propietario de la cosa al comprador aunque haya recibido la posesión hasta que ha terminado de pagarla. Esto

no es lo habitual en el resto de Europa y los autores han descartado adoptarlo para la ley modelo. En el DCFR, salvo que se pacte la reserva de dominio, el comprador adquiere la propiedad de la cosa con independencia de que el adquirente pague en el momento, de modo aplazado o incluso no pague en absoluto. El impago no impide que el adquirente haya adquirido, sino que permitirá al vendedor resolver el contrato (art. III.-3:510) sin efectos retroactivos [art. VIII.-2:202(3)].

17031. La tercera se refiere al **sistema de transmisión**. El Derecho romano requería un contrato causal y la entrega de la cosa al adquirente (sistema de entrega o de título y modo), pero fue permitiendo poco a poco que el traspaso posesorio se sustituyera por otros equivalentes más espiritualizados. En el siglo XVII la doctrina defendió como más natural que el mero acuerdo del contrato fuera de por sí transmisivo. Ésta es la postura asumida por el Código francés, y en la actualidad los países europeos se decantan por el sistema consensual (Francia, Italia e Inglaterra) o el de título y modo (Alemania, España y Holanda). Los autores del texto descartan el sistema consensual porque su ámbito es bastante reducido, pues no se aplica en la venta de bienes futuros, genéricos, indeterminados, ajenos, ni en la sometida a condición suspensiva (*Full Ed.*, 4385). El sistema adoptado por el libro VIII es uno «de entrega por defecto» *(delivery default rule)*, es decir, de título y modo en el que las partes pueden desplazar esa regla y decidir que la propiedad se transfiera aunque la entrega no se haya producido [art. VIII.-2:101(1)(e)].

5.2. Requisitos

17032. Los requisitos que deben cumplirse para que el adquirente se convierta en propietario según el sistema del libro VIII son: a) existencia, individuación y transmisibilidad de la cosa; b) título transmisivo; c) legitimación del transmitente; y d) entrega (o acuerdo).

5.2.1. Existencia, individuación y transmisibilidad de la cosa

17033. En primer lugar, la cosa transmitida tiene que existir [art. VIII.-2:101(1)(a)], estar individualizada y determinada [art. VIII.-2:101(1) y (3)] y ser transmisible [art. VIII.-1:301(1)]. Son presupuestos necesarios deducibles del mismo concepto de propiedad como derecho real que recae directa e inmediatamente sobre una cosa, pero el DCFR hace bien en explicitarlos, pues el concepto de derecho real no es igual de claro para todo el mundo. Donde la cosa no existe o no está determinada podrá haber un derecho exigible *inter partes*, pero no uno oponible *erga omnes* (veremos una excepción en el art. VIII.-2:305). Tampoco cabe transmitir la propiedad sobre una cosa intransmisible, aunque la regla general es que todas las cosas son en principio transmisibles y los pactos en contra no tienen efectos frente a terceros [art. VIII.-1:301(1)].

5.2.2. Título transmisivo

17034. Como en todos los sistemas causales, el adquirente recibe la propiedad a través de un título, que será un contrato transmisivo oneroso o gratuito, otro acto jurídico o la ley [art. VIII.-2:101(1)(d)]. Esto completa la regulación del DCFR sobre compraventa y donación, que obligan a transmitir la propiedad de la cosa vendida o donada [arts. IV.A.-2:101(a) y IV.H.-1:101(b)].

5.2.3. Legitimación del transmitente

17035. Una consecuencia de la distinción entre posesión y propiedad es que sólo el propietario (o alguien autorizado por él) puede transmitir la cosa, porque nadie puede dar lo que no tiene *(nemo dat quod non habet)*. Lógicamente, para que se produzca la transmisión derivativa el DCFR exige que el transmitente esté legitimado para hacerlo porque es el titular *(by right)* o porque representa al titular *(by authority)* [art. VIII.-2:101(1)(c)], *ex ante* o por ratificación posterior (art. VIII.-2:102, cfr. art. 1259 II CC). La legitimación por representación puede deberse a una relación laboral, un mandato, algún tipo de mediación, etc.

17036. La falta de legitimación del transmitente impide que el adquirente se convierta en propietario, pero no le deja desprotegido. La falta de efectos transmisivos no priva de validez al contrato causal. Si no ha habido entrega, el adquirente podrá reclamar por incumplimiento (art. III.-3:101). Si ha recibido la cosa a título oneroso y de buena fe puede que la adquiera *a non domino* (pero ya no de forma derivativa) (art. VIII.-3:101). Si no es el caso y ha recibido la cosa, será poseedor en concepto de dueño, gozará de la protección procesal correspondiente (art. VIII.-6:203) y podrá llegar a adquirir por usucapión (art. VIII.-4:101).

5.2.4. Entrega (o acuerdo sobre el momento de la transmisión)

17037. El sistema de transmisión adoptado por el DCFR es el de título y modo o entrega [art. VIII.-2:101(1)(e) y (2)]. El traspaso posesorio es un mecanismo sencillo, intuitivo y barato empleado desde antiguo para dar publicidad a la transmisión de la propiedad.

17038. Hay entrega cuando el transmitente pierde el control sobre la cosa a favor del adquirente [arts. VIII.-2:104(1) y 1:205], incluida la entrega al primer porteador [art. VIII.-2:104(2)]. El DCFR reconoce el mismo valor a los «equivalentes a la entrega»: la *traditio brevi manu* (el adquirente ya poseía la cosa en otro concepto) [art. VIII.-2:105(1), cfr. art. 1463 CC], la entrega de instrumentos adecuados para permitir el control de la cosa (p. ej., las llaves) [art. VIII.-2:105(3), cfr. art. 1463 CC], la notificación de la transmisión al tercero en cuyo poder está la cosa [art. VIII.-2:105(2)] y la entrega al adquirente de un documento por el que se obliga a dar los bienes al portador [art. VIII.-2:105(4)]. El *constitutum possessorium* no está comprendido ni en el concepto estricto de entrega porque falta la pérdida del control por el transmitente [art. VIII.-2:104(1)] ni tampoco entre sus equivalentes (art. VIII.-2:205) (*Full Ed.*, 4827-4829).

17039. Aunque la regla general es que hace falta traslado posesorio, también se permite a las partes acordar que la propiedad se transfiera sin entrega [art. VIII.-2:101(1)(e)]. Para que esto ocurra las partes tienen que indicar clara y expresamente su intención de que la propiedad pase al adquirente antes o al margen de la entrega, y en qué momento exacto se entenderá producido el cambio de propiedad como momento distinto del fijado para la entrega. No se exige una forma especial, pero quien afirme que hubo tal acuerdo deberá probarlo. La fecha indicada por las partes puede ser anterior o posterior a la entrega (p. ej., el pacto de reserva de dominio). No puede pactarse que la transmisión tenga efectos retroactivos anteriores al pacto de transmisión. Y para que se produzca el cambio de propiedad en el momento previsto, todo lo exigido por el art. VIII.-2.101 tendrá que cumplirse en ese mismo momento. La exigencia de todos estos requisitos, por otro lado perfectamente razonables, limita mucho su aplicabilidad efectiva.

