

MARIA FONT I MAS  
ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS  
PABLO VÁZQUEZ MORAL  
(Dirs.)

# **DERECHOS REALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UE**

**Aspectos jurídico-prácticos  
desde la perspectiva notarial**

Colegio Notarial de Cataluña

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PREÁMBULO</b> , por Maria Font i Mas, Ángel Serrano de Nicolás y Pablo Vázquez Moral .....	13
<b>PANORAMA DE DERECHOS REALES EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE: UNA TRANSFORMACIÓN CONTINUA Y DISCRETA</b> , por Elena Lauroba .....	17
I. INTRODUCCIÓN .....	17
II. LAS CONSTRUCCIONES EUROPEAS .....	19
1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	19
2. La regulación de la Unión Europea.....	20
3. Los derechos reales en el Marco Común de Referencia.....	22
III. ALGUNAS INSTITUCIONES EN MOVIMIENTO .....	24
1. Los bienes .....	24
1.1. Bienes y derechos.....	24
1.2. Los animales (y...).....	26
1.3. Bienes comunes y atención a las generaciones futuras .....	29
2. El derecho de propiedad .....	30
2.1. Objeto e indicadores .....	30
2.2. La función social en el Derecho civil y otros índices .....	32
2.2.1. La incorporación de la función social a los códigos civiles.....	32
2.2.2. El principio de solidaridad en el Derecho civil vasco .....	34
2.2.3. Próxima parada: una función ecológica diferenciada.....	34
3. Los derechos reales limitados.....	35
3.1. La relación con el derecho de propiedad: desmembramiento <i>v.</i> gravamen.....	35
3.2. A vueltas con los <i>numerus clausus</i> .....	36
3.3. Un <i>droit de jouissance spéciale</i> : la opción de la <i>Cour de Cassation</i> francesa.....	38

	Pág.
3.4. Una reflexión acotada .....	39
3.5. La temporalidad: un parámetro en dos direcciones o, desde otro prisma, un parámetro no estrictamente tipificador .....	40
3.6. La fiducia/el <i>trust</i> : la categoría del patrimonio afectado ...	43
IV. NUEVAS FUNCIONES/UTILIDADES DE LOS DERECHOS REALES .....	46
1. La función de garantía de la práctica totalidad de derechos reales .....	46
2. La protección del medio ambiente .....	47
V. ALGUNAS REFLEXIONES.....	49
<b>DERECHOS REALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. INCIDENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL, por Inmaculada Espiñeira Soto .....</b>	<b>53</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	53
II. DELIMITAMOS CONTORNOS: <i>LEX REI SITAE</i> Y <i>LEX PATRIMONII</i> . SSTJUE DE 12 DE OCTUBRE DE 2017, ASUNTO C-218/16 ( <i>KUBICKA</i> ) Y DE 9 DE MARZO DE 2023, ASUNTO C-354/21 ( <i>REGISTRUŢI CENTRAS VI</i> ). LA FUERZA EXPANSIVA DE LA <i>LEX SUCCESSIONIS</i> .....	54
III. PATRIMONIO CONYUGAL. CUESTIONES DE INCIDENCIA EN LA PRÁCTICA NOTARIAL .....	59
1. Efectos en territorio español de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en un registro extranjero. Las Resoluciones de la DGSJyFP de 30 de junio de 2021 y el art. 28 del Reglamento (UE) 2016/1103 .....	59
2. Validez formal <i>versus</i> eficacia extraterritorial de las capitulaciones matrimoniales .....	64
3. Vivienda familiar ubicada en España.....	65
4. Contratos entre cónyuges sobre derechos reales.....	69
IV. PATRIMONIO SUCESORIO. DOS CUESTIONES DE INCIDENCIA EN LA PRÁCTICA NOTARIAL.....	70
1. Certificado Sucesorio europeo y Registro .....	70
2. Reenvío ¿parcial?.....	71
V. ADECUACIÓN Y ADAPTACIÓN DE DERECHOS REALES DESCONOCIDOS .....	74
<b>EL PAPEL DEL NOTARIADO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA, por Pilar Jiménez Blanco .....</b>	<b>79</b>
I. EL «ÓRGANO JURISDICCIONAL» EN LOS REGLAMENTOS EUROPEOS.....	79
II. VERTIENTES DE LA DESJUDICIALIZACIÓN .....	81

