

Recensions

Els drets reals demanen pas

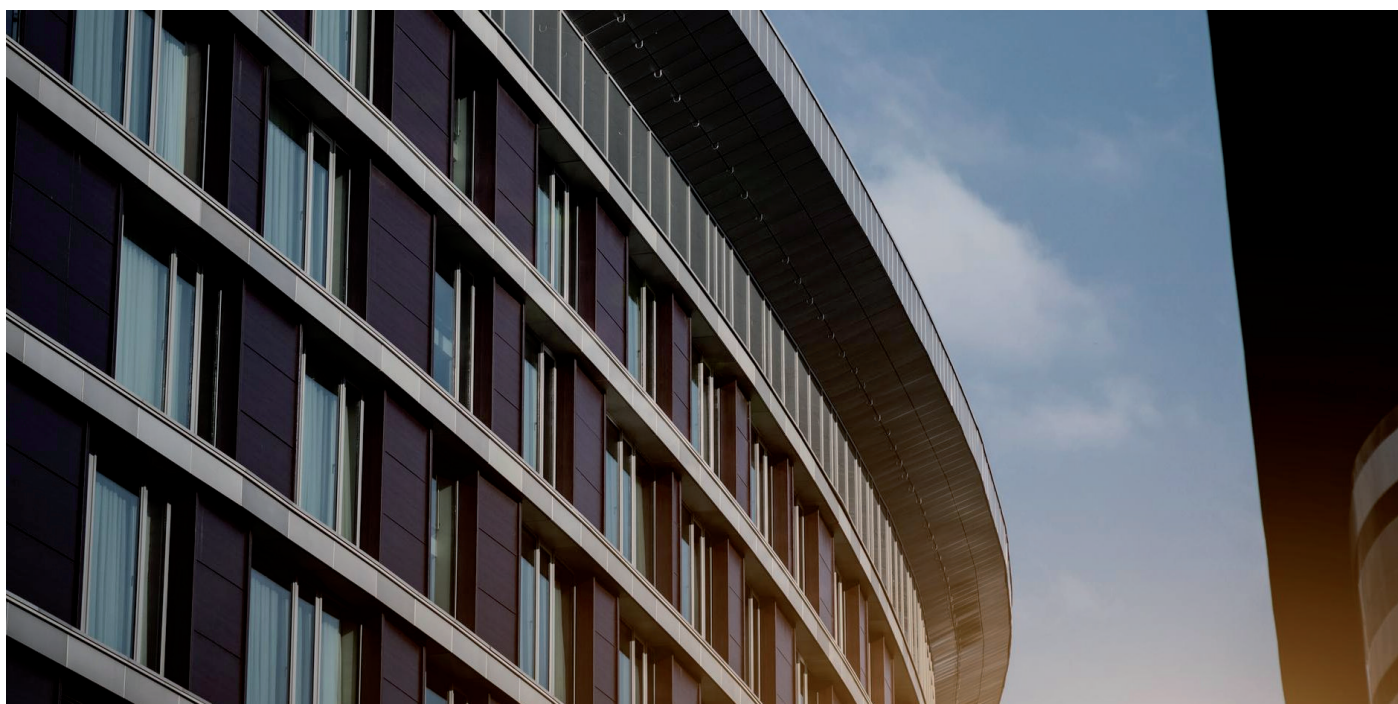
Drets reals en el dret internacional privat de la UE. Aspectes jurídic-pràctics des de la perspectiva notarial

(MARIA FONT I MAS, ÀNGEL SERRANO DE NICOLÁS
I PABLO VÁZQUEZ DEL MORAL, directors)

JESÚS GÓMEZ TABOADA

Notari de Barcelona

Universidad de León



Hi ha una tesi que considera que els drets reals són una mena de ventafocs del dret internacional privat. Segurament, perquè la determinació de la llei aplicable al seu règim jurídic, així com la competència judicial internacional, estan determinades pel clàssic principi *lex rei sitae*, en virtut del qual els drets sobre les coses, mobles o immobles, es regeixen per la llei del lloc de la seva ubicació; regla que ofereix poca dificultat, d'entrada, pel que fa als immobles (tot i que no sempre és

així: els drets sobre les finques situades a la península de Crimea es regeixen avui pel dret rus; dotze anys enrere, per l'ucraïnès). I una mica més en el cas dels mobles, l'eventual desplaçament dels quals pot produir un conflicte mòbil (és a dir, un canvi de llei aplicable pel fet de modificar-se la ubicació de l'objecte).

