

UNIVERSITÉ BABEȘ-BOLYAI

École Doctorale Droit

Thèse de doctorat

Présentée et soutenue publiquement par l'auteur:

NEMETI DAN

Titre de la thèse:

LES PRINCIPES ET LES EFFETS DE LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE
PAR RAPPORT AUX DROITS ALLEMANDS

Coordinateur scientifique: Prof. Univ. Dr. PAUL VASILESCU

Cluj-Napoca, 2019

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	4
LA PREMIÈRE PARTIE - LA PUBLICITÉ CIVILE. L'ÉTUDE DE LA PUBLICITÉ EN DROIT COMPARÉ..	12
TITRE 1- LA NATURE JURIDIQUE DES SYSTÈMES DE PUBLICITÉ. LA NATURE JURIDIQUE DES LIVRES FONCIERS.....	12
CHAPITRE 1 - LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE DANS LE CADRE DE LA PUBLICITÉ LÉGALE.....	12
Section 1 - Publicité légale. Caractères.....	12
Section 2 – La nature juridique des systèmes de la publicité légale et de la publicité immobilière.....	16
2.1 La nature juridique des systèmes de publicité légale	16
2.2. La nature juridique des registres fonciers.....	18
CHAPITRE 2 - LA PUBLICITÉ DANS L'ENSEMBLE DES RÈGLES DE DROIT CIVIL	25
Section 1- La nécessité d'imposer les règles de publicité légale.	25
1.1. Le but de la publicité légale	25
1.2. Comment intégrer la publicité dans l'ensemble des règles de droit civil	29
Section 2 – Le fonctionnement et le but des systèmes de publicité immobilière dans autres systèmes juridiques ..	34
2.1. La protection de la sécurité dynamique et du capital	34
2.2. Sécurité statique ou sécurité dynamique?	41
2.1.1. Mots, notions et la sécurité du circuit civil dans le Code civil actuel.....	42
2.1.2. La sécurité dynamique du circuit civil.....	44
Conclusion partielle	48
TITRE 2 – LES PRINCIPES DE LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE PAR LIVRES FONCIERS.....	49
CHAPITRE 1 - PUBLICITÉ, FORMALISME OU PRINCIPE JURIDIQUE.....	49
Section 1 – Les principes dans le droit comparé.....	51
1.1. Les principes du droit allemand. Les principes des livres fonciers allemands (<i>Grundbuchprinzipien</i>).....	52
1.1.1. Les Principes des droits réels allemands.....	52
1.1.1.1 Le principe <i>numerus clausus</i> des droits réels (<i>numerus clausus der Sachenrechte</i>).....	52
1.1.1.2. Le principe de la publicité (<i>Der Publizitätsgrundsatz, Offenkundigkeitsgrundsatz</i>).....	53
1.1.1.3. Le principe de la spécialité (<i>Spezialitätsprinzip, Bestimmtheitsgrundsatz</i>).....	54
1.1.1.4. Le principe de la séparation et de l'abstraction (<i>Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip</i>).....	54
1.1.2. Les principes des livres fonciers allemands.....	55
1.1.2.1. Le principe de la neutralité (<i>Antragsgrundsatz - Das Antragsprinzip</i>).....	56
1.1.2.2. Le Principe de consensus (<i>Bewilligungsgrundsatz</i>).	58
1.1.2.2.1. La nature juridique du consentement à l'inscription	59
1.1.2.2.2. Les exceptions au principe de consensus formel.....	62
1.1.2.3. Le principe de la relativité (<i>Voreintragungsprinzip, Der Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen</i>).....	65
1.1.2.4. Le principe de la publicité (<i>Publizitätsprinzip, Der Öffentliche Glaube des Grundbuchs</i>).....	66
1.1.2.4.1. Le principe de la publicité formelle (<i>Das formelle Publizitätsprinzip</i>).....	66
1.1.2.4.2. Le principe de la publicité matérielle (<i>Das materielle Publizitätsprinzip</i>).....	67
1.1.2.5. Le Principe de la priorité (<i>Prioritätsprinzip, Vorranggrundsatz, Der Rang der Grundstücksrechte</i>).....	68
1.1.2.6. Le principe de la légalité (<i>Legalitätsgrundsatz, Prüfungsgrundsatz</i>).....	69
1.2. Les Principes du droit autrichien	69
1.2.1. Le principe d'inscription ou de <i>intabulation</i> (<i>l'enregistrement</i>). (<i>Der Eintragungsgrundsatz - Intabulationsprinzip</i>)	70
1.2.2. Le principe de la confiance du public dans le livre foncier ou le principe de la publicité matérielle (<i>Vertauungsgrundsatz</i>).....	71
1.2.3. Le principe de la publicité formelle (<i>Öffentlichkeitsgrundsatz; formelles Publizitätsprinzip</i>)	73
1.2.4. Le Principe de la priorité (<i>Prioritätsgrundsatz</i>)	73

1.2.5. Le principe de la relativité (<i>Bücherlicher Vormann</i>).....	75
1.2.6. Le Principe de la spécialité (<i>Spezialitätsgrundsatz</i>).....	75
1.2.7. Le principe de la neutralité (<i>Antragsgrundsatz</i>).....	75
1.2.8. Le principe de la légalité (<i>Legalitätsgrundsatz</i>).....	76
Section 2 – Les principes du droit civil roumain.....	77
2.1. Les principes des livres fonciers dans l'ancien règlementation.....	77
2.2. Les principes des livres fonciers conformément au Code civil.....	79
2.2.1. Le principe du consensus ou le principe de l'accord.....	80
2.2.2. Le principe de la publicité intégrale	84
2.2.3. Le principe de la neutralité.....	90
2.2.4. Le principe de la relativité.....	95
2.2.5. Le principe de la légalité.....	96
2.2.6. Le principe de la priorité de l'enregistrement.....	98
2.2.7. Le principe de la publicité matérielle.....	99
2.2.7.1. Des situations dans lesquelles le principe de la publicité matérielle ne s'applique pas.....	102
2.2.7.2. Des tiers de bonne foi peuvent néanmoins invoquer le principe de l'apparence, " <i>error communis facit ius</i> "	
CHAPITRE 2 - LE PRINCIPE DE BONNE FOI EN TANT QUE PARTIE DES PRINCIPES DE LIVRE FONCIERE.....	106
Section 1- Bonne foi et la connaissance de la situation juridique.....	109
1.1. La définition de la notion de bonne foi.....	109
1.2. La bonne foi objective et la bonne foi subjective.....	111
Section 2 - Comment affecte la bonne foi le fonctionnement du système de la publicité immobilière par les livres fonciers?.....	115
2.1. La bonne foi dans l'acquisition de biens et la protection des droits.....	115
2.2. Situations dans lesquelles la bonne foi fait partie du mécanisme juridique d'acquisition ou de préservation de droits réels.....	119
a. Le transfert des biens meubles (article 936 C.civ., article 1275 C.civ.).....	119
b) La bonne foi de l'acquéreur de terres agricoles (article 4, paragraphe 3 de la loi 17/2014).....	119
c) La bonne foi du tiers acquéreur, à condition que la mesure d'exécution n'ait pas été notée (article 887, paragraphe 2 C.civ.).....	121
d) La mauvaise foi qualifié du tiers acquéreur dans la résoudre résolution du conflit entre les acquéreurs du même auteur (article 892 C.1). L'action du rang.....	121
e) Le tiers acquéreur de mauvaise foi défendeur dans l'action du prestation tabulaire (article 897 C.civ.).....	125
f) Le principe de la publicité matérielle. Acquérir un droit tabulaire de bonne foi (article 901 C.civ.).....	126
g) La protection des subacquéreurs de bonne foi dans les actions de la rectification des inscriptions au livre foncier (article 907 C. civ.).....	128
g.1. Conditions de recevabilité de l'action en rectification des inscriptions dans le livre foncier.....	128
g.2. La réalité du livre foncier et la réalité immanente.....	129
2.3. La bonne foi. L'opposabilité et la connaissance.....	134
2.4. L'Opposabilité des situations juridiques par l'inscription dans le livre foncier.....	139
a) La notation de l'intention d'aliéner ou d'hypothéquer (art.904 C.civ.).....	140
b) La notation des avant-contrats et des pactes d'option (art. 905 C.civ.).....	141
Conclusion partielle.....	143
DEUXIÈME PARTIE – LES EFFETS DE LA PUBLICITÉ SUR LES DROITS SUBJECTIFS CIVILS.....	148
TITRE 1 – LES EFFETS DU LIVRE FONCIER SUR LES DROITS RÉEL IMMOBILIERS.....	149
CHAPITRE 1 – LE DROIT DE PROPRIÉTÉ. DROIT SUBJECTIF.....	149
Section 1. La propriété droit subjectif.....	150
1.1. La propriété comme droit.....	150
1.2. La propriété patrimoine, personnalité juridique.....	153
1.3. La propriété comme bien. La liaison entre la personne et le bien.....	154
Section 2 – Les droits réels et les droits tabulaires.....	159