17040. Aunque el art. VIII.-2:101(e) puede hacer pensar que la entrega y el acuerdo transmisivo son exactamente equivalentes, no es así. La adquisición de propiedad sólo surte efectos plenos frente a terceros cuando hay entrega o equivalente, como muestran las reglas sobre derechos adquiridos por terceros antes de la ratificación en el art. VIII.-2:102(2), pluralidad de transmisiones en el art. VIII.-2:301, entrega directa tras una serie de transmisiones en cadena en el art. VIII.-2:303 o adquisición *a non domino* por tercero de buena fe en el art. VIII.-3:101 y 3:102.

17041. En los países que exijan inscripción registral como único modo de transmisión de la propiedad de bienes muebles, si es que existen, éste será el único modo de adquisición [arts. VIII.-1:102(2) y VIII.-2:103].

17042. El sistema del libro VIII tiene mucho en común con el español, donde la transmisión también es unitaria, causal, según un sistema de título y modo en el que el pago es irrelevante. El Derecho español no permite que la entrega pueda ser sustituida por acuerdo de las partes, pero es más flexible al admitir equivalentes a la entrega como el *constitutum possessorium*, la *traditio ficta* «por el solo acuerdo [...] de los contratantes» (art. 1463 CC) o la tradición instrumental (art. 1462 II CC).

6. Supuestos especiales de transmisión derivativa

17043. La adquisición derivativa se complementa con varias reglas sobre algunos supuestos especialmente importantes y conflictivos.

6.1. Transmisiones múltiples

17044. Este concepto equivale a nuestra doble venta, aquí aplicado también a las transmisiones gratuitas. Tiene lugar cuando una persona transmite la cosa a un primer adquirente y luego, sin que el primero haya llegado a adquirir la propiedad, transmite la misma cosa a un segundo. Hay un momento en que dos personas tienen derecho a reclamar al transmitente un mismo bien determinado que él no puede entregar a los dos. Adquiere la propiedad el primero de los dos que cumpla los requisitos exigidos por el art. VIII.-2:101, salvo que se trate del segundo adquirente, en cuyo caso se le exige además que su adquisición haya sido de buena fe, es decir, sin conocer el derecho del primer adquirente (art. VIII.-2:301). Esta regla se aplica también cuando el segundo adquirente es donatario. Aunque el texto articulado y los comentarios guardan silencio, debe entenderse que a estos efectos sólo se cumplen todos los requisitos para adquirir cuando hay entrega de la cosa o equivalente, pero no cuando hay mero acuerdo transmisivo.

6.2. Transmisión y representación indirecta

17045. En la mayoría de los sistemas se considera que cuando el representante actúa por cuenta y en nombre del mandante en la contratación con un tercero, se produce la representación directa y los actos del representante producen efectos directa e inmediatamente en la esfera jurídica del representado. Cuando el representante actúa en su propio nombre (representación indirecta), ni su venta transmite la cosa directamente al tercero, ni su compra hace que la cosa sea adquirida directamente por el representado, sino que hay un proceso de transmisión en dos pasos. El libro VIII, por el contrario, propone como

regla por defecto que la representación indirecta tenga efectos directos entre principal y tercero, tanto si el representante tiene el encargo de vender *(for alienation)* como si es para comprar *(for acquisition)*, y tanto si el tercero conoce la representación *(disclosed)* como si no *(undisclosed)* (arts. VIII.-2:302 y IV.D.-1:102). Los redactores del libro VIII consideran que de este modo se evitan las complicaciones de la doble transmisión y se protege al principal en caso de insolvencia del representante. El título transmisivo se otorga entre tercero y representante, y la propiedad se transmitirá cuando el representante entregue la cosa al tercero en el mandato de venta o cuando el tercero se la entregue al representante en el de compra. Si el representante adquiere la cosa y el principal no le paga, el primero está protegido por un derecho de retención de la cosa adquirida hasta que se complete el pago [arts. IV.E.-2:401, IV.-1:102(2)(c) y IX.-2:114].

17046. Es un cambio respecto a lo habitual en nuestro Derecho (y una desviación de los PECL, cfr. arts. 3:301 y ss.), pero menos si pensamos que sólo es una regla por defecto y que únicamente sería aplicable para bienes muebles. Resulta más problemática si la venta va a documentarse ante notario o inscribirse en un registro público.

6.3. Bienes genéricos que forman parte de una masa

17047. Los arts. VIII.-2:305 y 2:306 DCFR se refieren a un supuesto peculiar regulado desde el año 2005 por el Derecho inglés (section 61 de la *Sales of Goods Act* 1979). Cuando se transmite una cantidad determinada de bienes genéricos fungibles que forman parte de una «masa» *(bulk)* identificada por su localización (p. ej., una cantidad de líquido en un tanque, trigo en un silo, máquinas en un almacén, animales en una granja, minerales en una mina, etc.), aunque las partes acuerden expresamente que la transmisión se produzca antes de la especificación o entrega de la posesión, el adquirente no debería adquirir la propiedad, pues le falta un importante requisito: la especificación de la cosa [art. VIII.-2:101(3)]. La regla comentada introduce una excepción y permite que eso ocurra mediante el expediente de convertir al adquirente en copropietario de la masa en la cuota que se corresponda con la cantidad adquirida. Por ejemplo, si A tiene 1000 kilos de trigo en su silo y B adquiere 100 con acuerdo de traspaso inmediato de la propiedad, B se convierte en copropietario de un 10% del trigo contenido en el silo. Al contrario que en la copropiedad proindiviso ordinaria, en este caso no es la cuota la que permanece fija y define la cantidad de trigo que cada condueño tiene derecho a recibir, sino al revés. La masa, que permanece en poder del enajenante, se considera algo fluctuante que crece o decrece en su favor y a su riesgo, y cuando eso

ocurre lo que varía es la cuota del adquirente [art. VIII.-2:305(3)]. Sólo cuando no hay cantidad suficiente para satisfacer a todos los copropietarios la cuota de éstos deberá reducirse a prorrata [art. VIII.-2:305(4)]. Como copropietario que es, el adquirente está autorizado a exigir su parte, y cuando tenga lugar la separación su cuota sobre la masa quedará sustituida por la propiedad exclusiva del trigo separado (art. VIII.-2:306).

17048. Esta modalidad resulta algo sorprendente. Su finalidad es proteger al adquirente frente a los acreeedores del transmitente cuando éste incurra en insolvencia antes de la separación. Pero el presupuesto para que se aplique es algo especial, pues normalmente quien compra una cantidad de bienes genéricos no especificados sabe que no ha adquirido un derecho real y no acuerda tampoco que se le traslade la propiedad de inmediato.