	Pág.
1. La desjudicialización formal: el notario como juez .....	81
2. La equiparación resoluciones judiciales-documentos públicos-acuerdos registrados.....	85
III. LA COMPETENCIA NOTARIAL POR SECTORES .....	86
1. Patrimonial .....	86
2. Sucesiones.....	90
2.1. Planteamiento general .....	90
2.2. Competencias notariales no jurisdiccionales .....	91
2.3. Notarios como tribunal en el Reglamento de sucesiones..	94
IV. FAMILIA.....	95
1. Divorcios .....	95
2. Intervención en regímenes económicos matrimoniales o en uniones registradas.....	100
V. CONCLUSIONES.....	103
<b>DERECHOS REALES Y ASPECTOS DE DELIMITACIÓN <i>RATIONE MATERIAE</i> DESDE LA PERSPECTIVA NOTARIAL DE LOS REGLAMENTOS DE LA UE DE DIPR: CUESTIONES DE DERECHOS REALES O PERSONALES, por Ángel Serrano de Nicolás .....</b>	105
I. PLANTEAMIENTO DE ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS EN MATERIA DE DERECHOS REALES O PERSONALES .....	105
II. CARÁCTER UNIVERSAL DE LOS REGLAMENTOS Y VENTAJAS DE NUESTRO SISTEMA DE <i>NUMERUS APERTUS</i> .....	111
III. ASPECTOS DE DELIMITACIÓN <i>RATIONE MATERIAE</i> DESDE LA PERSPECTIVA NOTARIAL .....	118
IV. ALGUNOS CRITERIOS A OBSERVAR POR EL NOTARIO EN EL MOMENTO DE LA ADAPTACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.	124
V. CONCLUSIÓN .....	130
<b>FORMA DE LAS ESCRITURAS SOBRE DERECHOS REALES: ACEPTACIÓN DE TÍTULOS NOTARIALES EXTRANJEROS, por Rafael Arenas García .....</b>	133
I. INTRODUCCIÓN .....	133
II. DERECHOS REALES Y TRÁFICO INTERNACIONAL .....	134
1. Calificación y cuestión previa .....	134
2. La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.....	137
III. DOCUMENTOS PÚBLICOS Y DOCUMENTOS EXTRANJEROS ...	138
1. Los diferentes tipos de documentos en el tráfico internacional .	138
2. Reconocimiento y DIPr español .....	140
IV. RECONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO Y RECONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DEL DOCUMENTO .....	143
1. Técnica conflictual y método de reconocimiento.....	143
2. El problema de la adaptación .....	147