2.1 Définition de la propriété.....	159
2.2. Le contenu juridique du droit de la propriété.....	161
2.2.1. La possession (<i>ius possidendi</i>).....	161
2.2.1.1. La possession de fait et la possession tabulaire.....	162
2.2.1.2. Reconnaître les effets de l'usucapion à long terme prévue par C.civ. 1865 sur les immeubles inscrits dans les anciens livres fonciers , en référence aux termes de usucapion.....	165
2.2.1.3. Reconnaissance Reconnaître les effets de la possession pour l'enregistrement systématique. Possession légale comme situation juridique.....	168
2.2.2. Le droit d' utiliser (<i>ius utendi et ius fruendi</i>).....	170
2.2.3. Le droit de disposer (<i>ius abutendi, abusus</i>).....	170
2.3. Les droits réels doivent devenir des droits tabulaires. Comment le livre foncier limite-t-il la liberté de transfert des droits réels?.....	173
2.3.1. Les droits réels reconnus légalement sans enregistrement.....	173
A) L'expropriation.....	173
B) La Vente forcée.....	174
C)La succession.....	175
D) L'accession naturel.....	176
E) D'autres moyens d'acquérir sans inscription prévus par la loi.....	176
E.1. L'usucapion extra tabulaire.....	176
E.2. Accession artificiel.....	176
2.3.2. Des limitations possibles des éléments du droit de la propriété foncière par le biais du livre foncier.....	177
2.3.2.1. La raison pour limiter le droit de disposer. <i>Ius abutendi</i> dans le livre foncier.....	178
2.3.2.2. La limitation du droit de disposer par le livre foncier. L'effet constitutif.....	179
2.3.2.3. Limitations possibles du droit de disposition.....	182
2.3.2.2.1 L'inaliénabilité volontaire implicite.....	182
2.3.2.2.2. Le droit de disposer d'un droit réel ne-tabulaire.....	184
2.3.2.2.3. Autres possible limitations des éléments du droit de propriété.....	188
2.3.2.2.4. La possession - un élément de la structure du droit de la propriété affecté par la limitation énoncée par l'art. 887 par. 3 C.civ.....	188
Section 3. La tradition partie des conditions pour le transfert du droit réel tabulaire.....	189
3.1. Le délivrance du bien ou le transfert de propriété. Supporter les risques.....	190
3.1.1. La possession de fait et la possession légale.....	192
3.2. L'obligation de donner, une partie des conditions légales pour le transfert de biens immobiliers.....	194
3.2.1. L'obligation de donner, le transfert de propriété, la tradition et le transfert des risques.....	194
3.2.1.1 La créance corrélative de l'obligation de faire <i>ad rem</i> – de contacter – exécutable en nature, né du pacte d'option ou de la promesse de contracter.....	201
3.2.1.2. L'admission de la solution d'imprescriptibilité de la créance, si le bien a été livré.....	203
Conclusion partielle.....	204
TITRE 2 – LES EFFETS DU LIVRE FONCIER SUR LES DROITS DES CREANCES OU L'EFFET DES CREANCES SUR LE SYSTÈME DU LIVRE FONCIER.....	217
CHAPITRE 1 -DES DROITS DE CRÉANCE CORRÉLATIVE DE L'OBLIGATION DE DONNER OU DE FAIRE <i>AD REM</i> DANS LE LIVRE FONCIER. L'EFFET CONSTITUTIF DU LIVRE FONCIER.....	218
Section 1 – Le droit né par un acte authentique. L'effet constitutif.....	218
1.1. <i>Ius ad rem - Ius in re</i>	221
1.2. Le droit né par contrat du point de vue patrimonial.....	222
1.3. <i>Anwartschaftsrecht</i> (Droit d'aspiration à un droite).....	223
1.4. Forme et formalisme. Le contrat authentique.....	226
1.4.1. la forme des actes comme limitation de la volonté autonome.....	226
1.4.2. Est la publicité immobilière, dans le système actuel du Code civil, un formalisme ou cette nature préserve l'acte authentique – <i>ad publicitatem</i> ?.....	228
Section 2 – Le droit découlant d'accords précontractuels ou d'actes non authentifiés.....	231
2.1. L'avant contrat et les effets juridiques sur le livre foncier.....	235
2.1.1. Situations transitoires.....	241

Conclusion partielle.....	243
CHAPITRE 2 – L’INTERFÉRENCES DES DROITS RÉELS / DROITS À LA CRÉANCE. L’OPPOSABILITÉ PAR LE LIVRE FONCIER ET L’ OPPOSABILITÉ DE PLAIN DROIT.	244
Section 1 - Comment affecte la sécurité dynamique du circuit civil droits des créances <i>ad rem</i> ?.....	244
1.1. L’opposabilité des créances de plein droit.....	247
1.1.1. L’opposabilité de plein droit de la norme contractuelle - la théorie de la norme privée.....	248
1.1.2. L’opposabilité de plein droit en tant qu'effet de la propriété sur les créances.....	249
1.1.3. L’opposabilité de plein droit et la date certaine de l'acte.....	251
1.2. L’opposabilité des créances par la notation dans le livre foncier.....	254
Section 2 - Survie des créances dans / par le système de publicité.....	257
2.1. Notation des avant-contrats et des pactes d'option.....	257
2.2. La survie de la créance hypothécaire malgré l'absence du titre qui constate la créance ou la prescription du droit de demander l'exécution forcée.....	258
2.3. La cession de créance - une forme acceptée de transfert de la créance <i>dare</i> et de faire <i>ad rem</i> , peuvent avoir des effets sur la connaissance et sur la résolution des conflits de droits	260
2.4. L’exposition pendant la période de suspension de l’effet de la publicité matérielle.....	261
2.5. La non-application du principe de la priorité de l'inscription. La limitation par rapport à la situation d'un acquéreur antérieur.....	262
2.6. L'effet obligatoire de la créance <i>ad rem</i> dans la procédure d'insolvabilité réglementée par la loi 85/2014 sur les procédures d'insolvabilité.....	262
Conclusion partielle	263
Conclusions générales	263

MOTS CLES

Livre foncier, sécurité dynamique de circuit civile, justice préventive, justice administrative, principes du livre foncier, bonne foi, droit de propriété, droits réels, droits tabulaires, possession de fait, possession tabulaire, obligation de donner, droits des créances *ad rem*, inaliénabilité, apparence, visibilité, publicité matérielle.

RÉSUMÉE

La connaissance des situations juridiques, l'opposabilité, l'apparence, la visibilité ou la perception des droits sont les outils de travail de tout système juridique. Le droit subjectif existe par rapport aux autres et, pour être protégé par la loi, il est nécessaire que les autres le puissent connaître. La visibilité des situations juridiques et des droits qui découlent des relations juridiques est assurée par divers systèmes organisés légalement sous le titre générique de publicité. La publicité, ou la publication des droits, existe dans la plupart des systèmes juridiques, et la publicité est spécifiquement étudiée sous son aspect pratique, par rapport à des règles très strictes et précises régissant la manière dont les registres, les cartes et les fichiers sont conservés, les procédures d'enregistrement, l'organisation administrative des services, les procédures de mise à la disposition du public des informations contenues dans les registres.

La publicité des situations juridiques, ou la publicité légale, n'est apparemment qu'une annexe au droit civil, un système superposé de preuves de droits, actes et autres relations juridiques, régis par d'autres règles juridiques.

Les effets de la publicité sont: l'opposabilité aux tiers des situations juridiques, l'effet probant mais également l'effet constitutif ou attributif de droits. L'effet constitutif des droits de la publicité est de la plus haute importance, car la publicité devient le véhicule immédiat de la formation du droit lui-même. L'effet constitutif peut être qualifié comme effet matériel, car, même s'il trouve son origine dans une situation juridique ou dans une relation juridique volitive, le droit naît par le biais du système de publicité.

Le système de la publicité immobilière régi par le Code civil (article 876-915 C.civ) a des effets matériels, c'est-à-dire que les droits réels sur les biens immobiliers naissent, sont modifiés ou sont éteints seulement par l'enregistrement des opérations juridiques (*intabulation*) dans le système de publicité. Mais l'élément volitif qui génère la situation juridique reflétée par le système de publicité, c'est-à-dire l'acte juridique, c'est non seulement primordial pour l'inscription de droit, mais il en conserve ses effets, même après avoir terminé l'inscription et la formation du plein droit réel.

Le fonctionnement des mécanismes de livre foncière est basé sur des principes, des règles spécifiques applicables aux relations juridiques générant des droits tabulaires. Certains principes sont de simples règles pour la formation et la préservation de la cohérence du système,

d'autres sont de vrais principes ayant des effets matériels: le principe de la publicité matérielle et l'effet constitutif de droits.

Les effets matériels de la publicité sont réglementés comme des exceptions aux principes substantiels du droit civil et s'appliquent aux relations juridiques conventionnelles relatives aux biens immobiliers.

Au sens des dispositions de l'art. 542 du Code civil "sont soumis aux règles concernant les biens immobiliers et les droits réels sur ceux-ci" et tous les autres droits patrimoniaux sont "soumis aux règles concernant les biens meubles". De toutes ces règles il découle que toute relation juridique relative au droit de la créance sur un immobile, sera traitée selon les règles des biens meubles, tant qu'il ne s'agit pas (encore) d'un droit réel sur un bien immobilier. Si les règles du livre foncière s'appliquent uniquement/seulement aux droits réels, il convient/faut de déterminer si la relation juridique antérieure à l'enregistrement des droits réels (art. 897 C.civ., art. 907, paragraphe 1, C.civ.) ou les règles en matière de résoudre des conflits de droits. (art. 891 à 892 C.civ) sont des règles pour les droits immobiliers ou sont des règles pour les droits de créance, c'est-à-dire des droits mobilières immatériels (droits des créances relatives à des biens immobiliers).

Les limitations des droits par le livre foncier sont accessoires aussi bien dans le champ de l'enregistrement des biens, objet dérivé des droits tabulaires, que dans le champ des actes juridiques, en limitant le droit de disposer des biens, en enregistrant une situation juridique ou en bloquant le livre foncier à la suite d'une demande de l'authentification. Nous verrons dans quelle mesure/à quel point ces limitations du droit de disposition sont compatibles avec la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté, qui restent les principes directeurs de notre droit civil, et qu'elle est leur signification, par rapport à la manière dont les droits réels sont formés et transmis.

Pour comprendre le fonctionnement du livre foncier, nous avons établi la nature juridique de cette institution, en abordant également une analyse des droits réels allemands et des principes des livres fonciers allemands. Le choix du système allemand de publicité immobilière est fondé sur les similitudes des effets sur la formation de droits et sur le double formalisme requis par le Code civil allemand (BGB) pour la vente de biens immobiliers, à savoir l'authentification du document et son inclusion de droit dans le livre foncier (*Grundbuch*). Les deux systèmes de droit, bien que comportant des règles différentes en matière de transfert de propriété, reposent sur les mêmes principes du registre foncier.