6.4. Cadena de transmisiones

17049. Cuando se produce una cadena de transmisiones de un titular a otro sin traspaso posesorio, la entrega por parte de quien tiene la cosa a uno de los adquirentes posteriores de la cadena saltándose a los intermedios transmite la propiedad a éste directamente, como si la cosa hubiera ido pasando de uno a otro por su orden de adquisición (art. VIII.-2:303).

6.5. Entrega a un consumidor de bienes no solicitados

17050. La única regla de Derecho de consumo del libro VIII es complementaria de otra del libro II según la cual si un profesional entrega a un consumidor bienes que éste no ha solicitado y el consumidor no contesta, éste no queda vinculado ni es deudor del bien recibido salvo que el profesional estuviera actuando por error o por gestión de negocios ajenos (art. II.-3:401. Véase 04034 y 04035). Complementando esas reglas, si el vendedor estaba legitimado para transmitir la cosa, el consumidor adquiere la propiedad en cuanto recibe su control físico, aunque también puede negarse a adquirirla comunicándolo sin demora al transmitente (art. VIII.-2:304).

7. Adquisición de la propiedad *a non domino* por un tercero de buena fe

17051. El capítulo 3 del libro VIII dedica los arts. VIII.-3:101 y VIII.-3:102 a las condiciones en las que un tercero que adquiere a título oneroso y de buena fe un bien mueble de quien no está legitimado para transmitirlo y recibe su

posesión se convierte en su propietario. El nombre que recibe este modo de adquisición es «adquisición de la propiedad de buena fe» *(Good faith acquisition of ownership)*, es decir, lo que en Derecho español llamamos adquisición *a non domino* por tercero de buena fe.

17052. La existencia misma de este modo de adquisición es una excepción al art. VIII.-2:101(1)(c) y a la regla *nemo dat quod non habet* según la cual el comprador que recibe la cosa de quien carece de legitimación para transmitirla no debería adquirir la propiedad. Al admitir la adquisición *a non domino* los redactores han dado prioridad a la seguridad del tráfico frente a la protección del verdadero titular. El Derecho «expropia» al dueño, suple la falta de legitimación del *tradens* y convierte al adquirente en propietario, no por efecto derivativo, sino *ex lege*, y todo ello automáticamente, sin necesidad de usucapión.

17053. La regla suple sólo la falta de legitimidad del transmitente, pero no el resto de los requisitos exigidos por el art. VIII.-2:101(1), que deben cumplirse. La cosa debe existir y estar determinada [arts. VIII.-2:101(1)(a) y (b) y VIII.-2:101(3)]. No se exige que el transmitente poseyera la cosa antes, pues los redactores consideran que en nuestra era del comercio electrónico lo que fundamenta la buena fe del adquirente ya no es la posesión del enajenante, sino su capacidad efectiva de entregarla (*Full Ed.*, 4828 y 4839). Pero sí es necesaria la entrega de la cosa (o su equivalente) al adquirente, porque en este caso el acuerdo transmisivo de las partes no tiene el mismo valor [art. VIII.-3:101(1)(b)]. Esta exclusión difiere del Derecho inglés y ha sido criticada como contraria a las necesidades del comercio moderno [5], pero me parece plenamente adecuada, pues sólo así se logra la publicidad adecuada para proteger a terceros. Si el adquirente ya poseía la cosa antes del contrato traslativo (p. ej., era arrendatario), es necesario que la hubiera recibido precisamente del transmitente [art. VIII.-3:101(3)], pues otra cosa excluiría su buena fe (*Full Ed.*, 4839).

17054. La regla sólo protege al adquirente a título oneroso *(for a value)*, lo que excluye al donatario, al que recibe por donación disimulada bajo una compraventa simulada y al que adquiere por contrato mixto, pero no al que compra con precio aplazado e incumple luego su deber de pagar. No se exige que la adquisición tenga lugar en un contexto concreto, por lo que cualquier transmisión de un bien mueble puede valer para adquirir *a non domino*. Sólo cabe adquirir *a non domino* cosas robadas cuando se han comprado a un comerciante en su tráfico ordinario *(in the ordinary course of business)* [art. VIII.-3:101(2)], salvo que sean bienes de interés cultural robados, que no pueden ser adquiridos *a non domino* en ningún caso [art. VIII.-3:101(2)]. La buena fe tiene aquí un estándar exigente y no se presume [art. VIII.-3:101(1)(d)], aunque exigir que sea el adquirente quien pruebe su buena fe parece una *probatio diabolica*.

5. VAN VLET, «A Factual..., pgs. 14 y 22.

17055. La adquisición por un tercero de buena fe también puede tener un efecto extintivo sobre los derechos reales limitados que pesan sobre el bien adquirido, tanto si el transmitente estaba legitimado para transmitirlo (art. VIII.-2:101) como si no lo estaba y la transmisión tiene lugar *a non domino* (art. VIII.-3:101). El adquirente recibirá la cosa libre de cargas o gravámenes si cumple los mismos requisitos que se exigen para adquirir *a non domino*: determinación de la cosa, título oneroso, recibir la posesión de la cosa de la persona de la que se adquiere, y tener buena fe, con las mismas excepciones respecto a los bienes robados y a los de interés cultural (art. VIII.-3:102). El efecto extintivo no se produce cuando el adquirente ha recibido la posesión mediante notificación del transmitente al tercero que la poseía [arts. VIII.-3:102(3) y VIII.-2:105(2)]. Si la garantía real que grava el bien adquirido está constituida mediante inscripción en un registro de garantías, como permite y regula con detalle el libro IX del DCFR, se presume que el adquirente carecía de buena fe, salvo que el transmitente actúe en el marco de su tráfico ordinario o el garante que consta en el registro sea distinto del transmitente [arts. VIII.-3:102(4) y IX.-6:102(2)].

17056. El régimen previsto para la adquisición *a non domino* por un tercero de buena fe es amplio y favorable al adquirente. El Derecho español también reconoce la posibilidad de adquirir bienes muebles *a non domino* a título oneroso cuando se compran en un establecimiento mercantil (art. 85 CCom), en bolsa, feria o mercado (art. 464.4 CC) o en pública subasta (arts. 464.2 CC y 61 LOCM), pero el confuso y muy discutido art. 464.1 CC no parece argumento suficiente para defender que la adquisición *a non domino* de bienes muebles esté admitida en nuestro Derecho con carácter general. Sólo el Código civil catalán tiene una regla tan amplia como la del libro VIII (art. 522-8 CCC). Por lo tanto, en el resto de España la regulación del DCFR supondría en este punto un cambio importante. Y queda para la discusión si un cambio así sería para mejor.

8. Adquisición de la propiedad por usucapión *(continuous possession)*

17057. Según el libro VIII, para usucapir bienes muebles hace falta poseer en concepto de dueño [art. VIII.-4:101(1)], de modo continuado (art. VIII.-4:103), durante diez años si el poseedor es de buena fe o treinta años si no lo

es [art. VIII.-4:101(1)]. La buena fe, que se presume, exige que el poseedor se considere propietario y tenga razones justificadas para creerlo [art. VIII.-4:101(2)]. No se dice si el hecho de que el derecho del verdadero propietario esté inscrito en un registro impide la usucapión misma, la buena fe del poseedor, o carece de consecuencias (art. VIII.-1:102).