	Pág.
V. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS REALES, REGISTRO Y DOCUMENTOS EXTRANJEROS .....	149
1. Registro y transmisión de los derechos reales .....	149
2. Documentos notariales extranjeros y UE.....	151
3. Juicio de legalidad y control de legalidad .....	154
VI. CONCLUSIÓN .....	155
 <b>EL FUTURO REGLAMENTO DE LA UE SOBRE LEY APLICABLE A LA EFICACIA FRENTE A TERCEROS DE LAS CESIONES DE CRÉDITOS, por Iván Heredia Cervantes.....</b>	 <b>157</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	157
II. LAS CUESTIONES NO REGULADAS POR EL FUTURO REGLAMENTO .....	159
1. Ley aplicable a la relación cedente-cesionario .....	159
2. Ley aplicable al tratamiento del deudor cedido.....	161
III. EL FUTURO REGLAMENTO SOBRE LEY APLICABLE A LA EFICACIA FRENTE A TERCEROS DE LAS CESIONES DE CRÉDITOS.....	162
1. Rasgos generales y ámbito de aplicación.....	162
2. Solución general: ley de la residencia habitual del cedente.....	165
3. Excepciones .....	166
4. Admisión (limitada) de la autonomía de la voluntad: solución especial para las cesiones realizadas en el marco de una titulación .....	167
5. Problemas de aplicación .....	170
IV. CONCLUSIONES.....	173
 <b>PRENDA DE CRIPTOMONEDAS O ACTIVOS DIGITALES, por Víctor J. Asensio Borrellas .....</b>	 <b>175</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	175
II. LOS ACTIVOS DIGITALES Y LAS CRIPTOMONEDAS .....	176
1. Activo digital .....	176
2. Criptomonedas .....	176
3. Criptoactivos.....	177
4. NFT ( <i>Non Fungible Tokens</i> ).....	177
III. LA PRENDA .....	178
1. Definición.....	178
2. Características .....	178
IV. PRENDA DE ACTIVOS DIGITALES .....	180
1. Derecho aplicable y jurisdicción.....	180
2. Prenada de activos digitales no criptomonedas.....	181
2.1. Disponibilidad. Activos no disponibles o enajenables .....	182
2.2. Disponibilidad. Activos transmisibles o enajenables .....	182

	Pág.
2.3. Posesión. Activos no susceptibles de posesión.....	183
2.4. Activos susceptibles de posesión.....	184
V. PRENDA DE CRIPTOMONEDAS Y CRIPTOACTIVOS.....	185
1. Situación general.....	185
2. Criptomoneda o criptoactivo como bien mueble digital.....	185
3. Criptomoneda o criptoactivo como valor negociable.....	187
4. Criptomonedas o criptoactivos como instrumentos de pago .....	190
4.1. Prenda irregular.....	191
4.2. Prenda de crédito.....	191
5. Garantías financieras.....	192
6. NFT y criptomonedas representativas de otros bienes .....	194
VI. CONCLUSIONES.....	196
<b>DATOS ALTERNATIVOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LAS EVALUACIONES DE SOLVENCIA DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS: UN ANÁLISIS CONFORME A LA DIRECTIVA 2014/17/UE Y AL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, por Rosa María García Teruel.....</b>	
	199
I. LAS EVALUACIONES DE SOLVENCIA COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA DIRECTIVA 2014/17/UE ....	199
1. Contexto y origen.....	199
2. La regulación de la evaluación de solvencia .....	201
II. NUEVAS TECNOLOGÍAS DE ANÁLISIS DEL RIESGO CREDITICIO.....	203
III. INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA EVALUAR LA SOLVENCIA: ADECUACIÓN A LA DIRECTIVA 2014/17/UE Y AL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS.....	207
1. La aplicación de la normativa de protección de datos personales.....	207
2. Los algoritmos complejos y la necesidad de justificar las decisiones automatizadas .....	208
2.1. Los algoritmos complejos.....	208
2.2. Evaluaciones de solvencia con IA como tratamiento automatizado de datos .....	210
2.3. Los derechos del interesado en los tratamientos automatizados de datos .....	212
IV. EL USO DE DATOS ALTERNATIVOS.....	214
V. PERSPECTIVAS DE LA EVALUACIÓN DE SOLVENCIA EN LA DIRECTIVA DE CRÉDITO AL CONSUMO Y EN LA LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL .....	217

## Preámbulo

La progresiva internacionalización de las relaciones jurídicas, fruto de una sociedad cada vez más dinámica, hace que en los despachos notariales sean muy frecuentes las operaciones con elementos de extranjería: compraventas entre no residentes; herencias de causantes extranjeros; constitución de sociedades con socios procedentes de otros países... En estas escrituras el notario ha de resolver, en ocasiones con gran celeridad, complejos supuestos de Derecho internacional privado en los que están implicadas relaciones jurídico-reales.

