

# Recensiones

## Los derechos reales piden paso

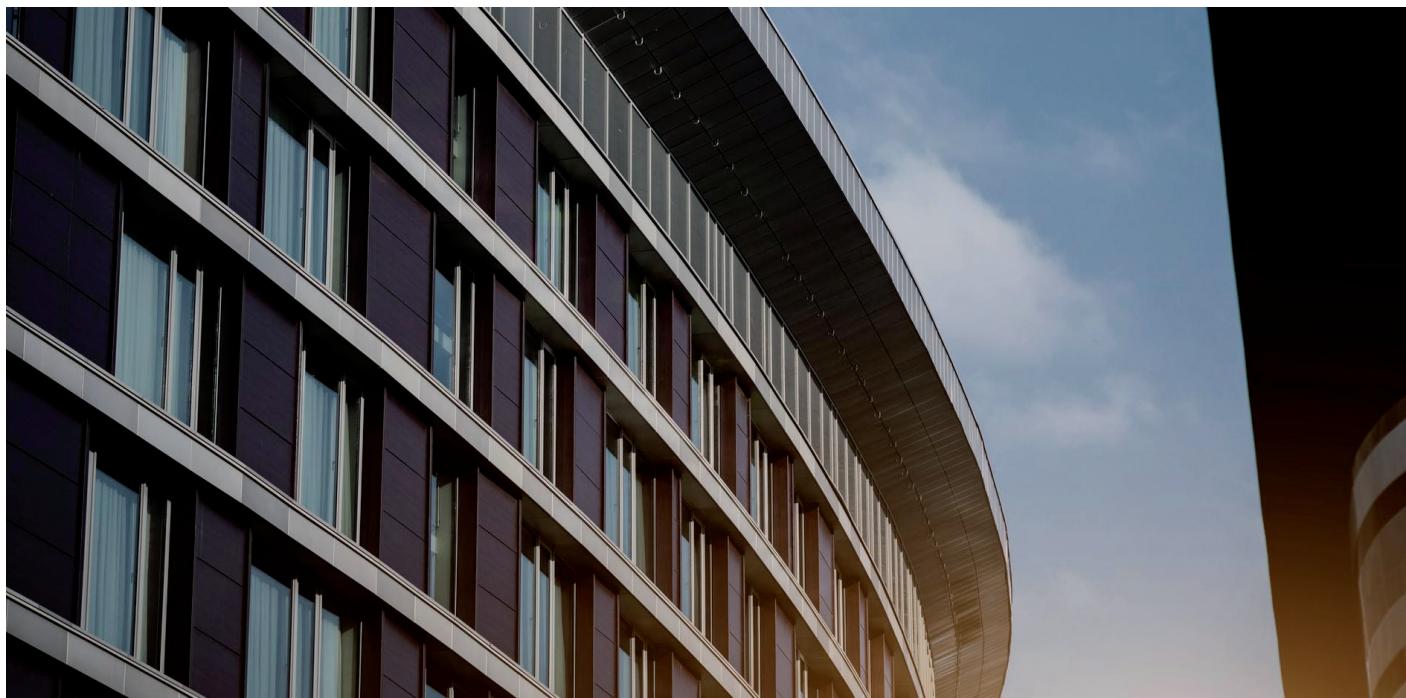
**Derechos reales en el derecho internacional privado de la UE.  
Aspectos jurídico prácticos desde la perspectiva notarial**

(MARIA FONT I MAS, ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS  
Y PABLO VÁZQUEZ DEL MORAL, directores)

JESÚS GÓMEZ TABOADA

*Notario de Barcelona*

*Universidad de León*



**E**xiste una tesis que considera que los derechos reales son una suerte de cenicienta del derecho internacional privado. Seguramente, porque la determinación de la ley aplicable a su régimen jurídico así como la competencia judicial internacional, vienen determinadas por el clásico principio *lex rei sitae*, en cuya virtud los derechos sobre las cosas, muebles o inmuebles, se rigen por ley de lugar de su ubicación; regla que poca dificultad ofrece, a bote pronto, en lo relativo a los inmuebles (aunque

no siempre es así: los derechos sobre las fincas situadas en la península de Crimea se rigen hoy por el derecho ruso; doce años atrás, por el ucraniano). Y algo más en el caso de los muebles, cuyo eventual desplazamiento puede producir un conflicto móvil (es decir, un cambio de ley aplicable por modificarse la ubicación del objeto).