L'analyse des droits de créance dans les relations des obligations concernant les biens qui constituent l'objet dérivé des droits tabulaires, c'est-à-dire les créances découlant du rapport

juridique à un bien (de donner, de faire *ad rem*) part des effets qu' ils peuvent avoir sur: l'existence du droit inscrit, l'admission de certaines créances à la publication, par inscription, avec l'effet de s'opposer au tiers. Étant donné que le système juridique protège aussi les droits réels que les droits créances, et parce que le système juridique civil roumain ne prévoit pas de principe de la séparation, spécifique du droit allemand, il y a des situations dans lesquelles les deux catégories de droits subjectifs peut se croiser, ce qui a un impact direct sur la sécurité des transactions et sur la résolution des conflits entre droits concurrents. Le but de l'analyse est donc les transferts *a domino*, des transferts fondés sur des relations juridiques conventionnelles, dans lesquels des droits subjectifs, réels et de créance coexistent sur le même bien, découlant du même rapport juridique.

L'obligation est (aussi) un moyen de transférer les droits réels ou, en d'autres termes, si les droits réels sont nés de l'exécution de créances, la propriété apparaît comme le dernière acte de l'exécution d'obligation, le créancier recevant par paiement l'objet dérivé de l'obligation. L'idée de propriété en tant que dernier acte d'exécution d'une obligation fausse le sens idéologique et juridique de la propriété, mais aide à comprendre l'idée d'augmenter/ de l'augmentation du patrimoine personnel du créancier, à la suite de la diminution du patrimoine du débiteur.

La propriété immobilière acquiert/prend une structure distincte, et le livre foncier, en tant que moyen de publicité juridique, substitue les relations contractuelles, ce qui a pour effet de créer des droits réels sur le patrimoine de celui qui était à l'origine créancier. Autant que nous voulons prévaloir sur le titre de l'acquisition, dans le cadre de la relation contraignante entre le vendeur et l'acquéreur, le texte le plus pertinent du nouveau Code civil dans le domaine de la propriété immobilière, art. 885 C.civ., nous dit que la propriété est transmise entre les deux parties et des tiers seulement par l'enregistrement dans le registre foncier. Cette nouvelle approche de propriété immobilier remet en question la séparation entre le rapport d'obligation et le rapport réel, non pas nécessairement par l'existence d'une règle écrite (juridique ou doctrinale), mais par l'effet du lien direct entre la personne et le bien, établi par la tradition. La tradition semble prendre de nouvelles valences en abordant le nouveau code, et la remise de possession du bien semble ne plus être liée à la phase d'exécution du contrat, mais même au moment du formation contrat.

La question que se pose est de savoir quel genre de droit sera transmis par le titre. Ce sera un simple droit de créance liée à l'obligation de faire *ad rem*, ou un droit de créance corrélatif à l'obligation de donner? Qu'est-ce qui justifie le pouvoir exécutoire de la créance acquise par le titre, qui était autrefois translatif, mais également de la créance acquise par le

biais d'une véritable titre de créance de la catégorie des promesses contractuelles? Les règles de transfert du nouveau code, qui positionnent le moment de déplacement patrimonial au-delà de la volonté contractuelle, génèrent/provoquent un certain nombre/une série de difficultés théoriques et pratiques.

La thèse est structure en deux parties. Dans la première partie, consacrée à la publicité dans le droit civil et à l'étude de la publicité en droit comparé, on va présenter aussi la nature juridique de la publicité immobilière que les principes du fonctionnement du livre foncier (I). Dans la deuxième partie on va présenter les effets de la publicité sur les droits subjectifs civils, c'est-à-dire les effets du fonctionnement du système sur les droits réels et sur les droits de créance, sur les biens immobiliers, aussi bien entre les parties et des tiers (II).?

Il est difficile de définir la nature juridique des systèmes de publicité légale en raison de leur hétérogénéité. On a dit qu'il s'agissait d'une manifestation moderne du formalisme ou d'une solennité diminuée. Nous pensons que les systèmes de publicité légale ont une nature administrative, et que c'est l'État qui choisit les systèmes de publicité légale, pour garantir l'état de droit et la paix sociale par le biais d'une bonne surveillance des personnes et de la sécurisation des transactions, en la matière des droits réels et, plus récemment, créances. La publicité d'actes, et de situations juridiques est liée à l'idée de modernisation de l'État, que ce soit par le biais des registres de l'état civil, du registre du commerce, du livre foncier, puis des archives électroniques ou d'autres registres. Science du siècles XVIII et XIX a été inspiré dès les utopies de siècle XVII et plus tard doctrines utilitaristes.

La fin de la siècle XVIII et début de siècle XIX est marqué par la codification du droit privé en Europe, moment où le nouveau droit privé est créé sur le fond de nouvelles réalités, mais revendiquant son autorité du droit romain.

En Allemagne, la science de l'administration (*Polizeiwissenschaft*), qui régit la vie commune des citoyens, ou seulement quelques mécanismes des sciences administratives, a été reprise en droit privé pour une meilleure organisation de la société. La notion de justice préventive (*präventive-Justiz*) est introduite dans la pensée de l'administration allemande dans le cadre plus large de l'organisation administrative. La justice préventive, une forme de garantie de la solution anticipée des conflits entre les droits privés, était considérée comme un moyen d'instituer une discipline extraordinaire (*außerordentliche Maßregeln*) par le biais de la prophylaxie (*Verbeugung*), de la prévention (*Verhinderung*) et des registres utilisés pour la surveillance (*Register dienen zu überwachung*). La science policière visait à moraliser la société, à assurer l'ordre et le bonheur de tous les citoyens, conformément aux doctrines

utilitaristes de l'époque. Le droit immobilier, tel que régi par la loi prussienne de 1872, relevait du droit public et non du droit privé et avait des liens étroits avec les organes administratifs et les procédures administratives. Lors de l'adoption du Code civil (BGB), le droit immobilier a été intégré au code, avec tous les mécanismes d'enregistrement de la propriété, qui seront ensuite adaptés pour donner une apparence cohérente au transfert de propriété à travers la théorie du contrat immobilier abstrait (*Der dinglicher Vertrag*) de Friedrich Carl von Savigny. Bien qu'il soit repris en droit privé, le livre foncier conserve toujours toutes les caractéristiques du droit administratif, par ses procédures et ses effets sur les droits privés. La mise en évidence du caractère administratif en Roumanie a été réalisée, au présent, par le transfert du système de la publicité foncière sous le contrôle du Ministère de l'Administration et de l'Intérieur par l'ordonnance d'urgence no. 41/2004, ainsi que l'enregistrement des droits sur la propriété immobilière devient une fonction administrative et non judiciaire.

La publicité légale a pour but de garantir la connaissance des actes, des faits ou des situations juridiques, étant organisée de manière à protéger l'intérêt général tout en garantissant la sécurité juridique. Les moyens de solutionner les conflits de droits garantissant la sécurité juridique ont été classés dans la doctrine en fonction de leur critère: moyens préventifs ou répressifs. Le livre foncière fait partie de la première catégorie visant surtout à assurer la sécurité dynamique du circuit civil.

Le capitalisme, en tant que structure, est fiduciaire, il est basé sur le crédit et sur le développement de la société par le crédit, et la sécurité dynamique signifie la protection du crédit. La sécurité dynamique est conçue pour protéger le développement, au détriment des droits ou intérêts privés, et des principes généraux du droit, comment sont *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet, resolutio iure dantis resolvitur ius accipientis* sau *nemo ignarus esse debet condicionis eius cum quo contrahit*, peuvent-être ignore. La sécurité dynamique peut être considérée comme le but même de la loi, car le loi doit constituer le mécanisme de solution des conflits. La sécurité dynamique signifie que le loi peut limiter certaines libertés de l'individu afin d'assurer la paix sociale et le bon fonctionnement de la société.

En Allemagne, l'un des principes fondamentaux de la sécurité juridique est le principe de confiance légitime (*Vertrauensschutz*). Ce principe de confiance légitime, dans le droit privé, protège la confiance des créanciers par le biais du principe de bonne foi et de l'acquisition légitime de bonne foi. Le principe de la confiance du public est apparu en Allemagne à travers la réglementation des inscriptions dans les registres publics des droits privés. L'établissement de registres fonciers en Allemagne s'est fait par l'intermédiaire/ au moyen de la loi de 5 mai

1872, afin de permettre à des tiers de connaître les droits. Auparavant, Frédéric Ier de Prusse, désireux de s'inscrire aux grandes taxes, il a posé les bases du livre foncier par le biais de la loi relative aux hypothèques et à l'ordre de paiement, de 4 février 1722. Les réformes ont été poursuivies par son fils Frédéric II (*Der Grosse*) qui a adopté la loi du 4 août 1750 sur l'établissement d'hypothèques, qu'elle a modifiée et améliorée par la nouvelle loi du 20 décembre 1783 sur les hypothèques, comme loi générale des hypothèques pour l'ensemble de ses territoires. A cette époque, se sont développés les principes de légalité et de confiance (*Vertrauensschutz*) dans les livres hypothécaires.

Les principes de la publicité immobilière. Un principe doit être une norme de normes, une réglementation éthique par lequel les hommes prennent conscience "en vertu de la connaissance par inclination", c'est-à-dire qu'un principe doit être indémontrable, axiomatique, dérivé de la vie morale, un jugement de valeur et non une simple règle. Les principes de la publicité immobilière ne sont pas des principes généraux, car ils se limitent à un champ d'application limité du droit, le droit de la propriété privée et d'autres droits réels sur les biens immobiliers. Les règles ou les normes de fonctionnement des livres fonciers ne sont pas expressément énoncées ou énumérées par le législateur, il s'agit d'une création de la doctrine, mais elles sont traitées à l'unanimité comme telles dans tous les ouvrages de spécialité.