17058. Los plazos establecidos son más largos que los de nuestro Derecho (para muebles, tres años con buena fe y justo título y seis sin ella, art. 1955 CC). Esto contrasta con la reducción del plazo para la prescripción de las acciones (tres años según el art. III.-7:201, comparados con los quince del art. 1964 CC). Los autores lo explican como una protección al verdadero propietario frente a la expropiación privada sin indemnización que supone toda usucapión. Pero esta explicación debe completarse con el trato favorable que recibe la adquisición *a non domino* por tercer adquirente, que para el propietario resulta tan expropiatoria como la usucapión y algo más peligrosa por su carácter instantáneo. El libro VIII prefiere proteger al tercero adquirente porque eso es proteger el tráfico. Si el usucapiente no era un tercero adquirente se le ve como una figura residual y no hay problema en alargar el plazo que le permite usucapir.

17059. Los bienes robados no pueden ser usucapidos por el ladrón [art. VIII.-4:101(3)]. Es una regla seguramente más correcta y desde luego más clara que la española, en la que el ladrón puede usucapir una vez prescrito el delito y su responsabilidad civil [arts. 1956, 1955.3 y 464 CC). Para que un bien de interés cultural pueda ser usucapido hacen falta 30 años si es de buena fe y 50 si no [art. VIII.-4:102(1)]. Hay otros instrumentos internacionales en la materia (p. ej., el Convenio de Unidroit de 1995, la Convención de la UNESCO de 1970) que tendrán preferencia en los casos en que sean aplicables. La ley nacional que establezca un grado de protección mayor para los bienes culturales deberá aplicarse con preferencia al DCFR [art. VIII.-4:102(2)], y esto es lo que ocurre en España, donde los bienes de interés cultural no son usucapibles (art. 28.3 Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985). Las reglas sobre usucapión de cosa robada o de bien de interés cultural no coinciden con las previstas para la adquisición por tercero de buena fe en el art. VIII.-3:101(2), que son mucho más exigentes. Un tercero de buena fe que adquiere *a non domino* y a título oneroso un bien robado sólo se convierte en propietario inmediatamente si compró a un comerciante actuando en su tráfico habitual, y en caso contrario tendrá que completar la usucapión de diez años. Pero si lo robado es un bien de interés cultural, el comprador siempre tendrá que esperar a usucapir, porque la adquisición *a non domino*, dice el DCFR, «es imposible».

17060. El DCFR prevé algunas normas especiales sobre el cómputo del plazo para usucapir. Aunque siguen el esquema de las previstas en el capítulo 7 del libro III para la prescripción de acciones, los autores han pensado, con buen criterio, que no bastaba con una remisión. Se distingue la suspensión *(suspension)*, que paraliza el cómputo del plazo sin afectar al periodo ya transcurrido, la extensión *(extension)*, que añade un periodo extra en algunas circunstancias, y la interrupción propiamente dicha *(interruption, renewal)*, que pone fin al periodo de posesión *ad usucapionem* y «pone el contador a cero» para un nuevo plazo. El plazo de usucapión no comienza a correr si el dueño de la cosa poseída es incapaz y carece de representante legal, y si esto ocurre cuando la posesión *ad usucapionem* ya había comenzado el plazo se prolongará hasta un año desde que cese la incapacidad o se consiga la representación. Lo mismo ocurre cuando el dueño está representado por el mismo usucapiente (art. VIII.-4:201, paralelo a art. III.-7:305). El plazo se suspende si en los seis meses anteriores a su finalización el dueño no ha podido reclamar por causa de fuerza mayor (art. VIII.-4:202, paralelo a art. III.-7:303). Las negociaciones o la mediación no interrumpen la usucapión, pero sí prolongan el plazo de usucapión hasta por lo menos seis meses después de la última conversación (art. VIII.-4:204, paralelo a art, III.-7:304, que alarga el plazo hasta un año). La demanda judicial o arbitral sólo interrumpe la usucapión si el proceso termina con la condena del demandado-usucapiente (art. VIII.-4.203, paralelo a art. III.-7:302; cfr. arts. 1945-1947 CC). El reconocimiento por el poseedor del derecho del dueño también interrumpe la usucapión (art. VIII.-4:205, paralelo a arts. III.-7:401 y 1948 CC). Esta última regla se deduce de la misma definición de usucapión, pues quien reconoce el derecho de otro no puede poseer en concepto de dueño, pero es conveniente explicitarla, dadas las dificultades que en ocasiones surgen para entender qué significa poseer en concepto de dueño.

17061. El efecto de la usucapión es que el usucapiente adquiere la propiedad del bien usucapido y el anterior propietario la pierde [art. VIII.-4:301(1)], sin que por ello el segundo tenga derecho a reclamar al primero ninguna indemnización por daños, enriquecimiento injusto ni otra causa (art. VIII.-4:302).

17062. La falta de reglas para la prescripción de acciones reales no ayuda a entender el siempre espinoso asunto de la coordinación de usucapión y derechos reales limitados. Sobre esta materia el libro VIII contiene únicamente el art. VIII.-4:301(2): tras la usucapión de la propiedad el derecho real limitado que recae sobre el bien usucapido permanece sólo si a) el usucapiente conocía o debía conocer su existencia, y b) el derecho real no se ha extinguido por transcurso del plazo correspondiente o por un periodo de 30 años (50 para

bienes de interés cultural). De ahí se deducen varias cosas. Primero, se admite la *usucapio libertatis*, es decir, el usucapiente que de buena fe posee la cosa como libre extingue el derecho real que recaía sobre la cosa cuando completa la usucapión (paralelo al art. VIII.-3:102 para la adquisición *a non domino*). Y segundo, se fija un plazo de prescripción de las acciones reales (o de extinción de los derechos reales limitados) que coincide con el plazo de prescripción de mala fe de 30 años (50 para bienes de interés cultural). En nuestro Derecho el plazo de prescripción de la acción real también coincide con el de usucapión extraordinaria (seis años, art. 1962 CC). De todos modos, esta regla probablemente requeriría un poco más de reflexión y desarrollo, como reconocen sus mismos autores (*Full Ed.*, 5015-5017).

17063. En cuanto a la usucapión de derechos reales limitados, el libro VIII no dice nada de ella. No sabemos si según el libro VIII los derechos reales limitados no se pueden usucapir, si hay que aplicar analógicamente las reglas de usucapión de la propiedad, o si simplemente no ha dado tiempo a introducir una regla sobre el particular.