Segui o no aquest el motiu, la veritat és que, a diferència d'altres branques que ja han rebut l'atenció del dret positiu conflictual europeu (contractes,

règim econòmic patrimonial, successions —segons la professora Rodríguez Beilfuss, el millor laboratori de normes de dret internacional privat—), els drets sobre coses segueixen avui orfes de regulació conflictual per conveni o reglament. Com és natural, això no vol dir que no es disposi de normes al respecte: en el nostre cas, el dret internacional privat autònom, recollit a l'article 10 del Codi civil, als seus paràgrafs 1 (coses mobles i immobles),



2 (vaixells i aeronaus) i 4 (drets de propietat intel·lectual i industrial).

Això no obstant, la matèria no és tan pacífica: presenta problemes.

D'entrada, una cosa és la disciplina del títol d'adquisició d'un objecte (contracte, successió, donació) i una altra, diferent, el règim d'acord amb el qual aquesta titularitat (per exemple, la propietat) es fa valer o s'exerceix. De manera que, per exemple, és possible haver rebut per herència subjecta al dret espanyol un objecte radicat a Itàlia, però, a partir de la seva adquisició (i tret de disposicions successòries que puguin resultar aplicables, qüestió no necessàriament fàcil) el règim jurídic d'aquesta titularitat és el que determini la llei italiana.

Aquestes normes internes, reguladores dels drets reals, s'estenen a un amplí ventall d'aspectes relatius a les facultats, l'exercici i les restriccions del dret de què es tracti. D'entrada, a la protecció de què pugui gaudir el titular en el màxim rang (constitucional): així, en el nostre ordenament jurídic, la propietat (article 33 CE) és un dret dels ciutadans, però no un dret fonamental, ja que no gaudeix de la reserva de llei orgànica, sinó només de llei ordinària, ni de la protecció del recurs d'empara (article 53 CE).

Així mateix, el règim del dret sobre coses arrossega la regulació dels registres on aquestes siguin inscripcions, sigui amb caràcter voluntari, obligatori o constitutiu, la qual cosa comporta els diferents efectes que proporciona la inscripció.

No són qüestions menors, tampoc, les eventuales causes de pèrdua del dret real, ja siguin voluntàries (abandó) o forçoses (usucapció per un tercer, expropiació). Ni tot allò relacionat amb la possessió, aquesta «joguina que la fada del dret va deixar al bressol de la doctrina» (Ihering), i els efectes de la qual, en funció de la llei aplicable, poden ser molt variats: causes d'adquisició de la propietat —com les esmentades ocupació i usucapció—, règim de possessió civil i natural, accions com la publiciana

o l'acció real registral, funció de la *traditio*, o normes sobre la liquidació de l'estat possessori; o els efectes de l'aparença: així, recordem que la protecció de l'adquirent de béns mobles, en l'àmbit civil —article 464 CC— és més feble que la que proporciona el dret mercantil, amb la defensa radical de l'adquirent que atorga l'article 85 Ccom respecte dels béns adquirits en establiments oberts al públic.

Així mateix, el règim del dret sobre coses arrossega la regulació dels registres on aquestes siguin inscripcions, sigui amb caràcter voluntari, obligatori o constitutiu, la qual cosa comporta els diferents efectes que proporciona la inscripció

I, en definitiva, també depenen de la llei aplicable les restriccions modernes, que afecten particularment la propietat, establertes, de vegades, per ocurrència o caprici del legislador contemporani, i que apareixen en forma de conceptes com «gran tenidor» (el comentari sobre el terme el deixem per a una ocasió millor), «zona tensionada», múltiples i confusos drets d'adquisició preferent —públics— o la tolerància cap a precaristes no consentits per l'amo.

Si afegim, com subratlla Àngel Serrano de Nicolás —un dels autors del llibre—, la diferent configuració, dependent de la llei aplicable, de determinats drets com reals o de crèdit, tenim un quadre complet de la importància de la norma conflictual en la matèria.