Dans la doctrine allemande, les principes des livres fonciers sont traités différemment, soit que principes, soit que règles de fonctionnement des livres fonciers. Certains auteurs énoncent les principes suivants: le principe de la neutralité (*Antragsgrundsatz*), le principe du consensus (*Bewilligungsgrundsatz*), le principe de la publicité (*Publizitätsprinzip*), le principe de la priorité (*Prioritätsprinzip*), le principe de la spécialité (*Spezialitätsprinzip-Bestimmtheitgrundsatz*), le principe de la preuve (*Beweisprinzip*), le principe de la relativité (*Voreintragungsprinzip*). D'autres auteurs retiennent d'autres principes: le principe de la neutralité (*Das Antragsprinzip*), le principe du consensus (*Der Bewilligungsgrundsatz*), le principe de la relativité (*Der Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen*), les autres règles régissant le fonctionnement du livre foncier sont traitées de manière distincte comme des règles et pas comme des principes: la procédure d'inscription (*Die "Buchung" - Das Eintragsverfahren*), l'établissement du rang des droits immobiliers (*Der Rang der Grundstücksrechte*).

Une vision commune est présentée sur les questions suivantes qui sont essentielles dans le fonctionnement du système de la publicité par les livres fonciers: aucune inscription ne peut être faite uniquement sur demande/les inscriptions sont faites seulement sur demande; il doit y avoir un consentement exprès pour inscription; l'inscription est effectuée contre celui qui est

déjà inscrit, dont le droit est affecté par l'inscription; la présomption d'exactitude/ de conformité et de clarté du livre foncier, qui se traduit par la présomption que la personne enregistrée est le propriétaire du bien; les entrées de rang sont établies après la date de l'application.

Les principes les plus importants du droit allemand sont le principe du consensus (*Bewilligungsgrundsatz*) et le principe de la publicité matérielle (*Das materielle Publizitätsprinzip*).

Si le droit de propriété, lui-même, est une réglementation normative qui assure la résolution des conflits/litiges sur le droit d'exercer une possession exclusive sur un bien, et le droit de transmettre cette possession exclusive sur la base du libre accord alors le principe du consensus matériel (*materiels Konsensprinzip*) représenté par l'accord réel (*Einigung*) et le consentement formel (*Eintragungsbewilligung*), le consentement requis pour s'inscrire dans le livre foncier du nouvel état de droit, constitue le fondement de la liberté de volonté. Le consentement à l'enregistrement (formel) est, ensemble au consensus matériel, un élément important de la sécurité statique des droits réels, le titulaire pouvant exprimer son accord trois fois: au contrat des obligations (*Kaufvertrag, Verpflichtungsgeschäft*), au contrat réel (*Auflassung, Einuigung, Verfügungsgeschäft*) et à la déclaration d'inscription (*Eintragungsbewilligung*).

Il semble donc que le consentement formel a une nature juridique procédurale, constituant une déclaration unilatérale de volonté procédurale (*Willenserklärung des Verfahrensrechts*), nécessaire devant le bureau du livre foncier, utile pour accélérer et simplifier les procédures d'enregistrement foncier; bien que le consentement ne fait pas partie de l'acte de disposition, c'est un "manipulateur de disposition", car il modifie l'état matériel des droits par la modalité d'action en modifiant la situation du livre foncier.

Le principe de la publicité matérielle établit une présomption: le contenu du livre foncier est correct et reflète la réalité juridique. La présomption agit différemment: est contestable quand il s'agit de la personne inscrite au livre foncier (§ 891 BGB) et est incontestable quand il s'agit de l'acquéreur, étant présumé correct (§ 892 BGB). La publicité matérielle est l'un des principes les plus importants des droits immobiliers. Le § 891 du BGB I établit une présomption positive, selon laquelle la personne inscrite au livre foncier est le titulaire du droit, ce qui fait référence à deux aspects: le statut du droit sur l'inscription (*objektiver Bestand*) et le droit de la personne enregistrée (*subjektive Berechtigung*). Selon la présomption négative régie par le § 891 BGB II, il est supposé qu'un droit qui a été supprimé du livre foncier n'existera plus

Nous avons atteint de façon marginale une comparaison avec le système de livre foncier autrichien, parce que était le droit autrichien qui a inspiré le décret-loi no. 115/1938, dont la

structure a été reprise aussi par le Code civil. De la présentation des règles du système juridique autrichien, par rapport au droit allemand et au droit roumain, il s'ensuit d'une part que le système du livre foncier peut fonctionner indépendamment des règles du droit matériel, de la constitution et du transfert des droits réels sur les immobiliers, et de l'autre part que les principes sur lesquels se reposent les trois systèmes sont identiques, mais sans avoir les mêmes règles de fonctionnement.

Les principes du livre foncier réglementée par le code civil roumain sont repris, comme la plupart des règles relatives au fonctionnement du livre foncier, du décret-loi no. 115/1938, étant traité presque à l'identique dans la doctrine roumaine. Les principes du livre foncier sont les suivants: 1) le principe de la publicité intégrale, 2) le principe de la relativité, 3) le principe de la neutralité, 4) le principe de la spécialité, 5) le principe de la légalité, 6) le principe de l'effet translatif, constitutif, (bref: principe de l'effet constitutif des droits réels d'inscription), 7) principe de priorité, 8) principe de la publicité matérielle.

Par rapport aux principes énoncés dans l'ancienne loi sur les livres fonciers (décret-loi no. 115/1938), les mêmes principes sont préservés, à l'exception du principe du consensus, justifié par l'inexistence dans la nouvelle règle de la nécessité du consentement à la enregistrement, prévu à l'article 17, par. 1 du décret -loi no. 115/1938.

Même s'il n'est pas admis qu'il existe un principe du consensus ou de l'accord, nous croyons que la volonté doit rester l'élément essentiel de la formation, de la transmission et de l'extinction des droits privés. Bien que le législateur a éliminé le consentement des conditions essentielles dans la procédure du livre foncier, et bien qu'il n'existe pas de disposition explicite prévoyant une règle qui oblige le bureau d'enregistrement immobilier à vérifier le consentement matériel, l'obligation totalement transférée aux notaires, cependant, il existe une obligation d'accord/consentement formel qui doit être vérifiée à l'inscription au livre foncier.

Quand le droit est effacé sur le livre foncier, ce consentement est expressément demandé, à l'exception prévues à l'art. 885 par. 2 C.civ. L'ancien titulaire dont le droit est affecté par l'enregistrement, doit accepter l'effacement de son droit, étant donné que le droit de l'ancien titulaire s'efface en même temps que le nouveau titulaire s'inscrit. Nous croyons que ce consentement à l'effacement du droit équivaut à la loi allemande sur le consentement formel (*Eintragungsbewilligung des Betroffene*), une autorisation finale d'inscription du nouvel acquéreur.

Le consentement à l'inscription peut être considéré comme une garantie supplémentaire de l'autonomie de la volonté de la personne dont le droit est affecté par l'enregistrement. Celui-ci peut reconsidérer sa situation si son consentement était vicié au moment de la conclusion de

l'acte juridique, qui a justifié l'inscription, ou peut être considéré comme une protection supplémentaire des droits de la personne inscrite.

La règle de publicité matérielle allemande vise à maximiser la confiance du public dans l'exactitude du livre foncier (*Vertrauensschutz*), en estimant qu'autrement, l'inscription dans le livre foncier n'aurait aucun effet.

Le principe de la publicité matérielle, dans notre droit, en contradiction avec les autres systèmes de comparaison, est sérieusement limité en assurant la protection totale de l'acquéreur, par la possibilité de corriger le livre foncier par l'ancien propriétaire, bien que l'acquéreur s'est basé sur la présomption de l'exactitude du livre foncier. Le principe de la publicité matérielle n'est pas donc une exception absolue aux règles *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* si *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*. Bien qu'un système de protection des tiers soit réglementé par le livre foncier, les opinions doctrinales et jurisprudentielles montrent que, lors de la suspension de la publicité matérielle, on va appliquer le principe de *error communis facit ius*, principe exclu de l'application par l'art. 17 par. 4 C.civ.

Le principe de la publicité matérielle est basé sur la bonne foi de l'acquéreur. Le législateur n'a pas défini la notion de bonne foi, elle a été laissée à l'appréciation des juges et des théoriciens. On a dit que la notion de bonne foi est un concept utilisé pour connecter les principes juridiques à la notion fondamentale de justice. En tant que notion omniprésente (et) en droit privé, elle a deux significations: d'une part, elle est liée à l'équité et à la probité dans les rapports de droit privé, excluant toute intention de fraude entre les partenaires contractuels, et, d'autre part, elle apparaît comme un état d'ignorance ou d'innocence, une erreur excusable, dans laquelle le titulaire d'un droit acquis avec le support du mécanisme de publicité, dont la bonne foi fait partie également. Le législateur remplace la formation de règles de droit, aussi en ce qui concerne les obligations que l'acquisition de droits de biens, de bonne foi, et les règles de droit strict s'appliquent sous la condition de bonne foi, mais d'une bonne foi étroitement liée à une moralité objective.

En droit allemand, cette distinction est légalement établie, la bonne foi étant réglementée différemment par le droit des biens et le droit des obligations. Le droit allemand utilise deux notions: la bonne foi objective et la bonne foi subjective. *Treu und Glauben* est le concept de bonne foi requis pour le respect des obligations contractuelles, réglementé par le droit des obligations, ce qui signifie la loyauté et la confiance requises pour la conclusion et l'exécution d'actes juridiques, en particulier dans les contrats. *Guter Glaube* signifie une foi erronée et excusable, protégée en tant que telle, et qui, dans certaines circonstances, équivaut à un droit.