Sea o no este el motivo, lo cierto es que, a diferencia de otras ramas que ya han recibido la atención del derecho positivo conflictual europeo

(contratos, régimen económico patrimonial, sucesiones —según la profesora Rodríguez Beifuss, el mejor laboratorio de normas de derecho internacional privado—), los derechos sobre cosas siguen hoy huérfanos de regulación conflictual por convenio o reglamento. Como es natural, eso no quiere decir que no se disponga de normas al respecto: en nuestro caso, el derecho internacional privado autónomo, recogido en el artículo 10 del Código civil, en sus párrafos 1 (cosas muebles e inmuebles), 2 (buques y



aeronaves) y 4 (derechos de propiedad intelectual e industrial).

Sin embargo, la materia, no es tan pacífica: presenta problemas.

Por lo pronto, una cosa es la disciplina del título de adquisición de un objeto (contrato, sucesión, donación); y otra, distinta, el régimen con arreglo al cual esa titularidad (por ejemplo, la propiedad) se hará valer o se ejercitará. De modo que, por ejemplo, es posible haber recibido por herencia sujeta al derecho español, un objeto radicado en Italia; pero, a partir de su adquisición (y salvo disposiciones sucesorias que puedan resultar aplicables, cuestión no necesariamente fácil) el régimen jurídico de esa titularidad será el determinado por la ley italiana.

Tales normas internas, reguladoras de los derechos reales, se extenderán a un amplísimo abanico de aspectos relativos a las facultades, ejercicio y restricciones del derecho que se trate. Por lo pronto, a la protección de que pueda disfrutar su titular en el máximo rango (constitucional): así, en nuestro ordenamiento jurídico, la propiedad (artículo 33 CE) es un derecho de los ciudadanos, pero no derecho fundamental: no goza, pues, de la reserva de ley orgánica, sino solo de ley ordinaria; ni de la protección del recurso de amparo (artículo 53 CE).

Asimismo, el régimen del derecho sobre cosas arrastra la regulación de los registros donde estas sean inscribibles, sea con carácter voluntario, obligatorio o constitutivo; lo cual lleva aparejados los diferentes efectos que proporciona la inscripción.

No son cuestiones menores, tampoco, las eventuales causas de pérdida del derecho real, ya sean voluntarias (abandono) o forzosas (usucapión por un tercero, expropiación). Ni todo lo relacionado con la posesión, ese “juguete que el hada del derecho dejó en la cuna de la doctrina” (Ihering), y cuyos efectos, en función de la ley aplicable, pueden ser muy variados: causas de adquisición de la propiedad —como las citadas ocupación y usucapión—, régimen de posesión civil y natural, acciones como la publiciana o la acción

real registral, función de la traditio, o normas sobre la liquidación del estado posesorio; o los efectos de la apariencia: así, recordemos que la protección del adquirente de bienes muebles, en el ámbito civil —artículo 464 Cc— es más débil que la que proporciona el derecho mercantil, con la radical defensa del adquirente que otorga el artículo 85 Ccom respecto a los adquiridos en establecimientos abiertos al público.

### Asimismo, el régimen del derecho sobre cosas arrastra la regulación de los registros donde estas sean inscribibles, sea con carácter voluntario, obligatorio o constitutivo; lo cual lleva aparejados los diferentes efectos que proporciona la inscripción

Y, en definitiva, también dependen de la ley aplicable las modernas restricciones, particularmente afectantes a la propiedad, establecidas, a veces, por ocurrencia o capricho del legislador contemporáneo, y que aparecen en forma de conceptos como “gran tenedor” (el comentario del palabro lo dejamos para mejor ocasión), “zona tensionada”, múltiples y confusos derechos de adquisición preferente —públicos—, o la tolerancia hacia precaristas no consentidos por el dueño.