Bé. Sota la direcció de la professora Maria Font i Mas i dels notaris Àngel Serrano de Nicolás i Pablo Vázquez

del Moral, s'ha publicat el llibre «Derechos reales en el derecho internacional privado de la UE. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial»; el qual, tot i que té l'origen a les jornades celebrades el mes de juny de l'any 2023 al Col·legi Notarial de Catalunya, recull textos legals i resolucions posteriors a aquesta data.

El primer dels treballs, obra d'Elena Lauroba, catedràtica de Dret Civil de la Universitat de Barcelona i exdirectora de la Direcció General d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, és un text de Dret comparat: «Panorama dels drets reals als estats membres de la UE: una transformació contínua i discreta». En aquest treball, l'autora aborda matèries tan clàssiques com el sistema de *numerus clausus* en la concreció dels drets reals; altres que ja comencen a ser tradicionals, com l'encaix del *trust* en els drets continentals; i algunes de més recents, com la mutació en el tractament dels animals (ja no «semovents») o l'anomenada «funció ecològica diferenciada» dels drets reals. En línia amb la seva confessió francofília, el treball es deté, sobretot, en les novetats del dret francès.

En segon terme, Inmaculada Espiñeira Soto, notària de Santiago de Compostela —i reputada especialista en dret internacional privat— analitza la incidència sobre els drets reals dels reglaments de la Unió Europea i se centra, de manera especial, en el Reglament Europeu de Successions (RSE) i en el de règims econòmics matrimonials (RREM).

En relació al primer, cita la inevitable, per essencial, sentència, del Tribunal de Justícia de la UE de 12 d'octubre de 2017 (cas Kubicka). El registrador alemany va denegar la inscripció a favor del legatari, sense necessitat de lliurament per l'hereu, d'un llegat real impost pel testador en una successió subjecta al dret polonès, adduint el registrador ser una figura —el llegat real— no reconeguda pel dret alemany...i es va quedar tan ample. El tribunal va assenyalar que la llei successòria —polonesa— tenia

preferència sobre la llei —alemanya— d'ubicació de l'objecte. Cosa que, la veritat, resulta molt clara de la regulació de l'àmbit d'aplicació del RSE.

Així mateix, en relació amb aquest mateix reglament de successions, també afronta els efectes davant de tercers del certificat successori europeu, les conseqüències del qual, *ex* article 63 de l'RSE, semblen atrapar les adquisicions *a non domino* quan qui transmet béns és una persona que apareix en aquest certificat amb facultats per fer-ho —alguns pensem que aquí l'RSE s'ha passat de frenada.

Pel que fa al règim econòmic matrimonial, l'autora considera que és d'ordre públic la necessitat de consentiment del cònjuge sobre la disposició de l'habitatge habitual (article 1320 del Codi civil i anàlegs de les legislacions autonòmiques), per la qual cosa seria aplicable a Espanya a tots els matrimonis.

En el següent treball titulat “El papel del notariado en la aplicación del derecho internacional privado de la Unión Europea”, Pilar Jiménez Blanco, catedràtica de Dret Internacional Privat de la Universidad de Oviedo, aborda un tema recurrent: la consideració, o no, d'aquests funcionaris-professionals com a òrgans judicials, a l'efecte, si escau, d'aplicar-los les

normes de competència judicial internacional. En aquest sentit, hi ha un corrent notarial amb tirada cap a aquesta assimilació, la qual cosa, com subratlla Sixto Sánchez Lorenzo, és xocant, ja que l'equiparació condueix, d'entrada, a dues conseqüències restrictives: redueix la competència notarial (el fedatari queda exposat a ser considerat una mena de «notari natural», de la mateixa manera que ens trobem amb el jutge natural, només competent en el seu àmbit territorial) i, d'altra banda, obstaculitza la circulació internacional del document públic, que queda sotmès als controls propis dels documents judicials. La professora Jiménez Blanco dissectiona quins són els documents autoritzats per notari en què aquest pot tenir la consideració d'autoritat judicial, incloent-hi la declaració d'hereus, l'adveració de testaments tancats i hològrafs, la partició prevista a l'article 1057 CC i l'autorització de les renunciacions d'herència a què es refereix l'article 13 de l'RSE (aquí, modestament, discrepo: és un negoci jurídic, susceptible de quedar sotmès al principi de lliure elecció de notari).