Bonne foi peut apparaître comme un concept unitaire, à la fois en termes d'obligations et en relation avec le droit de biens (qui peut éventuellement être un droit d'obligations sur des biens). La bonne foi de l'acquéreur, du point de vue de l'acquisition *a domino*, concerne seulement la personne de son contractant, du quelle il acquiert initialement une créance sur le bien, ce qui, dans le malheur de publicité, finira comme un droit réel. Si la confiance, la créance, entre le créancier de bonne foi et son débiteur, le propriétaire apparent, se fonde sur un critère objectif, nous aurons un droit acquis légalement. Objective signifie légal et juridiquement signifie que la loi, pour des raisons de protection des certaines catégories, légitimera sa bonne foi. La protection de la bonne foi est, en réalité, la protection de la créance. On peut dire que le droit protège la créance, pas l'ignorance. Nous ne croyons pas qu'on doit envisager plusieurs types de bonne foi. La protection de l'acquéreur de bonne foi semble résulter de la protection des acquisitions patrimoniales. La loi ne protège pas nécessairement la connaissance ou l'incapacité de connaissance de l'acquéreur, mais son patrimoine, qui été s'est fondé sur la bonne foi dans l'exécution des obligations. L'acheteur d'un bien ne fait que remplacer une valeur patrimoniale, les sommes d'argent qu' il les paie pour le bien dans le rapport synallagmatique. C'est la différence entre la protection pour l'acquéreur à titre onéreux, par opposition à celui avec titre gratuit. Le droit allemand ne protège pas l'acquisition à titre gratuit. Si le tiers l'a acquise à titre gratuit, il n'est pas protégé par le principe de la publicité ou de la confiance publique. Il peut être obligé de restituer le bien au vrai propriétaire, après on a corrigé le livre foncier et on a accepté la demande de restitution du bien, parce que celui-ci n'a pas subi aucun déclin patrimonial. En réglementant la protection de bonne foi erreur, la loi essaye d'assurer l'équilibre patrimonial des contractants, parce que les biens et les autres valeurs font également partie du patrimoine. La loi équilibre le synallagmatisme, en protégeant le tiers de bonne foi en vertu de l'exécution fidèle de son obligation contractuelle, dans le rapport juridique de l'acquisition du propriétaire apparent, qui a ensuite perdu son droit. Cependant, notre loi protégé également l'acquéreur de bonne foi à titre gratuit, conformément à l'art. 909 par. 2 C.civ., après 5 ans suivant le dépôt de sa demande d'enregistrement. Cette protection est assurée en même terme que les parties de l'acte, leur-mêmes, peuvent invoquer la durée de l'usucapion tabulaire prévue à l'art. 931 par. 1 C.civ. On peut donc affirmer que les tiers acquéreurs, gratuitement et de bonne foi, peuvent invoquer en leur faveur uniquement ce que leurs auteurs peuvent invoquer.

En conclusion, les principes des livres fonciers limitent les principes généraux du droit civil, mais se limitent également entre eux-mêmes. La période de suspension du principe de la publicité matérielle conserve une dose d'incertitude en ce qui concerne l'exclusivité du droit

réel sur l'immobilier, jusqu'à la consolidation du droit. Le système limite considérablement la confiance du public dans le livre foncier et la sécurité dynamique, et l'absence du consentement du nouvel acquéreur peut avoir une incidence sur la sécurité statique du circuit civil.

Nous avons également analysé les effets de la publicité sur le droit de propriété et sur les droits réels en général, ainsi que les effets du livre foncier sur les droits de créance ou les effets des créances sur le système du livre foncier.

La notion technique de propriété est une notion protéiforme - la première forme est le bien, la seconde est le droit et la troisième est celle qui structure la personne, c'est-à-dire ce que lui appartient. Dans le règlementation du Code civil roumain, qui établit une distinction claire entre le bien/chose, et le droit sur le bien, il est évident que le propriété est positionné dans la catégorie des droits. La propriété signifie aujourd'hui le procédé par lequel l'ordre juridique permet à une personne d'imposer à quiconque une relation privée avec la chose et la protection de cette relation.

La propriété d'un bien corporel est, et reste, une notion stable qui s'exerce dans les limites matérielles du bien (article 556 C.civ). Ce droit se manifeste vis-à-vis du propriétaire et du bien, en tenant compte du contenu du droit, la possibilité de démembrement et la notion de possession et, d'une autre part, aux tiers, qui sont obligés de respecter le droit, mais la visibilité du droit leur est également assurée. En droit allemand, l'objet de la propriété est considéré la chose dans sa corporalité, limitée dans l'espace. On ne peut pas parler de la propriété des créances et des droits, on peut parler seulement de titularité. Une créance ou un droit n'est pas transféré par «transfert» (*Übereignung*) mais par cession (*Abtretung*).

Le code civil définit la propriété privée comme le droit du titulaire de "posséder, utiliser et disposer" (*ius possidendi, ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*) d'un bien "exclusivement, de manière absolue et perpétue".

La possession, considérée comme une appropriation du bien, exprime le mieux le caractère exclusif du droit de propriété. Dans le système de livre foncier, la possession joue un rôle prépondérant, s'il s'agit d'une possession tabulaire. La notion de possession sous forme de possession tabulaire donne une nouvelle configuration sur la possession, comme élément du droit de propriété. Le titulaire d'un droit réel qui n'a pas la possession tabulaire sera limité, non pas dans l'exercice de l'attribut de possession sur le bien (de fait), mais dans le droit de disposition, qui est l'attribut du propriétaire. Aucune possession de fait d'un bien immobilier n'a pas d'effets juridiques si elle n'est pas inscrite dans le livre foncier.

La possession tabulaire est dans la réglementation actuelle une situation (juridique) que nous ne pouvons pas ignorer. Les effets de la possession tabulaire sont présents dans la

poursuite de tout le mécanisme du livre foncier et dans la bonne application de ses règles. La possession tabulaire n'a pas seulement le rôle d'apparence, mais aussi le rôle de transposition juridique de la possession de fait, qui, dans les transferts *a domino*, complète l'acte juridique en processus de transfert de propriété, devenant une situation juridique.

L'importance de la possession tabulaire, dans l'acquisition de droits tabulaires, est également mise en évidence par les règles de formation du système d'enregistrement immobilier. La réinitialisation du système, comme un système de publicité réel, s'effectue à partir de l'immobile, et l'élément de possession sera déterminant pour l'acquisition du droit, sans titre. Ces situations sont celles prévues par la loi no. 7/1996, concernant l'inscription au livre foncier de la possession, ayant l'effet d'acquérir une propriété tabulaire. La possession de fait se transforme en possession tabulaire, devenant propriété avec le support du système du livre foncier.

Le droit de jouir comporte deux éléments: le droit d'utiliser de chose conformément à sa destination et le droit de jouir des fruits. Si le droit d'utilisation cesse, il est évident que le bien entre dans la possession d'une autre personne. Par conséquent, si le droit d'utilisation est perdu, la possession est implicitement perdue. Dans le cas des biens immobiliers, il ne peut plus opérer l'abandon du bien, selon l'art. 562 al. 2 en corrélation avec l'art. 553 al. 2 C.civ. En raison de l'effet du livre foncier et de la possession tabulaire, l'abandon du bien doit se faire sous la forme de renonciation au droit de propriété, par une déclaration authentique, inscrite au livre foncier.

La disposition se présente sous deux formes: la disposition matérielle et la disposition juridique. La disposition matérielle est spécifique aux biens matériels. La disposition juridique signifie l'aliénation des biens par tout moyen d'aliénation, que ce soit par des actes de vie ou pour la cause de mort, ou l'aliénation des attributs du droit de propriété par la création d'un démembrement de droit de propriété, ou de garantie. La disposition juridique concerne le droit et non le bien. Du fait que la disposition concerne le droit et non le bien, ainsi que la manière dont elle est exercée sur le bien, il s'ensuit que le droit de disposer, en tant qu'élément intellectuel du droit de propriété, est quelque chose d'extérieur, qui seulement s'attache aux autres éléments du droit de propriété.

Le nouveau Code civil et la législation connexe sur la propriété des biens immobiliers limitent le droit de disposition, soit par la forme de l'acte soit par l'inscription au livre foncier. Les limitations indiquées, ne limitent pas la possession et l'utilisation factuelles du bien, mais seulement le droit de disposer de bien par des actes juridiques, ces limitations constituant un frein à la libre circulation des biens.

Le code reconnaît l'existence de deux catégories de droits réels: des droits réels nés ayant à la base des faits juridiques, dont l'existence juridique ne dépend pas de l'inscription au livre foncier, et des droits réels acquis seulement à la suite de l'inscription au livre foncier. La règle de l'art. 887 al. (2), qui permet l'obtention sans inscription, mais n'autorise pas la disposition juridique qu'après l'inscription, semble constituer une limitation du droit de disposer (*abusus*).

La question qui se pose est la suivante: quel est l'élément de la structure de propriété affecté par les limitations du livre foncier? Interprétations doctrinales des dispositions de l'art. 627 al. 4 C.civ., ont conduit à la conclusion, que toute obligation contractée sur un bien, conduirait à l'imposition d'une clause d'inaliénabilité sous-entendue sur le bien, jusqu'à l'accomplissement de l'obligation. D'autres auteurs ont indiqué que la disposition est interprétée dans le sens que l'inaliénabilité ne peut pas être établie que dans le cas des substitutions fidéicommissaire. Nous estimons que la première interprétation ne peut pas être acceptée, parce-que le droit de disposition ne peut être perdu, car une inaliénabilité conduirait à l'impossibilité d'exécuter le contrat. Mais la loi reconnaît l'existence du droit réel du titulaire sur le bien, et donc reconnaît l'existence du droit, et du bien dans le patrimoine du titulaire. L'effet de limitation par les clauses d'inaliénabilité ne serait pas le même comme l'effet de limitation du droit de disposer d'un bien par le livre foncier.

Sauf la situation dans laquelle le livre foncier est bloqué, a cause de la demande d'authentification (article 35 de la loi no. 7/1996), qui constitue à notre opinion une atteinte injustifiée à la libre circulation des biens, le droit de disposition ne fait l'objet d'aucune limitation, équivalent à cette inaliénabilité.