En esta coyuntura se celebraron, los días 13 y 14 de junio de 2023 en la sede del Colegio Notarial de Cataluña, las «II Jornadas sobre derechos reales en el Derecho internacional privado en la UE. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial». Estas Jornadas sobre derechos reales suceden a las primeras celebradas en noviembre de 2022 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universitat Rovira i Virgili, que trataron los aspectos más generales y la competencia judicial internacional. Ambas se enmarcan en el Proyecto del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades: «Régimen de los derechos reales sobre bienes corporales en el Derecho internacional privado europeo: cuestiones de competencia judicial internacional y de derecho aplicable», PID2020-112609GB-I00, codirigido por las investigadoras principales, Maria Font i Mas (URV) y Georgina Garriga Suau (UB).

Las contribuciones que se recogen en esta obra son el resultado de las ponencias y debates de estas II Jornadas. En ellas, Universidad y Notariado han establecido un diálogo en el que han tratado tanto los problemas clásicos de la materia como otras cuestiones más novedosas, tales como el derecho de prenda de activos digitales y criptomonedas o la integración de inteligencia artificial para analizar la solvencia del deudor en un préstamo hipotecario, sin olvidar nuevas normas de pronta aprobación, como el Reglamento relativo a la eficacia frente a terceros de cesiones de créditos.

Como regla general, los derechos reales se excluyen del ámbito de aplicación de los Reglamentos de Derecho internacional privado de la Unión Europea de más frecuente aplicación por los notarios (obligaciones, sucesiones y régimen económico matrimonial), pero no son por completo ajenos. Pensemos en la distinción entre legado real y legado obligacional

que se puso de manifiesto en la sentencia del TJUE en el caso *Kubicka* (C-218/16). Sin duda, la forma de transmisión del bien legado se regirá por el derecho rector de la sucesión, si bien los notarios han de tener en cuenta que los requisitos de acceso al registro de la mutación jurídico-real se regirán por la ley del foro (asunto C-354/21). Ello supone que, habitualmente, el título sucesorio expedido por la autoridad sucesoria extranjera, incluso el certificado sucesorio europeo, no sean suficientes por sí mismos para producir la inscripción en el registro de la propiedad, sino que habrán de ser complementados por una escritura autorizada por notario español que incluya circunstancias tales como el NIE de los sucesores, las referencias catastrales y datos de inscripción de los bienes hereditarios o la declaración relativa a las actividades potencialmente contaminantes de los suelos exigida por la Ley 7/2022. Este otorgamiento permitirá que el notario español autorizante puede desplegar toda su actividad *post firma*, la cual genera de forma telemática automatismos tales como cambios inmediatos en la titularidad catastral o avisos de la realización del hecho imponible a las autoridades fiscales españolas.

En esta obra se profundiza en debates que no tienen todavía soluciones definitivas, como si el notario debe ser considerado un órgano jurisdiccional en los distintos Reglamentos de la UE, con una regulación asimétrica en esta materia. La respuesta que demos determinará el ámbito del reconocimiento de las escrituras notariales, pues el tratamiento será distinto según sean consideradas resoluciones o documentos públicos. También definirá cuáles son las reglas de competencia internacional aplicables, como ocurre con las del Reglamento 650/2012 de Sucesiones, que salvo para los certificados sucesorios europeos, solo son aplicables a los notarios si son considerados «tribunal».

El notario se enfrenta a la complejidad de aplicar el Derecho extranjero. El carácter universal de los Reglamentos de la UE en ocasiones nos remite a ordenamientos lejanos, con una concepción muy distinta de los derechos reales y de difícil conocimiento. Esta lejanía puede exigir del notario la adaptación de dicho derecho real a una figura equivalente del Derecho español, tal como disponen los arts. 31 del Reglamento 650/2012, 29 del Reglamento 2016/1103 o 57 de la Ley 29/2015 de CJIMC. Esta adaptación no siempre es fácil ni está clara. Teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento se rige por el sistema de *numerus apertus* de derechos reales, el notario deberá analizar concienzudamente la esencia y efectos de ese derecho real desconocido y descartar, en su caso, que sea contrario a nuestras normas imperativas y de orden público.

