

Derecho Internacional y Comparado

Crónica de las “II Jornadas sobre derechos reales en el Derecho Internacional Privado en la Unión Europea: Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial”, Colegio Notarial de Cataluña, Barcelona, 13 y 14 junio 2023

DRA. SILVANA CANALES GUTIÉRREZ

*Profesora de Derecho internacional privado
Universitat de Girona*



Los pasados 13 y 14 junio 2023, tuvieron lugar en el Colegio Notarial de Cataluña en Barcelona, las “II Jornadas sobre derechos reales en el Derecho Internacional Privado en la Unión Europea: Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial”, dirigidas por Pablo Vázquez Moral y Ángel Serrano de Nicolás (Colegio Notarial de Cataluña) y la Dra. Maria Font i Mas (Universitat Rovira i Virgili). Las investigaciones serán publicadas en una obra colectiva.

La conferencia estuvo marcada por un componente de practicidad, partiendo del análisis de aspectos relevantes o con una complejidad especial extraídos de casos judiciales o del ejercicio de la actividad notarial y su encaje frente a los Reglamentos de Derecho internacional privado de la actualidad. Teniendo en cuenta lo anterior, las Jornadas se iniciaron con la ponencia de la Dra. Pilar Jiménez Blanco (Universidad de Oviedo), titulada “El papel del notariado

en la aplicación del DIPr de la UE”, en la que expuso el fenómeno de *desjudicialización* en los Reglamentos de la UE, idea que basó en tres vertientes: la descentralización judicial, que deposita ciertas competencias en otros operadores jurídicos, como el notariado; la *contractualización* del derecho de familia, basada en la prevalencia actual del principio de la autonomía de la voluntad; y el principio de *reconocimiento mutuo*, especialmente en materia de resoluciones judiciales. El impacto de estos tres fenómenos ha creado, según la ponente, una paulatina modificación de los parámetros de los reglamentos, fruto del derecho comparado, generando a su vez una desjudicialización de los derechos nacionales. Ello podría generar riesgos, pues, si se elimina la función jurisdiccional previa, es posible que se expidan resoluciones judiciales sin garantías previas, lo cual afectaría de manera directa el reconocimiento mutuo de resoluciones en los Estados miembros. Finalmente, concluyó que, actualmente, hay una regulación asimétrica en los reglamentos, y apostó por

incrementar la coherencia entre ellos con el fin de hacer más fácil su aplicación por los tribunales y el notariado.

Siguiendo con el enfoque general de las Jornadas, especialmente en las cuestiones de practicidad notarial y registral en materia de derechos reales, el Dr. Ángel Serrano de Nicolás, notario de Barcelona, realizó una ponencia llamada “Derechos reales y aspectos de delimitación *ratione materiae* desde la perspectiva notarial de los Reglamentos de la UE de DIPr: cuestiones de derechos reales o personales”, en la cual señaló que, especialmente en materia de Reglamentos referentes al régimen económico matrimonial, las uniones registradas y las sucesiones, el notariado español en ocasiones tiene que aplicar legislaciones extranjeras, lo cual complica su función, razonamiento que se materializa cuando debe aplicar por ejemplo figuras de *common law* como el *trust*, en la que concepto de derecho real y derecho personal colisionan, pero también puede facilitarse cuando se aplica derecho continental, especialmente en los derechos reales clásicos, y no habría mayor dificultad en el registro debido al sistema de *numerus apertus*. La función del notariado en España es aplicar el derecho vigente en cada comunidad autónoma, y no hacer una remisión genérica al derecho español, cuando existen normas especialmente creadas para cada territorio tanto en materia de derecho reales como personales. Por último, puso en evidencia las dificultades que, para el notario, supone adaptar el derecho extranjero al derecho español en materia de derechos reales, que, de acuerdo con el sistema de *numerus apertus*, permite adaptar -si no se infringe ningún precepto imperativo español o el orden público económico interno- la figura extranjera sin necesidad siquiera de cambiar su nombre en la escritura, no teniendo el registrador la potestad de modificar tal adaptación realizada por el notario.

Por su parte la Dra. Elena Lauroba Lacasa (Universitat de Barcelona) presentó su ponencia titulada “Panorama de derechos reales en los Estados miembros de la UE: una transformación continua y discreta”. En ella

expuso que, en el Derecho civil actual, los derechos reales evolucionan de manera paulatina, de acuerdo con lo que ella reconoce como una “permeabilización obsesiva entre los derechos nacionales de los países”, que se traduce en la transformación del derecho a la propiedad, el enfoque hacia su función social o ecológica (Iniciativa francesa de destinar los derechos reales en provecho de la biodiversidad), la propiedad de los bienes en común, la taxonomía de los bienes, y la delimitación de los derechos reales teniendo en cuenta el principio de *numerus apertus*. De acuerdo con lo anterior, uno de los grandes debates de la actualidad se centra en si es factible superar el concepto de la propiedad unitaria agregando conceptos flexibilizadores, incluyendo a una pluralidad de sujetos que se consideren como “propietarios” sin cumplir específicamente todos los requisitos de la “propiedad” establecidos en la ley (*trust*). Con estas novedosas perspectivas del derecho de propiedad, el Derecho civil se convierte en un repositorio para las generaciones futuras, donde los derechos reales juegan un papel dinámico que evoluciona de acuerdo con las necesidades económicas y sociales.