La réglementation de l'art. 887 C.civ., confirme l'existence du droit de propriété sur le patrimoine d'une personne, même sans pouvoir de disposer du bien par le livre foncier. L'article 887, par. 3 nous dit que le propriétaire des biens acquis par succession légale, accession naturelle, exécution forcée ou expropriation "ne sera pas en mesure de disposer par le livre foncier avant de l'inscription". Le texte révèle deux aspects importants. D'une part, il reconnaît l'existence du droit de propriété avec tous ses attributs - *usus*, *fructus* et *abusus* et, d'autre part, limite le droit de disposer "par le livre foncier". D'un autre point de vue, on peut dire que la loi permet l'existence d'un droit de propriété dans le patrimoine d'une personne, s'il est acquis dans les conditions de l'art. 887 C.civ., et la limitation fait référence à un autre attribut du droit de propriété: possession.

Si le droit de disposer du bien et le droit de jouir peuvent être exercés par le propriétaire non tabulaire, alors la possession seulement peut être celle qui est limitée par la loi. La

possession des immeubles est transformée, par les mécanismes du livre foncier, en possession tabulaire, et pour pouvoir disposer du bien légalement, il est nécessaire que le titulaire ait la possession tabulaire.

La possession tabulaire est considérée comme l'élément essentiel dans l'utilisation du système de livre foncier, car en l'absence de l'enregistrement, le droit réel n'est pas visible; pour le rendre visible, il est nécessaire de remplir des formalités de la publicité. Dans les commentaires au *Grundbuchgesetz* de 1872, la question se pose de savoir dans quelle mesure le système de transfert de propriété allemand à travers *Auflassung*, qui est similaire au transfert *solo consensu*, est compatible avec la propriété tabulaire. Le mode de transfert de *Allgemeines Landrecht* était conforme aux théories du *titulus* et du *modus*, qui prévoyaient l'existence de l'obligation de délivrance du bien (*Ubergabe*), pour les biens mobiles et les biens immobiliers. On a considéré qu'il existait deux types de propriété: la propriété naturelle (*geschaffene natürliche Eigentum*), de celui qui en a la possession par les traditions physiques du bien, et une propriété civile (*bürgerlichen Eigentum*), de celui qui est inscrit dans le livre foncier. L'acquisition de la possession tabulaire, dans les cas de transferts *a domino*, est confondue avec la délivrance tabulaire du bien, l'objet dérivé du contrat. La délivrance (tradition réel) du bien est prévue parmi les moyens d'acquérir une propriété dans l'art. 557 C.civ. La tradition réel, considérée comme délivrance de l'objet matériel du droit de propriété, c'est-à-dire du bien dans sa matérialité, s'identifie avec le moment de la prise de la possession et, dans le cas des immobiliers, avec la possession tabulaire. Un autre argument pour tenir compte de la tradition du bien, en tant que nouvelle forme de transfert de propriété, est également fourni par la disposition spéciale relative aux risques en contrat translatif de propriété. Selon art. 1274 C.civ., le risque est transféré du vendeur à l'acheteur, seulement dans le cas où l'obligation de délivrance a été remplie, même si la propriété a été transférée à l'acquéreur.

La délivrance du bien dans le cas d'un bien immeuble signifie que le bien est fourni à l'acheteur pour l'exercice illimité de la possession (art. 1685). Comment le bien immobilier est-il délivré à l'acheteur? Est-il suffisante la livraison physique du bien immobilier, comme le suggère l'art. 1687 C.civ., libre de toute propriété du vendeur, ou est-il nécessaire /il faudrait aussi de livrer les titres ou les documents relatifs à la propriété (article 1686, al. 2 C.civ.)? L'article 1483 C.civ., stipule que l'obligation de transfert de la propriété implique également l'obligation de livrer, de conserver le bien jusqu'à la livraison et, en ce qui concerne le livre foncier il implique aussi la mise à disposition de les documents nécessaires à l'inscription. Dans le cas des biens immobiliers, nous avons deux conditions cumulatives pour remplir l'obligation de transfert de la propriété, c'est à dire l'obligation de donner: la livraison physique

et la livraison juridique. La mise à disposition des documents relatifs à la propriété (établie comme obligation du vendeur en vertu de l'article 1686, al. 2) consistera également à livrer les documents nécessaires à l'inscription. Jusqu' à ce que ces obligations ne soient pas remplies de manière cumulative, l'obligation de donner ne peut pas être considérée comme éteinte, et l'acquéreur (l'acheteur) est en mesure d'agir en justice pour que le vendeur remplisse cette obligation. La modalité spécifique du livre foncier pour l'exécution forcée de l'obligation de donner sera dans ce cas l'action prévue à l'art. 896 C.civ., respectivement l'action de prestation tabulaire. La personne tenue de transférer un droit réel, au profit d'une autre personne, sera le débiteur de l'obligation de donner, qui n'a pas rempli ses obligations, en ce qui concerne la délivrance de la possession tabulaire. Cette partie de l'accomplissement de l'obligation de délivrance n'est pas seulement une question de transmettre la possession, comme état de fait, elle déplace la condition spéciale dans la sphère juridique en réglementant la possession tabulaire ou la possession civile, c'est-à-dire une transposition juridique des 'états des faits.

L'obligation de transfert de propriété, dans le cas des biens immobiliers, fait référence aux règles du livre foncier. L'obligation de délivrance, réglementée par l'art. 1686 al. 2 C.civ., est l'obligation de donner, qui naît par contrat. Le droit n'est transféré que par l'exécution de l'obligation de donner, de transférer le bien à l'acquéreur. L'exécution de l'obligation de donner implique la prévalence d'une situation de fait, qui devient un état de droit. La tradition du bien fait partie des conditions pour la formation du droit

La créance corrélative de l'obligation de donner semble être de nouveau admise dans le rapport juridique du transfert de biens immobiliers, et les droits nés de ce processus de transfert sont des droits des créances, dont les règles de résolution des conflits sont prévues par la loi. Relatif à l'ensemble des règles applicables à ces types de droits, on peut se demander s'il s'applique des règles relatives aux biens immobiliers, ou mobiliers, ou d'autres règles expressément prévues par la loi, pour cette catégorie intermédiaire des droits de créance *ad rem*. Le Code civil qualifie le droit de créance *ad rem*, qui concerne un immobile, comme un droit mobilier, s'il ne s'agit pas d'un véritable droit tabulaire. La vision du code sur les créances, qui concerne les biens immobiliers, même ceux qui sont nés du processus de transfert du droit réel, les règles applicables sont les règles des biens meubles, sauf la disposition contraire de la loi (art. 542 al. (1)). Quelles règles pour les biens mobiles peuvent être appliquées aux créances (biens), droits patrimoniaux, sur l'immobiliers, découlant des obligations assumées de transfert de propriété? Nous croyons que les règles du livre foncier sont celles qui s'appliquent à toutes les créances nées des contrats, donnant lieu à l'obligation de donner les immobiliers, soit par les contacts authentiques ou par d'autres formes contractuelles.

La limitation du titre par le livre foncier, le titre à qui manque l'effet translatif, met en évidence le caractère de créance de ce titre, qui donne au titulaire le droit d'accéder à la propriété et le droit de révoquer quiconque qui, de mauvaise foi (violence ou tromperie) a déjà enregistré un titre. Le titre de créance, obtenu dans les rapports d'obligations, est complété avec le titre possessoire, pour être admis à la publicité, seulement les deux titres pris ensemble, peuvent effectuer le transfert du droit tabulaire. La loi autorise l'existence de la vente obligatoire dans le cas de la vente du bien d'autrui. Il faut accepter l'existence de la vente d'obligation dans le cas de droits immobiliers, dans lequel les parties préfigurent qu'à l'avenir vont acquérir la propriété, par l'enregistrement au livre foncier. En droit allemand, la vente est un acte d'obligation, comment le prouve l'article 433 du BGB. Dans le contrat de vente, le vendeur est obligé de livrer le bien à l'acheteur et de transférer la propriété, et l'acheteur est obligé de payer le prix et de prendre le bien acheté. Les obligations découlant de contrats et celles découlant d'autres formes contractuelles peuvent être exécutées au travers de l'obligation de donner ou de l'obligation de *praestare*. Si le transfert de propriété constitue le dernier acte d'exécution de la créance, la livraison par livre foncier assure, ou devrait assurer, l'extinction de la créance.

La défense des droits réels dans le livre foncier se fait à la fois par des actions en justice liées à la condition cadastrale et par des actions en défense de la créance, le titre de l'acquisition. Dans la première catégorie sont les actions d'annulation du numéro cadastral et de la documentation cadastrale, en corrélation avec la procédure de rectification du livre foncier, sur la base des dispositions de l'art. 908 al. 1, point 1 de C.civ. (l'inscription n'est pas valide), car la loi exige que le système soit considéré comme un système intégré de cadastre et de livre foncier.

L'interférence entre les états de fait, les inscriptions cadastrales, qui identifient les limites de l'objet du droit tabulaire, et la situation juridique, affectent la position des tiers de bonne foi, qui se basent sur le livre foncier, acquièrent une telle propriété, erronée identifiée. Au-delà de l'incohérence des solutions législatives et de l'absence de la constitution d'un cadastre systématique, l'État sera responsable des dommages causés aux propriétaires, dont les droits sont ignorés, conformément aux dispositions de l'art. 915 C.civ.

De l'autre catégorie sont: la plainte relative au livre foncier, l'action de prestation tabulaire, l'action visant à obtenir le rang et la rectification du livre foncier.

La procédure de plainte au livre foncier prévue à l'art. 31 de la loi no. 7/1996 est une procédure non contentieuse, dans laquelle seulement les personnes intéressées peuvent soumettre la plainte. La personne intéressée par la procédure de plainte spéciale contre le livre

foncier est considérée seulement le titulaire d'un droit tabulaire (réel ou de créance - de ceux qui sont soumise a publicité) ou l'ancien titulaire. Quiconque revendique un droit concurrent ne peut pas utiliser la procédure de plainte.