17064. Recapitulando, las principales diferencias del DCFR respecto al Derecho español en materia de usucapión son la notable elevación del periodo exigido para usucapir (de 3 a 10 años con buena fe y de 6 a 30 años sin ella); la sustitución del requisito del justo título por el más flexible de que el poseedor de buena fe tenga alguna justificación razonable para considerarse propietario; la imposibilidad de que el ladrón usucapa y la posibilidad de que se puedan usucapir los bienes de interés cultural; y la inclusión de algunos supuestos de suspensión o ampliación del periodo a favor del dueño incapaz, limitado por fuerza mayor o en situación de negociaciones con el usucapiente. La falta de regulación sobre los efectos de la inscripción registral del bien mueble usucapido es una laguna tanto del DCFR como de nuestro Derecho. La usucapión de derechos reales limitados y los efectos de la usucapión sobre los derechos reales limitados anteriores necesitan más desarrollo.

9. Accesión, especificación, conmixtión y adjunción

17065. El libro VIII no regula la accesión en sí misma, sino algunos supuestos en que ésta se manifiesta, considerando, con la doctrina más reciente, que son más un conjunto heterogéneo de soluciones a problemas prácticos que deducciones de una regla general. Las reglas contenidas en el capítulo 5 del libro VIII son supletorias [art. VIII.-5:101(1)] y no desplazan las que puedan resultar aplicables por responsabilidad por daños, enriquecimiento sin causa, gestión de negocios ajenos o derechos reales de garantía [art. VIII.-5:101(4) y (5)].

17066. La especificación *(production)* está regulada en el art. VIII.-5:201. El autor que produce o fabrica una cosa con material ajeno actuando de buena fe y cuyo trabajo no es irrelevante adquiere la propiedad de la cosa producida y está obligado a indemnizar por el valor del material empleado. Cuando el autor no cumple los requisitos para adquirir la propiedad tiene derecho a recuperar del dueño del material el enriquecimiento injusto [art. VIII.-5:201(3)].

17067. La conmixtión *(commingling)* coloca a los dueños de las cosas genéricas que se han mezclado de modo irreversible en una relación de copropiedad proindiviso sobre la masa resultante en proporción al valor de lo aportado por cada uno [art. VIII.-5:202(1)] y con derecho a separar su parte independientemente [art. VIII.-5:202(2), cfr. art. VIII.-2:305)].

17068. Cuando se produce adjunción *(combination)* el dueño de la cosa principal adquiere la cosa subordinada y debe indemnizar a su dueño por el enriquecimiento injusto [art. VIII.-5:203(2)], salvo que haya actuado de mala fe, en cuyo caso se produce una relación de copropiedad proindiviso (a no ser que la diferencia entre el valor de la principal y la accesoria sea muy elevada) [art. VIII.-5:203(4)]. Si ninguna de las cosas es principal, se produce una copropiedad proindiviso sobre el conjunto [art. VIII.-5:203(3)].

17069. En aquellas situaciones de especificación y adjunción en que una de las partes adquiere la propiedad de la cosa ajena y está obligada a indemnizar a la otra por su valor, la indemnización se calcula según las reglas del enriquecimiento sin causa (libro VII). Esta indemnización está protegida por una garantía *ex lege* sobre la cosa [arts. VIII.-5:201(1) y VIII.-5:203(2)] que tiene efectos frente a terceros sin necesidad de traspaso posesorio ni registro [art. VIII.-5:204(1)], se extiende al producto de la venta en caso de que la cosa sea adquirida por tercero de buena fe [art. VIII.-5:204(3)] y tiene prioridad sobre cualquier otra que existiera previamente sobre las cosas o materiales empleados [art. VIII.-5:204 (3)].

17070. Las reglas descritas recuerdan a las del Código civil en el principio general, pero difieren en los detalles, especialmente en que quitan relevancia a la mala fe del responsable, al que el Código civil trata con dureza (arts. 383, 382, 375 y 381 CC). La garantía real concedida al acreedor no está prevista en el Código civil y parece una buena idea. Las reglas de este capítulo 5 podrían haber sido una buena síntesis superadora de las en ocasiones enmarañadas de los códigos europeos, pero lo que el libro VIII simplifica por un lado lo complica por otro, introduciendo cadenas de excepciones a las excepciones [p. ej., arts. VIII.-5:201(2)(b) y (3), VIII.-5:203(2), (3) y (4)] y ofreciendo elementos de valoración tan discutibles como «mucho mayor» [art. VIII.-5:201(2)(b) y VIII.-5:203(4)].

10. Protección procesal

17071. El capítulo 6 del libro VIII está dedicado a la protección procesal de la propiedad, la posesión y los demás derechos reales.

17072. El DCFR reconoce expresamente el derecho del poseedor a la autodefensa *(self-help)* contra quien le prive ilícitamente de los bienes o interfiera en su posesión (art. VIII.-6:202). Los autores lo han tomado del Derecho alemán, indicando que allí donde no está reconocido como remedio de defensa posesorio sí está contemplado como elemento excluyente de la responsabilidad civil o penal por la vía de la legítima defensa. La agresión debe ser un acto físico externo contra la posesión del defendido, lo que excluye que se pueda considerar agresión la mera conservación de la cosa una vez terminado el derecho que se tiene sobre ella (como cuando el arrendatario no la devuelve tras el fin del arrendamiento), y debe ser presente o inminente e injusta [art. VIII.-6:201(1) y (3)]. La reacción del poseedor debe ser inmediata, proporcionada y adecuada para recobrar la posesión o poner fin a las interferencias [art. VIII.-6:201(2)].

17073. En cuanto a las acciones propiamente dichas, el capítulo dedica la primera sección a la protección del propietario y la segunda a la del mero poseedor. El cuadro de acciones previstas resulta de la combinación de los sujetos activos protegidos (propietario, poseedor en concepto de dueño o titular de un derecho real limitado y «mejor poseedor») con los tres contenidos sobre los que puede recaer la protección (recobrar la posesión, obtener una declaración del propio derecho y retener la posesión frente a interferencias en la posesión de cualquier clase, presentes o futuras).

17074. El propietario dispone de tres acciones específicas: una acción para recuperar la posesión equiparable a la reivindicatoria [art. VIII.-6:101(1)], una para que se declare su derecho equiparable a la declarativa de dominio [art. VIII.-6:101(2)] y otra para protegerse frente a cualquier interferencia de hecho [art. VIII.-6:101(2) y (3)]. Si es poseedor en concepto de dueño también puede ejercitar las que corresponden al mero poseedor.

17075. El poseedor en concepto de dueño y el titular de un derecho real limitado son tratados en este apartado de forma conjunta y reciben protección en tanto que meros poseedores. En caso de ser despojados tienen una acción para recuperar la posesión que caduca en un año desde el despojo [art. VIII.-6:203(1)], y en caso de ser molestados en su posesión tienen otra que caduca al año de haberse producido la última interferencia [art. VIII.-6:204(1)].