Si añadimos, como subraya Ángel Serrano de Nicolás —uno de los autores del libro—, la diferente configuración, dependiendo de la ley aplicable, de ciertos derechos como reales o de crédito, tenemos un cuadro completo de la importancia de la norma conflictual en la materia.

Bien. Bajo la dirección de la profesora María Font i Mas y de los notarios Ángel Serrano de Nicolás y Pablo Vázquez del Moral, se ha publicado

el libro “Derechos reales en el derecho internacional privado de la UE. Aspectos jurídico prácticos desde la perspectiva notarial”; el cual, aunque tiene su origen en las jornadas celebradas en el mes de junio del año 2023 en el Colegio Notarial de Cataluña, recoge textos legales y resoluciones posteriores a esa fecha.

El primero de los trabajos, obra de Elena Lauroba, catedrática de Derecho civil de la Universidad de Barcelona y ex directora de la Dirección General de entidades jurídicas de la Generalitat de Cataluña, es un texto de Derecho comparado: “Panorama de los derechos reales en los estados miembros de la UE: una transformación continua y discreta”. En el mismo, la autora aborda materias tan clásicas como el sistema de *númerus clausus* en la conciencia de los derechos reales; otras que ya empiezan a ser tradicionales, como el encaje del *trust* en los derechos continentales; y algunas más recientes, como la mutación en el tratamiento de los animales (ya no “semovientes”) o la llamada “función ecológica diferenciada” de los derechos reales. En línea con su confesa francofilia, el trabajo se detiene, sobre todo, en las novedades del derecho francés.

En segundo término, Inmaculada Espiñeira Soto, notaria de Santiago de Compostela —y reputada especialista en derecho internacional privado; analiza la incidencia sobre los derechos reales de los reglamentos de la Unión Europea centrándose, de manera especial, en el Reglamento Europeo de sucesiones (RSE) y en el de regímenes económico matrimoniales (RREM).

En relación al primero, cita la inevitable, por esencial, sentencia, del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de octubre de 2017 (caso Kubicka). El registrador alemán denegó la inscripción a favor del legatario, sin necesidad de entrega por el heredero, de un legado real impuesto por el testador en una sucesión sujeta al derecho polaco, aduciendo el registrador ser una figura —el legado real— no reconocida por el derecho alemán...y se quedó tan ancho. El tribunal señaló que la ley sucesoria —polaca— tenía preferencia

sobre la ley —alemana— de ubicación del objeto. Algo que, la verdad, resulta muy claro de la regulación del ámbito de aplicación del RSE.

Asimismo, en relación a este mismo reglamento de sucesiones, también afronta los efectos frente a terceros del certificado sucesorio europeo, cuyas consecuencias, *ex artículo 63 del RSE*, parecen alcanzar a las adquisiciones *a non domino*, cuando quien transmite bienes es una persona que aparece en dicho certificado con facultades para hacerlo —algunos pensamos que aquí el RSE se ha pasado de frenada—.

En relación al régimen económico matrimonial, considera la autora que es de orden público la necesidad de consentimiento del cónyuge sobre la disposición de la vivienda habitual (*artículo 1320 del código civil y análogos de las legislaciones autonómicas*), por lo que sería aplicable en España a todo matrimonio.

En el siguiente trabajo, titulado “El papel del notariado en la aplicación del derecho internacional privado de la Unión Europea”, Pilar Jiménez Blanco, catedrática de derecho internacional privado de la Universidad de Oviedo, aborda un tema recurrente: la consideración, o no, de estos funcionarios profesionales como órganos judiciales, a los efectos, en su caso, de aplicarles las normas de competencia judicial

internacional. Al respecto, existe una corriente notarial con querencia a esta asimilación; lo cual, como subraya Sixto Sánchez Lorenzo, es chocante, pues la equiparación conduce, por lo pronto, a dos consecuencias restrictivas: reduce la competencia notarial (quedando expuesto el fedatario a ser considerado una suerte de “notario natural”, de la misma manera que nos encontramos con el juez natural, solo competente en su ámbito territorial); y, por otra, obstaculiza la circulación internacional del documento público, que quedará sometido a los controles propios de los documentos judiciales. La profesora Jiménez Blanco diseciona cuáles son aquellos documentos autorizados por notario en los que este puede tener la consideración de autoridad judicial, incluyendo la declaración de herederos, la adveración de testamentos cerrados y ológrafos, la partición prevista en el artículo 1057 CC y la autorización de las renuncias de herencia a que se refiere el artículo 13 del RSE (aquí, modestamente, discrepo: es un negocio jurídico, susceptible de quedar sometido al principio de libre elección de notario).