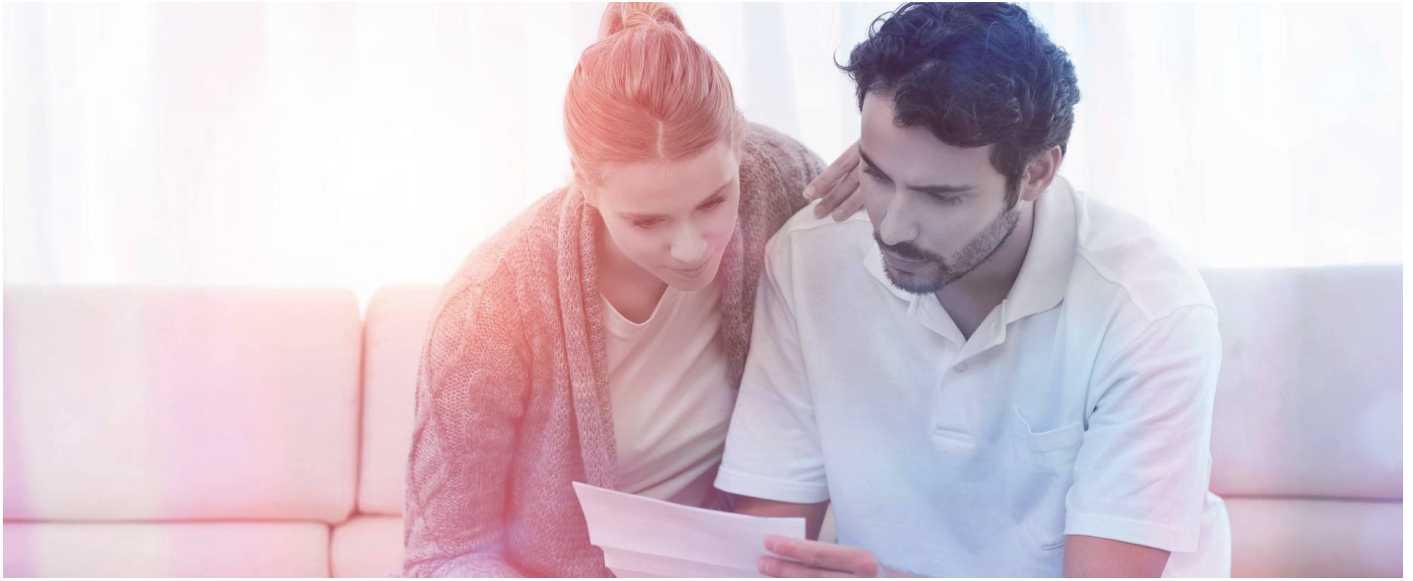
A continuació, el ja citat Ángel Serrano de Nicolás, notari de Barcelona i doctor en Dret, estudia, als reglaments europeus avui existents, la delimitació entre els drets crediticis i

reals; aplaudeix, respecte d'aquests, el sistema espanyol de *numerus apertus*; subratlla la importància del notari a l'hora d'adaptar o d'acceptar drets procedents d'altres legislacions; i afronta alguns dels problemes plantejats per l'encaix del *trust*.

Per la seva banda, Rafael Arenas García, catedràtic de Dret Internacional Privat de la Universitat Autònoma de Barcelona, analitza la circulació del document notarial i, particularment, l'acceptació a Espanya dels documents notarial estrangers. Respecte d'això, al·ludeix a certa temptació per part de la jurisprudència espanyola de considerar obligatòria l'acceptació, a Espanya, d'un document notarial de la Unió Europea perquè entén que fer una altra cosa seria contrari als principis inspiradors del dret comunitari, i porta a col·lació jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, que autoritza que notaris, registradors i altres funcionaris puguin exigir determinats requisits, anàlegs als autòctons, perquè aquests documents puguin produir efectes a Espanya (recordem, sobre això, el que estableix en relació amb el control d'equivalència la Llei 29/2015, de 30 de juliol de 2015, de cooperació jurídica internacional en matèria civil). Dins de la Unió Europea hi ha països on l'activitat desplegada pel notari a l'hora d'autoritzar escriptures (almenys algunes) difereix sensiblement de la que fa un notari espanyol.