17076. El mejor poseedor *(better possessor)* es un poseedor actual o anterior que posee (o poseyó) en concepto de dueño o de titular de un derecho real limitado, que reclama la restitución de la cosa (o que se le defienda frente a una intromisión ajena) y que dispone de acciones para recobrar (art. VIII.-6:301) y para retener su posesión (art. VIII.-6:302). El mejor poseedor no es necesariamente poseedor *ad usucapionem* (no se le exige que posea en concepto de dueño, ni justo título, ni buena fe), ni siquiera es siempre poseedor (puede haber perdido la posesión). Lo único que se le exige es que su derecho o posesión sea mejor que la de su contrincante. No podría defenderse frente al propietario o frente a un titular de un derecho a poseer la cosa, pero sí frente a otros posibles poseedores cuyos títulos sean todavía peores que el suyo. Los criterios previstos para decidir quién es mejor poseedor son: 1) Si uno tiene título para poseer y buena fe y el otro no, debe preferirse al primero. 2) Si los dos tienen título y buena fe, prevalece aquél que trae causa de un poseedor en concepto de dueño. 3) Si esto no se aplica, prevalece el que tenga un título más antiguo. 4) Si ambos son de buena fe pero ninguno tiene título para poseer, prevalece el poseedor actual [art. VIII.-6:301(2)].

17077. El DCFR no concede al titular de un derecho real limitado más protección que la que le corresponde como mero poseedor y guarda silencio sobre las tradicionales acciones plenarias confesoria, confesoria meramente declarativa y negatoria. Salvo que consideremos que todo lo que el libro VIII dice del propietario es aplicable al titular de un derecho real limitado *mutatis mutandis*, lo cual es defendible, pero no viene expresamente indicado en el DCFR.

17078. El DCFR guarda silencio sobre la naturaleza de las acciones que regula. Por un lado, los autores dan por supuesto en su comentario (pero no en el texto articulado) que las acciones del propietario deben ser declarativas y tramitadas en un juicio plenario y las demás deben sustanciarse según un procedimiento simplificado, acelerado y desprovisto de cosa juzgada material (*Full Ed.*, 5163, 5240 y 5278), es decir, que son interdictos a los que corresponde una protección sumaria (cfr. art. 249.1 LEC). Por eso la protección al poseedor está sometida al tradicional plazo de caducidad de un año desde el despojo o el último acto de intromisión [arts. VIII.-6:203(1) y VIII.-6:204(1), cfr. art. 460.4.° CC]. Por otro, el DCFR excluye el Derecho procesal de su ámbito y lo remite a la ley nacional [art. I.-1:101(2)(h)], por lo que es comprensible que el texto articulado no se pronuncie sobre esto. Tampoco dice que estén limitadas las posibilidades de defensa del demandado; más bien hace pensar lo contrario cuando le permite invocar su derecho a poseer en el curso de la misma acción pidiendo al juez que se pronuncie sobre el fondo [arts. VIII.-6:203(4) y 6:204(3)]. La falta de regulación procesal y la no limitación de los medios de defensa diluyen la posible diferencia entre las acciones plenarias y los interdictos.

17079. Parece que para el libro VIII la acción reivindicatoria es imprescriptible. El dueño siempre dispone de ella mientras siga siéndolo y podrá demandar al poseedor hasta el momento mismo en que éste complete su usucapión. Respecto al resto de las acciones reales la respuesta no está tan clara. El libro III no dice nada de ellas (cfr. art. III.-7:101), pero el art. VIII.-4:301(2) parece establecer un plazo de prescripción de las acciones reales que protegen los derechos reales limitados (o un plazo de extinción de los derechos reales limitados) que coincide con el plazo de usucapión de mala fe de 30 años (50 para bienes culturales).

17080. La protección procesal del libro VIII resulta muy familiar para el jurista español, pero hay diferencias relevantes. La facultad de autodefensa del poseedor es coherente con las normas penales y de responsabilidad civil, pero choca con las llamadas del Código a evitar el ejercicio del propio derecho (arts. 441, 444, 446 CC). Si dejamos aparte las dudas generadas por la falta de normas procesales y la no protección plenaria al titular de derechos reales limitados, las acciones son similares a las concedidas por la ley española. La tendencia a diluir la frontera entre las acciones plenarias y las sumarias también puede observarse en la jurisprudencia española una vez se ha consolidado la doctrina de la cuestión compleja en los juicios sumarios. La prescripción de las acciones de derechos reales es similar a la de nuestro derecho: pueden prescribir, pero los requisitos para que se produzca la prescripción coinciden con los de la usucapión extraordinaria, por lo que no puede ocurrir que prescriba la acción sin que a la vez alguien haya usucapido. Tal vez la figura más novedosa es la del mejor poseedor. El Derecho español protege al titular en tanto que titular o al poseedor en tanto que poseedor, con independencia de cuál sea su derecho, pero el mejor poseedor es una figura intermedia que, sin ser titular ni tal vez poseedor, tiene un derecho mejor que la otra parte envuelta en el conflicto. Tal vez el mejor argumento para defenderlo es el carácter relativo de las acciones.

11. Liquidación de situaciones posesorias

17081. El capítulo 7, último del libro VIII, se dedica a lo que en Derecho español llamamos liquidación de situaciones posesorias: las consecuencias derivadas de que el poseedor tenga que restituir la cosa al vencedor en el juicio sobre la posesión [art. VIII.-7:101(1)]. Su contenido es extremadamente sencillo, pues se limita a remitir la regulación a la que corresponda en otro libro del DCFR. Cuando haya actuación benevolente de un tercero (gestión de negocios ajenos) se aplicará el libro V del DCFR [art. VIII.-7:101(2)], salvo que sea un supuesto del capítulo 5 del libro VIII [art. VIII.-7:101(3)]. Cuando los bienes poseídos se

hayan destruido o hayan sufrido daños imputables al poseedor (y a estos efectos la negativa a restituir el bien contra los intentos del titular de recuperarlo son dolo o negligencia) se aplicarán las reglas generales de la responsabilidad por daños del libro VI (art. VIII.-7:102). La restitución debida por el uso, los frutos o cualquier otro beneficio obtenido por el poseedor durante su posesión deben decidirse conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa del libro VII (art. VIII.-7:103), y lo mismo respecto a los gastos y mejoras costeados por el poseedor [art. VIII.-7:104(1)]. El poseedor tiene derecho a retener la cosa hasta que se le paguen los gastos debidos (y sólo los gastos), siempre y cuando haya incurrido en ellos mientras actuaba de buena fe [art. VIII.-7:104(2)].

17082. Esta regulación de la liquidación de situaciones posesorias mediante la mera remisión a las reglas generales debe considerarse un notable acierto. Es lo mejor cuando se dispone de reglas generales suficientemente claras y no hay otros motivos para establecer otra regulación diferente. Lo contrario no hace sino convertir en confuso algo que debería ser bastante sencillo.

12. El libro VIII y los contratos

17083. El libro VIII guarda relación muy estrecha con los contratos y debe leerse como complementario del libro IV, y en concreto de los IV.A. (compraventa), IV.E. (distribución) y IV.H. (donación). La transmisión derivativa se basa en un acto subyacente que habitualmente es un contrato [art. VIII.-2:101(1)(d)], y el DCFR considera que transmitir la propiedad es una obligación exigida por el contrato transmisivo [p. ej., en la compraventa, art. IV.A.-2:101(a)].