L'action en prestation tabulaire constituera le moyen spécifique de l'exécution forcée à l'égard des créances corrélées à l'obligation de donner, ce qui contredit le mode d'exécution des créances sur le patrimoine du débiteur. La personne obligée de transmettre un droit réel au profit d'une autre personne sera le débiteur de l'obligation de donner, qui n'a pas rempli l'obligation de livrer la possession tabulaire. S'il transmettra à une autre personne, cette dernière devra supporter les risques de l'inexécution de l'obligation du débiteur du premier créancier. L'effet de l'obligation de donner est si fort en ce qui concerne le transfert du bien que si l'obligation n'est pas exécutée ou devient impossible à exécuter, par la sortie des biens du patrimoine du vendeur (parce qu'il en perd la possession tabulaire), l'auteur sera obligé d'accomplir son obligation, et l'ultérieur acquéreur sera tenu de supporter la résiliation de son propre contrat. La nature juridique de l'action est spécifique au livre foncier. Une action personnelle avec des vrais sources réels, qui protège les droits personnels, de créance de l'acquéreur.

L'action en rectification le livre foncier est le remède pour corrélérer la situation juridique réelle avec le statut du livre foncier. L'action en rectification du livre foncier est recevable dans les cas prévus à l'art. 908 alin.1 C.civ. Les cas peuvent être antérieurs à l'inscription, liés à la manière d'inscrire le titre d'acquisition, et aux causes survenues après la conclusion de l'acte juridique qui a constitué le titre d'inscription. La nature juridique de l'action en rectification ne peut pas être établie, en raison de la multitude des cas dans lesquels elle peut être appliquée. L'action en rectification peut être considérée comme une action en revendication ou en annulation, selon le cas pour lequel la rectification est demandée.

En ce qui concerne l'action visant à établir le rang, à notre opinion, le titulaire d'une créance *ad rem* peut demander l'établissement d'un rang préférentiel de sa propre créance, à l'égard de la créance sur laquelle le droit tabulaire a été inscrit. Si la personne autorisée par un acte juridique d'acquérir un droit tabulaire, prévu à l'art. 892 C.civ., qui peut agir contre le propriétaire tabulaire de mauvaise foi, serait le titulaire d'un droit réel ne-tabulaire, serait en mesure de formuler l'action dans la revendication et non l'action de supprimer un droit concurrent. À partir du moment où le bien entre dans le patrimoine du tiers de mauvaise foi, il devient contraint par la personne autorisée à acquérir le bien, comme s'il continuait la personnalité de l'auteur commun, aussi de mauvaise foi.

Actions du livre foncier, prestation tabulaire et l'action visant à établir le rang, dans la mesure où nous admettons que les droits soumis à l'enregistrement sont des droits des créances, corrélatifs à l'obligation de donner, seront des actions spécifiques qui tranchent les conflits des droits entre des créances concurrentes, sur un bien immobilier. Si les droits, considérés comme des abstractions, qui portent sur des biens immobiliers seront des droits mobilières, au sens de l'art. 542 C.civ., les règles de solutionner les conflits de droits ne seront pas celles des biens meubles corporels, mais les règles spécifiques du livre foncier, car la loi nous dit que les règles sur les biens meubles s'appliquent, dans les limites fixées par la loi (art. 542 al. 2 C.civ.).

Les droits qui sont transportés à travers le livre foncier sont des droits de créances corrélatifs à l'obligation de donner, dont l'exécution dépend de la tradition réelle du bien ou de la livraison de la possession tabulaire à l'acheteur. L'inscription d'un droit réel dans le livre foncier est, en fait, le moment où la créance est éteinte et, en même temps, l'effet constitutif du livre foncier.

La question qui se pose est de savoir si le droit de propriété est transféré sous l'effet du contrat et si le droit réel est formé au moment quand les parties inscrivent le droit au livre foncier. La réponse semble être négative. Parce que nous n'avons pas réglementé un système à deux temps *titulus* et *modus acquirendi*, abstraction / séparation ainsi que dans le droit allemand, nous sommes tentés, suivant la tradition, d'admettre le transfert par le titre. Mais la loi nous dit expressément que la propriété d'un bien immobilier ne se transmet que par l'inscription dans le livre foncier, ce qui signifie que l'effet de la mutation patrimoniale ne se produit que par l'inscription (art. 885 C.civ.).

Le droit du livre foncier apparaît comme un droit extraordinaire, qui interagit avec les droits subjectifs réglementés par le Code civil, prenant une partie des fonctions du droit subjectif, qu'il transforme ensuite, à travers ses propres règles, en droits distincts. D'un point de vue patrimonial, l'inscription du droit dans le livre foncier équivaudra à l'éteinte de la créance par paiement et au transfert de la propriété du patrimoine de l'ancien propriétaire au patrimoine du créancier *ad rem*. Mais, dans la masse patrimoniale du débiteur *ad rem* reste le droit de propriété sur la chose (le bien), qui peut faire l'objet d'une exécution forcée pour satisfaire les créances de ses propres créanciers. Dans la masse patrimoniale du créancier *ad rem* seront d'autres choses (biens), mais aussi la créance sur le bien du créancier originaire (créance *ad rem*), corrélatifs à l'obligation de transférer la propriété. Le créancier *ad rem* peut être exécuté par ses propres créanciers à la fois pour les biens qu'il possède dans son patrimoine mais aussi pour les droits qu'il a contre les autres, notamment contre son débiteur *ad rem*. Le titre n'a pas transféré le droit de propriété, lors de l'exécution forcée, le bien figure dans le patrimoine du

débiteur et le créancier *ad rem* est désavantagé par rapport aux autres chirographaires lors de l'exécution du bien.

La jurisprudence allemande et la littérature ultérieure ont reconnu un droit spécial à l'acquéreur, qui se comporte comme un véritable droit réel, mais ne peut être reconnu comme un droit réel, pour respecter le principe *de numerus clausus* des droits réels. Le droit est reconnu dans l'état dans lequel sont remplies tant de conditions sur le transfert du droit (mais pas tous), qu'on peut prendre en considération, que la personne qui a transmis le droit n'est plus en mesure de perturber le fin du rapport juridique et le transfert du droit réel, simplement par sa seule déclaration de volonté. Ce droit spécial est reconnu après la soumission de la demande d'enregistrement au livre foncier, et dans les conditions où *Auflassung* a été conclu, et pré noté (*vorbemerkt*) dans le livre foncier.

Même si le droit est reconnu, il peut éventuellement permettre de recouvrer les dommages, car le droit d'aspiration (*Anwartschaftsrecht*) ne garantit pas à l'acquéreur, qui n'est pas inscrit, d'une éventuelle exécution par les créanciers de la personne qui a transféré le droit. La reconnaissance de ce droit est controversée dans le droit allemand et certains auteurs ne l'admettent que dans les cas de la vente avec réserve de propriété pour biens mobiles. La jurisprudence de la Cour Suprême Allemande (BGH) et l'opinion doctrinaire majoritaire reconnaissent ce droit d'aspiration dans la combinaison du consentement à l'inscription et de la demande d'inscription. Le mécanisme du code civil roumain permet à la créance acquise par contrat, de se comporter comme un véritable droit réel ou comme un *Anwartschaftsrecht*, qui est soumis aux règles du droit de créance *ad rem*. Le droit fonctionnera comme un droit mobilière immatériel et peut être transmis, gagé, hypothéqué, le droit accordera au titulaire l'attribut de possession et d'utilisation du bien, et se comportera comme un véritable droit réel, mais ne-tabulaire, avec le risque que le bien sera exécuté du patrimoine du propriétaire tabulaire.

En ce qui concerne la fonction et les effets de la publicité, relatif à l'acte authentique de transfert, qui n'a pas la capacité de transférer le droit réel, nous ne pouvons plus parler d'une simple mesure de publicité de l'acte, qui réalise l'opposabilité vers les tiers de la situation juridique nouvellement créée. En droit allemand, pour la formation correcte d'un contrat, par lequel les parties s'engagent à transférer la propriété d'un terrain, il est indiqué au § 311b, par. 1 BGB que l'intégralité du contrat, c'est à dire l'offre et l'acceptation, doit être authentifié notarial. La jurisprudence allemande a parfois établi que la nullité, pour défaut de forme, ne supprime pas le principe de l'exécution d'obligations de bonne foi (§ 242 du BGB). En d'autres termes, si un contrat valablement conclu produit des effets d'obligations, le débiteur doit

exécuter ses obligations de bonne foi. D'autre fois, on considère qu'un contrat nul pour le défaut de la forme ne peut pas être le support de l'exécution de l'obligation assumée. On prétend que l'acte nul ne peut pas produire aucun effet et que l'obligation assumée (distincte de l'acte de disposition) ne peut pas être exécutée en nature si l'acte par lequel l'obligation est née n'est pas valide.

Dans notre droit civil, la forme de l'acte n'est requise que pour l'inscription au livre foncier, et pas comme condition de validité et formation du droit; l'acte nul généra un effet obligatoire, pouvant conduire à l'exécution de l'obligation contractée. L'effet exécutoire de l'acte nul est admis par la conversion de l'acte juridique, réglementé par art. 1260 C.civ., qui permet de préserver les effets juridiques de l'acte, pour lequel les conditions de fond et de forme sont remplies. La conclusion est que la forme n'est pas une condition substantielle. La loi subordonne l'accessibilité à l'inscription au livre foncier et pas à la naissance valide du droit.

La publicité elle-même joue un rôle de formalisme, mais de nature juridique différente et avec autres mécanismes que ceux prévus par le droit privé. Les droits acquis *a domino* seront constitués et consolidés à l'aide du formalisme de la publicité.