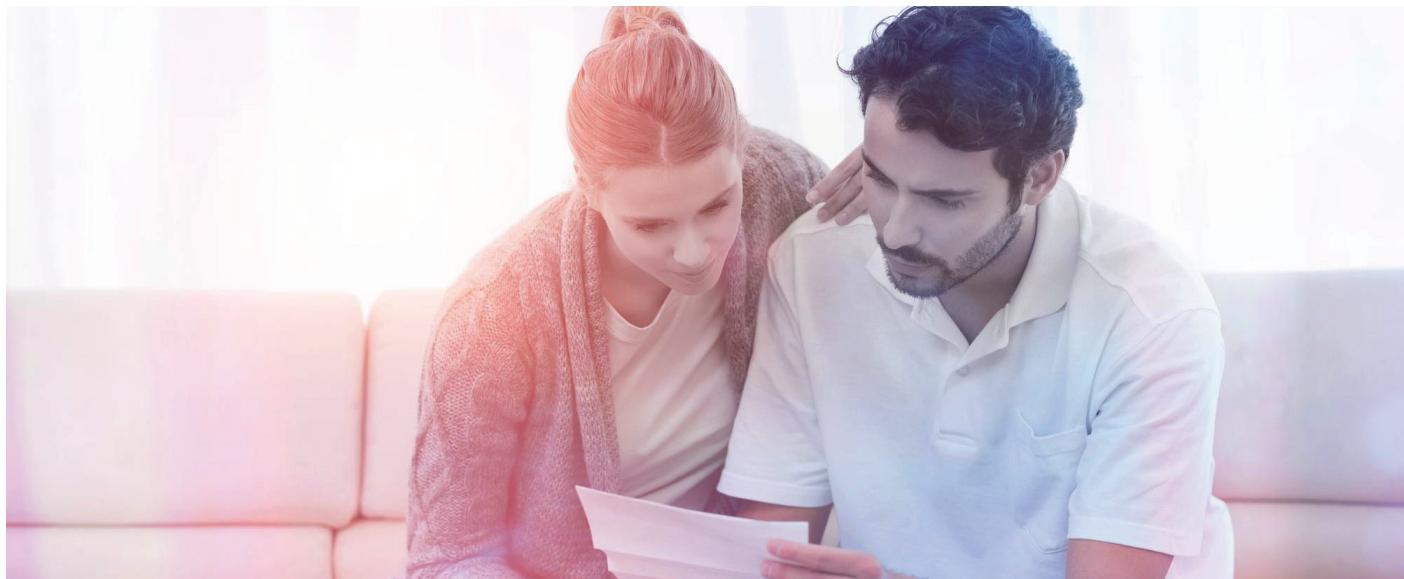
A continuación, el ya citado Ángel Serrano de Nicolás, notario de Barcelona y doctor en derecho, estudia, en los reglamentos europeos hoy existentes, el deslinde entre los derechos

crediticios y reales; aplaude, respecto a estos, el sistema español de *númerus apertus*; subraya la importancia del notario a la hora de adaptar o aceptar derechos procedentes de otras legislaciones; y afronta algunos de los problemas planteados por el encaje del *trust*.

Por su parte Rafael Arenas García, catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona, analiza la circulación del documento notarial; y, particularmente, la aceptación en España de los documentos notariales extranjeros. Al respecto, alude a cierta tentación por parte de la jurisprudencia española de considerar obligatoria la aceptación, en España, de un documento notarial de la Unión Europea por entender que otra cosa sería contraria a los principios inspiradores del derecho comunitario, y trae a colación jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que autoriza a que notarios, registradores y otros funcionarios puedan exigir determinados requisitos, análogos a los autóctonos, para que tales documentos puedan producir efectos en España (recordemos, al respecto, lo establecido en relación al control de equivalencia por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil). Dentro de la Unión Europea existen países en los que la actividad desplegada por el notario a la hora de autorizar escrituras (al menos, algunas) difiere sensiblemente de la que realiza un notario español.