17084. El libro VIII reconoce a la autonomía de la voluntad la posibilidad de modular algunos efectos de la transmisión derivativa. Los acuerdos de las partes que se realicen en este marco son contratos y como tales están sometidos a los libros I, II y III (art. VIII.-1:104). Algunas de las materias en que el libro VIII concede un margen a la autonomía de la voluntad son el acuerdo que fija la transmisión al margen del traspaso posesorio [art. VIII.-2:101(1)(e)], el pacto de reserva de dominio (art. VIII.-2:307), la limitación convencional a la transmisibilidad de los bienes, aunque sin efectos frente a terceros (art. VIII.-1:301), los pactos sobre transferencia de riesgo, facultad de desistimiento y frutos [art. VIII.-2:201(2)], y la configuración de la especificación, conmixtión y adjunción (art. VIII.-5:101) [6].

6. VAN VLET ha criticado que se permita el pacto en las últimas materias citadas, pues al tener efectos *erga omnes* deberían estar regulada por normas imperativas. «A Factual...», pg. 21.

17085. El libro VIII se refiere también a las consecuencias de la ineficacia del contrato causal sobre la transmisión de la propiedad a la que da lugar. La nulidad contractual originaria implica que nunca ha habido contrato ni por tanto traslado de la propiedad [art. VIII.-2:202(1)]. La anulación del contrato por vicios del consentimiento también tiene efectos retroactivos [art. VIII.-2:202(2)]. En ambos casos, el que reclama la restitución no sólo tiene un derecho obligacional a que le entreguen la cosa, sino un auténtico derecho de propiedad oponible frente a terceros.

17086. Por el contrario, el desistimiento, la resolución por incumplimiento o la revocación de la donación no tienen efectos retroactivos ni producen una re-transmisión automática [art. VIII.-2:202(3)]. El contratante que desiste, resuelve o revoca tendrá un derecho obligacional contra la otra parte exigiendo que le re-transmita la cosa, pero este derecho no será oponible frente a terceros que hayan adquirido su derecho entre tanto como acreedores del demandado o terceros adquirentes. Un supuesto especial es aquel en que la cosa se vendió con pago aplazado con acuerdo de traspasar la propiedad al comprador pero conservando el vendedor la posesión. Si luego el comprador no paga, el vendedor tendrá derecho a negarse a cumplir su parte (art. III.-3:401) y resolver el contrato por incumplimiento (art. III.-3:502). En este caso la resolución sí tiene efectos retroactivos y el vendedor recupera la propiedad *ex tunc* (art. VIII.-2:201(4) y 2:202(3)].

17087. Cuando el traspaso de propiedad se ha sometido a condición suspensiva, la transmisión tiene lugar automáticamente con el cumplimiento de la condición [art. VIII.-2:203(2)]. Cuando se ha sometido a condición resolutoria, el cumplimiento de la condición provoca también la retransmisión automática a favor del transferente-readquirente, pero sin efectos retroactivos, y por tanto sólo si el adquirente-retransmitente continúa siendo titular de la cosa [art. VIII.-2:203(1)].

13. El libro VIII y los derechos reales limitados

17088. Según el libro VIII, son derechos reales limitados *(limited property rights)* aquellos que otorgan un derecho a usar la cosa, a adquirirla, o están relacionados con los *trusts*, siempre que su regulación según el DCFR o la ley nacional aplicable sea acorde con la de los derechos reales (art. VIII.-1:204). Una definición tan ambigua como ésta pretende prevenirse frente al hecho de que, aunque todas las tradiciones jurídicas europeas conocen la diferencia entre derechos de crédito y *property rights* (derechos reales, oponibles *erga omnes*), la línea divisoria no es clara en todas partes, y en los países anglosajones es

notablemente fluida. En lugar de intentar una clarificación conceptual común, cosa que sería complicado y más académico que práctico, el DCFR prefiere reconocer que los derechos reales sólo son derechos reales... en la medida en que lo sean.

17089. Al definirlos se incluye todos los de uso (como el usufructo), de adquisición (como el retracto o la opción) y los relacionados con el *trust* (art. VIII.-1:204). El libro VIII trata a todos de forma conjunta salvo breves menciones [p. ej., al usufructo en el art. VIII.-2:201(2)(d)]. La regulación de los derechos reales limitados en el libro VIII es más bien fragmentaria. La protección que se les concede no se equipara a la del propietario, sino a la del poseedor (arts. VIII.-6:203 y 6:204) o a la del mejor poseedor (art. VIII.-6:301). No se regula si se pueden adquirir los derechos reales limitados por un tercer adquirente de buena fe o por usucapión, pero sí cómo se pueden extinguir cuando la cosa es adquirida por un tercero de buena fe (art. VIII.-3:102) o usucapida [art. VIII.-4:301(2)]. Tampoco se indica expresamente que las reglas de la propiedad deban aplicarse analógicamente a los derechos reales, como se hace desde hace siglos en los sistemas de raíz romana.

17090. De todo esto tal vez se pueda deducir un principio general *pro proprietate* contrario a los derechos reales limitados, principio que tampoco es ajeno del todo a nuestro propio Derecho. Pero también cabe otra explicación. El DCFR dedica el libro IX a los derechos reales de garantía y el X a los *trusts*. Algunos de los derechos reales más interesantes (las servidumbres, el derecho de superficie, los derechos de sobreedificación o subedificación, el derecho de aprovechamiento por turno, los derechos relacionados con la propiedad horizontal) recaen necesariamente sobre inmuebles y están por tanto excluidos del DCFR. El usufructo de créditos tiene mejor acomodo dentro de la cesión de créditos. El usufructo de acciones está sometido a la regulación societaria excluida del DCFR. Los derechos limitados sobre propiedad intelectual y propiedad industrial están fuera del ámbito del libro VIII. Casi parece que los derechos reales limitados que pueden quedar dentro del libro VIII no son ni demasiados, ni demasiado interesantes.

17091. La regulación de los derechos reales de garantía se contiene en el libro IX. Es una materia especialmente cercana al libro VIII, pero ni el ámbito ni las soluciones previstos para ambos libros están perfectamente coordinados. Entre los desajustes que se pueden encontrar, el libro IX incluye en su ámbito las garantías sobre acciones societarias, bienes inmateriales, copropiedad, propiedad intelectual e industrial [art. IX.-1:201(4), (7), (8) y (9)], instrumentos de pago e instrumentos negociables en general (arts. IX.-2:301 a 2:304), todos ellos excluidos del libro VIII (arts. VIII.-1:101 y 1:201). El

libro IX prevé la existencia de un registro de garantías muebles, la inscripción y sus efectos (arts. IX.-3:301 y ss.), mientras el libro VIII se remite al Derecho nacional en materia de registros (art. VIII.-1:102). El libro IX protege al adquirente de buena fe a título oneroso aunque no haya recibido la posesión de la cosa [art. IX.-2:109(1)], cosa que no hace el libro VIII [art. VIII.-3:101(1)(b)].