Respecto del Derecho comparado, Roland Krause, notario de Berlín, realizó la ponencia “Derechos Reales en Alemania”, en la que expuso las diferencias entre el sistema registral en Alemania y España, que basó en que los siguientes puntos: la posición del registrador alemán como funcionario estatal y no como jurista; la estructura de la jurisdicción voluntaria del sistema registral alemán, que se basa en dos principios: la solicitud y autorización de la persona afectada, la simplicidad en la forma de las escrituras, que no requieren una descripción tan detallada de los inmuebles, de los negocios jurídicos de los que son objeto y de las garantías constituidas sobre ellos y cómo en ocasiones no se requiere para todos los actos relativos a bienes inmuebles una escritura pública, pues basta únicamente una autenticación de firmas. En el caso de la hipoteca como derecho real, se requiere en

Alemania una escritura pública. La ponencia concluyó con la explicación del procedimiento sucesorio en Alemania, que involucra tanto a notarios como a jueces, y puede conducir a la emisión de un certificado sucesorio o “*Erbschein*”.

En materia de Reglamentos referentes al régimen económico matrimonial, las uniones registradas y las sucesiones, el notariado español en ocasiones tiene que aplicar legislaciones extranjeras

Culminando el primer día de ponencias, intervino el Dr. Albert Font i Segura (Universitat Pompeu Fabra) con la ponencia: “Derechos reales en el Derecho interregional español”, cuyo objetivo fue identificar las figuras que se presentan en el Derecho interregional español al aplicar los derechos reales. Su enfoque se basó en tres aspectos: la interferencia que puede derivar de la regulación de los conflictos interlocales (incluidas situaciones de mala praxis), la singularidad de algunos derechos reales regulados en los derechos coexistentes en España y el control administrativo de la calificación registral. Uno de los temas principales de su intervención fue los problemas registrales en la inscripción de negocios jurídicos que involucren bienes inmuebles cuando la ley aplicable al contrato es la elegida por las partes, y no se tiene en cuenta la legislación de su residencia habitual o del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble (Caso Sareb c. Talismán). Lo anterior, puede traer consigo problemas de calificación de la norma de conflicto, inconvenientes para determinar qué autoridad puede conocer del caso y la violación de normas imperativas del Estado o autonómicas, aunque debe aclararse que, una vez establecida



como aplicable la legislación de una comunidad autónoma, no pueden imponerse las normas imperativas de otra para resolver la controversia. El criterio para resolver estas fricciones en el caso de registro de negocios jurídicos que involucren bienes inmuebles es que, en principio, la ley que aplica es la pactada por las partes y, en su defecto, la ley del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble.

El segundo día de las Jornadas, se inició con la ponencia de Doña Inmaculada Espiñeira Soto, notaria de Santiago de Compostela, titulada “Incidencias de la aplicación de los reglamentos comunitarios en la actividad notarial”. Su intervención se inició con la idea que de los derechos reales se exceptúan en principio de la aplicación de los reglamentos, pero tal excepción no es expansiva, teniendo en cuenta que cuando nos enfrentamos a una sucesión con elemento internacional, esta debe realizarse según la *lex successionis*, y no se distinguen o excluyen los derechos reales de la sucesión (caso Kubicka). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la ley aplicable al caso concreto, por ejemplo, en materia de régimen económico matrimonial, puede no coincidir con la ley registral del Estado miembro donde se inscriba y en ambos casos, debe adaptarse el derecho real desconocido al derecho real equivalente más cercano en el Estado miembro donde se invoque. Para que tal equivalencia sea exitosa debe probarse el derecho extranjero, existir una figura jurídica que tenga efectos equivalentes y no existir contrariedad con el orden público del Estado donde se realice el registro. En todo caso, con respecto a tal equivalencia sólo pueden considerarse tres opciones: aceptación, rechazo o adecuación y ello dependerá tanto de la voluntad de las partes (prueba) como del análisis de la autoridad competente respecto de un derecho real concreto.

El Dr. Rafael Arenas García (Universitat Autònoma de Barcelona) realizó una ponencia llamada “Forma de las escrituras en derechos reales: aceptación de títulos notariales extranjeros”, que se inició con el

señalamiento del problema actual en la calificación de los derechos reales en la Unión Europea, puesto que, para llevarse a cabo, el análisis no puede basarse en los derechos nacionales de los Estados miembros sino en el Derecho internacional privado de la UE. Si bien se parte de las definiciones de derecho interno que pueden ser diferentes entre sí, lo ideal es adaptarlas a la realidad internacional. Aun cuando sea necesaria una calificación autónoma, también es imperativo establecer en el ámbito internacional la delimitación entre un documento público y privado, que puede resolverse identificando la autoridad que lo emite, la diferencia entre un documento extranjero y uno nacional, la eficacia extraterritorial de documentos y el rol del registro frente a la transmisión de los derechos reales en los diferentes Estados. El notario tiene un rol especial en estas situaciones, porque, si bien en principio hay libre circulación de documentos notariales, también existe un control y un juicio de legalidad y de proporcionalidad que debe llevar a cabo el notario, y posteriormente, el registrador. La ponencia se realizó con el objetivo de exponer los problemas en la calificación actual de ciertos documentos extranjeros y figuras jurídicas, que pueden restringir su admisión en los Estados miembros de acuerdo con

los derechos nacionales y a la labor de las autoridades notariales y registrales frente a esta calificación.