En el siguiente trabajo, Iván Heredia Cervantes, profesor titular de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid y exsubdirector general en la Dirección General de los Registros y del Notariado, aborda “el futuro reglamento de la UE sobre la ley aplicable al efecto frente a terceros de las cesiones de créditos”. Parte de la base de la ausencia de una regulación específica, no tanto respecto a la cesión en sí (el artículo 14 del Reglamento Roma I establece el régimen contractual —conflictual— sobre la materia), como en relación a los efectos frente a terceros o inoponibilidad. Recuerda, no obstante, que





hoy la norma de Derecho internacional privado (autónomo) en esta materia (insisto: efectos frente a terceros) está recogida en el artículo 17.3 del Real Decreto-ley 5/2005, que acoge, como punto de conexión para determinar la ley aplicable, la que regula el crédito cedido o pignorado. La propuesta de la Comisión de la UE, de 12 de marzo de 2018, opta, sin embargo, por la ley del lugar de residencia del cedente. La importancia de todo ello, aparte de la cuantitativa (por las cesiones en masa que, con carácter internacional, se producen) radica en recordar —a todos— que no se puede aplicar, sin más, el derecho nacional por el mero hecho de que el asunto aflore en España. A esto se refirió, precisamente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 21 de julio de 2022, que estimó el recurso frente a la del juzgado de primera instancia, que había hecho abstracción de las normas de derecho internacional privado para la resolución del caso.

Los dos últimos textos de la obra implican un giro copernicano, adentrándose, casi casi, en el territorio de lo inexplorado. Mientras que los trabajos anteriores hubiesen sido perfectamente inteligibles para un jurista del siglo XIX, las dos aportaciones que cierran esta obra difícilmente serían comprendidos por un letrado del año 2000.

En primer lugar, Víctor Asensio Borrellas, notario de Mataró, aborda

la “prenda de criptomonedas o activos digitales”, permitiéndose, por lo pronto, la pируeta de citar, en el primer párrafo, al código de Hammurabi (1760 a. C.), para explicar la esencia de la prenda: *nihil novum sub sole*.

***En relación al régimen económico matrimonial, considera la autora que es de orden público la necesidad de consentimiento del cónyuge sobre la disposición de la vivienda habitual***

A partir de ahí, desarrolla un exitoso esfuerzo didáctico para hacer inteligibles las diferentes figuras, desbrozando los conceptos de activo digital, criptomonedas, criptoactivo y NFT (No Fungible Toque). Y, a continuación, se refiere a la pignoración de activos digitales no criptomonedas, la prenda de criptomonedas y la prenda de criptoactivos.

El libro se cierra con el trabajo de Rosa María García Teruel, profesora lectora de derecho civil de la Universidad de Barcelona, que lleva como título “Datos alternativos e inteligencia artificial.”

artificial en las evaluaciones de solvencia de créditos inmobiliarios: un análisis conforme a directiva 2014/17, UE y el reglamento general de protección de datos”.

El problema que aborda tiene su origen en la crisis inmobiliaria y de deuda del año 2008. A partir de esa experiencia, el legislador adoptó una serie de medidas tendentes a un análisis pormenorizado de la solvencia del deudor (recordemos la Ley de contratos de crédito inmobiliario), y evitar ulteriores ejecuciones. En este punto, aflora la inteligencia artificial como un mecanismo, seguramente eficaz, para detectar esa solvencia o insolvencia. Pero la indagación para esa calificación del prestatario, utilizando mecanismos tan “invasivos” como la citada inteligencia artificial, puede chocar con el derecho a la intimidad y a la protección de datos (esta última, otra ubicua nota característica de la legislación contemporánea).

La profesora García Teruel concluye que la protección que se proporcionará al prestatario no solo viene determinada por los dos instrumentos comunitarios que menciona el título (protección del consumidor y protección de datos), sino también por el recientemente publicado Reglamento UE 2024/1689, de 13 de junio, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.■