17092. Cuando haya conflicto entre los libros VIII y IX debe prevalecer este último como *lex specialis* (art. VIII.-1:103). Sin embargo, hay dos garantías muy relacionadas con la transmisión de la propiedad cuya regulación está sobre todo en el libro VIII: el derecho del adquirente cuando hay pacto de reserva de dominio y el del transmitente con pago aplazado que entrega la propiedad.

17093. El pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado otorga al dueño vendedor una garantía real (art. IX.-1:103, véase 18007-18008). Además, el art. VIII.-2:307 otorga al adquirente poseedor que todavía no es dueño una garantía real *ex lege*, pues tiene derecho a pagar la deuda en las mismas condiciones pactadas con el transmitente, y en cuanto la haya pagado tiene derecho a adquirir la propiedad, y esto con efecto frente a los acreedores del transmitente-propietario. Es una exigencia de justicia reconocida en España (con matices) por jurisprudencia y la doctrina.

17094. Cuando el transmitente vende la cosa con precio aplazado y conserva la posesión pero transmite la propiedad al adquirente con las condiciones exigidas por el art. VIII.-2:101(1)(e), el transmitente también está protegido frente al incumplimiento del adquirente por el derecho a negarse a entregar la posesión *(right to withhold performance)*. El DCFR ya reconocía la *exceptio inadimpleti contractus* con efectos meramente obligacionales (art. III.-3:502), pero el libro VIII le otorga un grado de protección superior. Este derecho no resulta modificado por el hecho de que el comprador haya adquirido la cosa [art. VIII.-2:201(2)(b)], y si el comprador no paga y el transmitente se niega a entregar la cosa y termina resolviendo el contrato por incumplimiento, los efectos de su resolución tienen carácter retroactivo [art. VIII.-2:201(4)], al contrario que en las demás resoluciones [art. VIII.-2:202(3)].

17095. Por el contrario, las transmisiones en función de garantía en sus variadas modalidades (*fiducia cum creditore*, *lease-back*, etc.), supuestos particularmente importantes de posibles conflictos entre los libros VIII y IX, quedan expresamente remitidas al libro IX [art. IX.-1:102(3) y (4). Véase 18006]. Creo que es lo correcto, pues, con independencia de la teoría que se adopte para entenderlas y configurarlas, ante todo deben ser tratadas como garantías.

14. Libro VIII, registro y sistema notarial

17096. En Europa hay muchos registros sobre muebles con requisitos de acceso y efectos jurídicos muy variados. En redacciones anteriores los autores del grupo de trabajo proponían la creación de un registro de titularidades sobre muebles, pero en el proceso de redacción final ha terminado desapareciendo, y el libro VIII no prevé su existencia, al contrario de lo que ha ocurrido en el libro IX con el registro de garantías (cfr. art. IX, Capítulo 3, sección 3.ª). Como dicen los mismos redactores, la decisión de implantar un registro de bienes muebles es costosa y corresponde a las instituciones políticas, no a los redactores de un texto como el DCFR (*Full Ed.*, 4217).

17097. Sin embargo, una cosa es no exigir que se instaure un sistema registral, y otra no decir nada del efecto que pueda tener ese sistema allí donde exista. El Libro VIII remite su posible existencia y efectos a la ley nacional [art. VIII.-1:102(2)] y guarda silencio sobre lo demás, con algunas excepciones (p. e., si la ley nacional exige inscripción para la adquisición del bien, la propiedad no se transmitirá por mero acuerdo, art. VIII.-2:103). También cabría plantearse si la inscripción de la adquisición del bien en un registro debe impedir que un tercero lo adquiera *a non domino* (art. VIII.-3:101) o por usucapión (art. VIII.-4:101), de forma paralela a como la inscripción de la garantía real impide que ésta se extinga cuando el bien es adquirido *a non domino* por un tercero [arts. VIII.-3:102(4) y IX.-6:102(2)]. Pero sobre esto el libro VIII guarda silencio.

17098. Si la postura del DCFR sobre el registro es esquiva, más aún lo es respecto a la escritura pública y el sistema notarial. El libro VIII no menciona siquiera la posibilidad de que el país en el que debe aplicarse tenga un sistema de notariado latino y otorgue relevancia jurídica a la escritura pública. Otra cosa es cómo afectaría esto a la tradición instrumental (art. 1462.2 CC). Algunas de las reglas innovadoras y flexibilizadoras previstas por el Libro VIII (p. ej., conceder efectos directos a la representación indirecta para vender bienes del representado) sólo tienen sentido cuando no se prevé que el contrato se firme ante fedatario público o sea inscrito en un registro público jurídico.

15. Valoración final

17099. Al hilo de la exposición se han hecho ya algunas comparaciones con el Derecho español. Los conceptos de propiedad, posesión y derechos reales limitados manejados son muy similares a los equivalentes en nuestro Derecho. El modo de adquisición adoptado para las transmisiones derivativas es básica-

mente el nuestro de título y modo. Se permite la transmisión por pacto, pero las condiciones exigidas a ese pacto limitan su aplicabilidad. La adquisición *a non domino* por tercer adquirente es más amplia que en Derecho español. La usucapión exige unos plazos muy superiores: 10 años con buena fe y 30 sin ella (30 y 50 para bienes de interés cultural). La copropiedad y los derechos reales limitados están poco desarrollados. La protección procesal de propietario y poseedor son similares a la española, pero la de los titulares de derechos reales se equipara más a la del segundo que a la del primero, al contrario que en España. Se incluyen instituciones novedosas en nuestro sistema como la protección al mejor poseedor, los efectos directos de la representación indirecta o la posibilidad de transmitir bienes genéricos no especificados. Son mejorables la coordinación y coherencia con el libro IX. Las limitaciones impuestas por el ámbito impiden plantearse la incidencia de la inscripción registral, la escritura notarial o la regulación procesal de las acciones.

17100. El futuro que pueda esperar al libro VIII más allá de haber sido incorporado al DCFR no está nada claro, como no lo está el futuro mismo del DCFR en su conjunto. Tal vez un poco menos. Si el Derecho de obligaciones y contratos, que es más homogéneo y fácil de armonizar, ha recibido críticas tan fuertes y sustanciales y se encuentra en proceso de revisión, cabe imaginar lo que le espera a la adquisición de propiedad, aunque sólo se refiera a los bienes muebles. Muestra de ello es que el reciente Libro Verde de la Comisión europea haga referencia a un «Derecho *contractual* para Europa», omitiendo toda referencia a los otros libros, y entre ellos al VIII.

17101. El libro VIII del DCFR no es un *Restatement* que recoja el Derecho común vigente en Europa, porque en esta materia probablemente ese Derecho común hoy en día no existe. Pero es un texto que merece la pena conocer, estudiar y discutir. De él pueden salir ideas valiosas para incorporar a los Derechos nacionales. Es un buen punto de partida para el debate, y deberá ser tenido en cuenta en caso de plantearse la aprobación de un futuro texto armonizado el libro VIII. Pero para eso todavía queda mucho.