Por último, las Jornadas se centraron en los retos que, en el inmediato futuro, afrontan los derechos reales con tres interesantes ponencias. La primera, del Dr. Iván Heredia Cervantes (Universidad Autónoma de Madrid) llamada “El futuro Reglamento sobre eficacia frente a terceros de las cesiones de créditos”. En su intervención indicó que las soluciones por las que apuesta la propuesta de Reglamento sobre eficacia frente a terceros de las cesiones de créditos en materia de ley aplicable van más allá de la regla *lex rei sitae*, teniendo en cuenta que existen ciertos bienes a los que no le aplica esta regla, como algunos muebles y los derechos reales sobre intangibles. En la cesión de créditos con elemento internacional, la aplicación del texto del futuro reglamento se enfrenta a retos importantes como la calificación de las relaciones materiales en la cesión de créditos, teniendo en cuenta que cada relación entre los sujetos involucrados puede tener una solución conflictual diferente (incluso el Reglamento (CE) No. 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales contempla algunas normas de conflicto al respecto) y el hecho de





que, de acuerdo con la Propuesta de Reglamento (COM(2018) 96 final), si las normas de conflicto del mismo remiten a un Estado plurilegislativo, cada unidad territorial de éste con normas propias en la materia se considerará como un Estado a los efectos de determinar la ley aplicable (sistema de remisión directa).

El Derecho civil se convierte en un repositorio para las generaciones futuras, donde los derechos reales juegan un papel dinámico que evoluciona de acuerdo con las necesidades económicas y sociales

En la segunda ponencia, el Sr. Víctor Javier Asensio Borrellas, notario de Mataró, titulada “El Derecho de

prenda de activos digitales o criptomonedas”, definió los activos digitales como archivos en formato binario que tienen un valor y dentro de los cuales se encuentran las criptomonedas y los criptoactivos. Si estos activos tienen un valor en el mundo real, pueden ser objeto del derecho real de prenda. Pese a que teóricamente la prenda puede constituirse utilizando este tipo de activos, la deslocalización de la tecnología que los produce, como el “blockchain”, no conduce fácilmente, en Derecho internacional privado, a determinar que jurisdicción podría ser la aplicable a un caso que involucre tales bienes, incluso la regla *forum rei sitae* no encuentra encaje frente a este tipo de activos. A pesar de lo anterior, tanto en competencia como en ley aplicable, nos queda el pacto expreso entre las partes, o en todo caso, la sumisión tácita. En el caso de criptomonedas, debe tenerse en cuenta que estas pueden entenderse como un bien mueble, como un medio de pago o como un valor negociable, pero sólo puede constituirse la prenda si se consideran un bien mueble. En España no existe una regulación para

las criptomonedas como prenda, pero podrían ser aplicables no sin dificultades, el Código Civil y en Cataluña en Código Civil Catalán teniendo en cuenta que se deben cumplir ciertos requisitos objetivos, subjetivos y de contenido, pero en caso de las criptomonedas no hay antecedentes de cómo debe realizarse este cumplimiento. La factibilidad jurídica de constituir una prenda utilizando criptoactivos o criptomonedas existe, sin embargo, los problemas de cómo se regularía y qué debe hacerse ante el incumplimiento del préstamo garantizado con este tipo de activos todavía no está claro.

La tercera ponencia, de la Dra. Rosa María García Teruel (Universitat de Barcelona), llamada: “Inteligencia artificial y el uso de datos alternativos en la concesión de préstamos hipotecarios”, se centró especialmente en la solvencia del deudor hipotecario. En la actualidad, la inteligencia artificial (IA) y el *machine learning* (ML) son consideradas tecnologías utilizadas activamente en el ámbito financiero. Especialmente en la calificación crediticia del futuro deudor hipotecario, estas tecnologías pueden ser tomadas como una oportunidad o como fuentes de riesgo para los destinatarios. Como oportunidad, porque generarían más precisión, más poder predictivo, automatización e inclusión financiera, pero como riesgo, porque podrían ocasionar discriminación, filtración de datos y pérdida de control humano. La Comisión Europea ha detectado estos riesgos y considera que deben ser mitigados en el futuro Reglamento de Inteligencia artificial. Particularmente, el análisis de solvencia para deudores hipotecarios tiene un “riesgo alto”, y aunque no se pretende descartar el uso de la IA y el ML, si se ha contemplado que deben establecerse una serie de obligaciones para las personas que los usen, para evitar la violación de derechos de los futuros deudores hipotecarios.

Con esta última intervención culminaron las II Jornadas sobre derechos reales en el Derecho internacional privado en la Unión Europea: Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial. ■