En el següent treball, Iván Heredia Cervantes, professor titular de Dret internacional privat de la Universidad Autònoma de Madrid i exsubdirector general a la Direcció General dels Registres i del Notariat, aborda «el futur reglament de la UE sobre la llei aplicable a l'eficàcia davant de tercers de les cessions de crèdits». Parteix de la base de l'absència d'una regulació específica, no tant respecte de la cessió en si (l'article 14 del Reglament Roma I estableix el règim contractual —conflictual— sobre la matèria) com en relació amb els efectes davant de tercers o inoposabilitat. Recorda, no obstant, que avui la norma de Dret internacional





privat (autònom) en aquesta matèria (hi insisteixo: efectes davant de tercers) està recollida a l'article 17.3 del Reial Decret-Llei 5/2005, que acull, com a punt de connexió per determinar la llei aplicable, la que regula el crèdit cedit o pignorat. La proposta de la Comissió de la UE, de 12 de març del 2018, opta, no obstant, per la llei del lloc de residència del cedent. La importància de tot això, a banda de la quantitativa (per les cessions en massa que, amb caràcter internacional, es produeixen), rau en recordar —a tots— que no es pot aplicar, sense més ni més, el dret nacional pel simple fet que l'assumpte aflori a Espanya. A això es va referir, precisament, la sentència de l'Audiència Provincial de Sòria de 21 de juliol de 2022, que va estimar el recurs davant de la del jutjat de primera instància, que havia fet abstracció de les normes de dret internacional privat per a la resolució del cas.

Els dos darrers textos de l'obra impliquen un gir copernicà i s'endinsen, gairebé gairebé, en territori inexplorat. Mentre que els treballs anteriors haguessin estat perfectament intel·ligibles per a un jurista del segle XIX, les dues aportacions que tanquen aquesta obra difícilment els comprendria un lletrat de l'any 2000.

En primer lloc, Víctor Asensio Borrallas, notari de Mataró, aborda la «penyora de criptomonedes o actius

digitals», permetent-se, d'entrada, la pirueta de citar, en el primer paràgraf, el codi d'Hammurabi (1760 a. C.) per explicar l'essència de la penyora: *nihil novum sub sole*.

Pel que fa al règim econòmic matrimonial, l'autora considera que és d'ordre públic la necessitat de consentiment del cònjuge sobre la disposició de l'habitatge habitual

A partir d'aquí, desenvolupa un esforç didàctic reeixit per fer intel·ligibles les diferents figures i desembrolla els conceptes d'actiu digital, criptomonedes, cryptoactiu i NFT (*No Fungible Token*). I, a continuació, es refereix a la pignoració d'actius digitals no criptomonedes, la penyora de criptomonedes i la penyora de cryptoactius.

El llibre es tanca amb el treball de Rosa María García Teruel, professora lectora de Dret civil de la Universitat de Barcelona, que porta com a títol «Datos alternativos e inteligencia 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 té l'origen en la crisi immobiliària i de deute de l'any 2008. A partir d'aquesta experiència, el legislador va adoptar una sèrie de mesures tendents a una anàlisi detallada de la solvència del deutor (recordem la Llei de contractes de crèdit immobiliari) i a evitar execucions ulteriors. En aquest punt, aflora la intel·ligència artificial com un mecanisme, segurament eficaç, per detectar aquesta solvència o insolvència. Però la indagació per a aquesta qualificació del prestatari, amb l'ús de mecanismes tan «invasius» com la intel·ligència artificial esmentada, pot topar amb el dret a la intimitat i a la protecció de dades (aquesta última, una altra nota ubiqua característica de la legislació contemporània).

La professora García Teruel conclou que la protecció que es proporciona al prestatari no només està determinada pels dos instruments comunitaris que esmenta el títol (protecció del consumidor i protecció de dades), sinó també pel recentment publicat Reglament UE 2024/1689, de 13 de juny, pel qual s'estableixen normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial. ■