D'une autre parte, quelconque forme contractuelle qui oblige une partie à vendre (ou vendre) et l'autre partie s'engage à acheter (ou à acheter) produira l'effet juridique du consentement des parties, même si, *de lege lata*, un tel acte est considéré nul, en ce qui concerne les droits réels tabulaire, il sera valable en tant que générateur d'une créance *ad rem* protégée par la loi, par les règles en matière de protection des créances. Dans sa décision 23/2017, la Haute Cour de Cassation et de Justice a admis que le droit découlant d'une promesse devrait être tout aussi efficace, par exécution forcée en nature, aussi par le promettant qui a consenti à la promesse en acte sous seing privé et aussi par celui qui a consenti sous forme authentique. La transformation de la créance en un véritable droit de propriété n'est conditionnée que par un formalisme judiciaire, en vertu duquel l'obligation de donner (qui comprend également l'obligation de faire, pou conclure le contrat). L'idée de séparer les droits tabulaires réels des droits de créance par l'introduction de l'effet constitutif de l'inscription, mêmes entre les parties contractantes est sérieusement limitée par la reconnaissance de l'exécution en nature du droit de créance, découlant de l'avant contrat.

La notation des promesses, pactes des options, des pactes de préférence conventionnels ou de toute forme de contrat, permettent aux tiers de constater que le propriétaire du bien à un engagement ferme vers un tiers, en ce qui concerne le transfert, garantira l'opposabilité de l'opération juridique notée, et garantira le droit de créance de l'acquéreur. Si la justification de la livraison de la possession tabulaire, en tant que possession de fait dématérialise, est donnée

par le but de la publicité par le livre foncier, pour assurer la visibilité des droits réels (*Erkennbarkeit, Sichtbarkeit, Wahrnehmbarkeit*), la notation assure la visibilité des droits de créance *ad rem* sur le bien.

L'une des façons dont les droits personnels peuvent influencer la cohérence du système de livre foncier, et la sécurité des droits réels, acquis par le livre foncier, est donnée par l'opposabilité de plein droit des créances. Les théories sur l'opposabilité du plein droit des créances doivent être analysées parce que la loi reconnaît l'existence d'une autre situation juridique, qui peut être connue autrement. La théorie de la norme privée, opposable *erga omnes*, résultant de la force obligatoire du contrat, justifie l'opposition en tant qu'outil permettant de solutionner les conflits de droits entre différentes normes privées. La théorie la propriété sur des créances présente le droit de créance comme un droit opposable à tous. La revendication de la créance et la possession du droit, considérées comme faisant partie de la patrimoine, par l'effet de la propriété sur la créance, justifie finalement la revendication de la créance de l'usurpateur, qui ressemble à une action de revendication (mobilier ou immobilier).

Toutefois, étant donné que le caractère opposable de la créance sur une immobile sera soumis à la publicité, on mettra la question d'assurer l'opposabilité par le livre foncier, en condition de l'art. 902 al. (1) C.civ. La deuxième thèse du texte susmentionné nous montre que les droits de créance peuvent être connus d'une autre manière, d'une connaissance qui, à notre opinion, fait référence à une connaissance effective et non à des situations d'opposabilité de plein droit. L'opposabilité de la date de l'acte est expressément prévue par l'art. 892 al. (1) C.civ., et de l'art. 897 al. (1) du C.civ. qui affirme l'antériorité du titre. La date certaine de l'acte pourrait se référer uniquement à des actes sous seing privé, parce que la valeur probante des documents sous seing privé se base sur la date certaine. Une connaissance personnelle des tiers sur l'existence de l'acte sous seing privé, conclu avant de son propre acte, leur interdit de s'appuyer sur l'absence d'une date certaine, l'acte acquérant une date certaine par la connaissance effective. En conclusion, la date certaine de l'acte n'est pas le fondement de la preuve des situations juridiques susceptibles d'influencer l'état tabulaire, mais seulement la connaissance effective.

La protection des créances *ad rem*, générée par des actes juridiques, est effectuée uniquement par la notation dans le livre foncier. L'opposabilité des créances de plein droit, qui n'ont pas été soumis ou admis à la publicité, reste une condition qui peut affecter une su acquéreur de bonne foi, que si la connaissance effective de l'acte est prouvée. La notation d'un rapport juridique dans le livre foncier reçoit une effet d'opposabilité substantiel de l'acte juridique. Le droit de créance *ad rem* noté dans le livre foncier est opposable, et les tiers qui

connaissent l'existence de l'acte seront tenus de respecter la situation juridique publiée. L'opposabilité de l'acte juridique reçoit des valences substantielles, parce que dans un conflit de droits, celui qui a publié le premier son droit sera préféré.

Nous croyons que la notation, ainsi que dans d'autres systèmes juridiques, assure la créance contre des tiers qui pourraient autrement l'ignorer, en prenant le rôle et la fonction substantielle de la date certaine ou la délivrance anticipée de la possession, pour trancher les conflits entre les acquéreurs du même auteur.

Les mécanismes sont similaires à la prénotation du droit allemand (*Vormerkung*) qui garantit également la créance /prétention (*Anspruch*) contre les éventuels acheteurs ultérieurs. Dans la pratique on utilise la prénotation de "réclamation d'assurance pour l'acquisition des biens" (*zur Sicherung des Anspruches Vormerkung auf Erwerb des Eigentums*). Bien que traditionnellement la prénotation est appelé *Auflassungsvormerkung*, cela n'a rien d'avoir avec *Auflassung*, parce que le contrat en question viendra plus tard. Dans le jargon des bureaux de livre foncier est appelé prénotation de transmission de propriété (*Eigentumübertragungsvormerkung*), même si elle n'a pas pour effet de préparer le transfert, mais d'assurer des biens futurs. L'acte de disposition conclu après cette prénotation, n'est pas inefficace en soi, mais il est frappé par une inefficacité subjective ou objective limitée, selon les opinions divergentes exprimées par la doctrine allemande. L'inefficacité subjective limitée, contre la personne qui a fait la prénotation, ressemble à l'action en inopposabilité de l'acte, exercée par le créancier au dommage duquel un bien du patrimoine a été aliéné. Le droit allemand ne connaît pas la configuration de l'action paulienne, parce qu'il n'utilise pas le concept d'opposabilité, mais le mécanisme de cette inefficacité limitée peut assurer la prétention (*Anspruch*).

Une partie de la littérature admet, sur la base les dispositions du § 873 II BGB, qu'il existe un droit anticipatif (*Anwartschaftsrecht*) à la suite du consentement irrévocable qui, selon l'opinion dominante, ne confère qu'une action en paiement de dommages et intérêts, parce que "*Das Anwartschaftsrecht begründet Kein Besitzrecht in Sine des § 986 BGB* ", c'est-à-dire la revendication du bien. Ce droit diffère de celui reconnu après le dépôt de la demande d'inscription.

Les droits de créance, qui coexistent avec les droits tabulaires, peuvent survivre dans le système du livre foncier, après le notation / inscription dans le livre foncier. Il existe des cas: la promesse de transfert d'un droit réel tabulaire à un acquéreur, qui acquiert un droit *ad rem* par un acte informel; la créance garantie avec une hypothèque, bien que prescrite, sera exécutoire par l'effet du droit hypothécaire réel tabulaire; la suspension de l'effet de la publicité matérielle

et l'autorisation de rectifier le livre foncier. La créance issue d'une promesse de vente, notée dans le livre foncier, a un effet de translation dans la procédure d'insolvabilité (article 131, paragraphe 1 de la loi no. 85/2014). La créance *ad rem* agit comme un véritable droit de propriété dans le patrimoine du titulaire. Au cours de la survivance de la créance, la propriété tabulaire apparaît en tant que propriété conditionnelle, résoluble ou annulable, car elle dépend de l'extinction de la créance initiale.

En conclusion, l'acte juridique revêt un double caractère, la volonté des parties se greffant sur les conditions légales. L'acte juridique est nécessaire pour le transfert de biens immobiliers, mais cela ne suffit pas. La dernière phase de l'exécution de l'acte juridique, c'est-à-dire l'obligation de céder la possession tabulaire, est l'opération d'inscription au livre foncier, comme une tradition réel du bien immobile. La possession tabulaire n'est pas seulement un état de fait dématérialisée, c'est une certification pour tous du transfert de la propriété. La possession tabulaire, comme apparence de droit, remplace le droit «*Der Rechtschein Ersetzt das Recht* ». Seulement de cette manière le système de publicité immobilière des livres fonciers peut avoir une logique. La protection de la sécurité statique va mettre en évidence l'acte juridique, vu comme la situation juridique réelle, et la protection de la sécurité dynamique valorisera la délivrance (tradition réel), la délivrance de possession tabulaire, comme véhicule de la visibilité du droit à des tiers.

En ce qui concerne le transfert de biens immobiliers, la visibilité du droit devient un fondement conceptuel (*Erkennbarkeit, Sichtbarkeit, Wahrnehmbarkeit*). L'inscription dans le livre foncier devient une condition substantielle, qui donne effet au droit réel, et non seulement une condition d'opposabilité du titre par inscription. Cet effet matériel du livre foncier ne fonctionne que par suite à l'inscription, mais avec l'aide de l'accord de volonté.

Inscription seule ne valide pas le droit, si cela a été fait par erreur ou en vertu d'un acte juridique nul, qui sont des causes de rectification, mais l'inscription en termes de la personne concernée devient, *de lege lata*, d'une valeur absolue. Le droit réel n'est valable que par l'inscription, et donc la preuve du droit ou la visibilité de l'exclusivité du droit réel ne sont obtenues que par la publicité. Toutefois, dans l'actuelle réglementation, la publicité n'assure pas à des tiers une protection absolue, la publicité matérielle étant suspendue pendant la durée de vie de la créance. La loi autorise également un mécanisme d'exécution des créances *ad rem*, à travers des règles de livre foncier, ce qui conduit à l'existence de droits qui se superposent. Vu en clé patrimoniale, une créance *ad rem* peut coexister avec le droit réel, mais dans des patrimoines distincts.