A todo ello se une nuestra particularidad de contar con diversas unidades territoriales con sus propias normas de Derecho civil y la deficiente regulación de los conflictos interregionales. El notario no solo cuenta con las normas del Capítulo IV del título preliminar del Código Civil, sino que además se enfrenta con otras obrantes en los estatutos de autonomía y en las leyes civiles autonómicas. A modo de ejemplo, el art. 10 de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco o el art. 9.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que nos plantean dudas sobre la ley aplicable a ciuda-

danos de dichas vecindades en supuestos con elementos interregionales jurídico-reales. Asimismo, nos encontramos con problemas de calificación en instituciones híbridas entre el Derecho de familia, el sucesorio, las obligaciones y los derechos reales (retracto gentilicio, derecho de abolorio, tornería, usufructo viudal aragonés, compraventa con pacto de sobrevivencia, condición resolutoria explícita...), en las que existen dudas en relación a la norma de conflicto estatal a la que acudir.

En el ámbito hipotecario, el notario se plantea la aplicación de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, a los préstamos firmados entre una entidad de crédito y un prestatario extranjeros, que someten el contrato a su propia legislación nacional o de residencia y en el que se hipoteca un inmueble radicado en España. ¿Ha de autorizar el notario el acta previa de transparencia material regulada en el art. 15 de la Ley 5/2019? ¿Se trata de una norma de policía aplicable con independencia de la ley rectora del contrato principal? Cuestiones que ha abordado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, pero de la que carecemos de pronunciamientos judiciales.

Para finalizar, el reconocimiento de los documentos públicos extranjeros no plantea dudas en la teoría, si bien en la práctica se generan muchos interrogantes, pues no siempre es conocido si la autoridad extranjera ha realizado una actividad equivalente a la del notario español al autorizar dicho documento. Un caso paradigmático es el de los poderes. El notario español verifica la aptitud, discernimiento y libre voluntad del poderdante, da fe de su presencia, de la prestación del consentimiento informado tras el asesoramiento pertinente, de la firma y de la legalidad del documento en su conjunto. Los poderes extranjeros que llegan a un notario español no siempre expresan todas estas circunstancias, con las dudas de si el notario autorizante ha desplegado dicha actividad, con la repercusión que tiene en el reconocimiento en España de dicho documento.

El lector de esta obra encontrará respuestas a algunas de estas cuestiones y podrá participar y profundizar en el debate que surgió en el transcurso de estas ponencias, que continuarán en la primavera del año 2024 en las III Jornadas a celebrar en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona.

Maria FONT I MAS (URV)

Ángel SERRANO DE NICOLÁS (CNC)

Pablo VÁZQUEZ MORAL (CNC)

# ***Panorama de derechos reales en los Estados miembros de la UE: una transformación continua y discreta***

Elena LAUROBA\*  
*Catedrática de Derecho Civil*  
*Universitat de Barcelona*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS CONSTRUCCIONES EUROPEAS: 1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. 2. La regulación de la Unión Europea. 3. Los derechos reales en el Marco Común de Referencia.—III. ALGUNAS INSTITUCIONES EN MOVIMIENTO: 1. Los bienes: 1.1. Bienes y derechos. 1.2. Los animales (y...). 1.3. Bienes comunes y atención a las generaciones futuras. 2. El derecho de propiedad: 2.1. Objeto e indicadores. 2.2. La función social en el Derecho civil y otros índices: 2.2.1. La incorporación de la función social a los códigos civiles. 2.2.2. El principio de solidaridad en el Derecho civil vasco. 2.2.3. Próxima parada: una función ecológica diferenciada. 3. Los derechos reales limitados: 3.1. La relación con el derecho de propiedad: desmembramiento *v.* gravamen. 3.2. A vueltas con los *numerus clausus*. 3.3. Un *droit de jouissance spéciale*: la opción de la *Cour de Cassation* francesa. 3.4. Una reflexión acotada. 3.5. La temporalidad: un parámetro en dos direcciones o, desde otro prisma, un parámetro no estrictamente tipificador. 3.6. La fiducia/el *trust*: la categoría del patrimonio afectado.—IV. NUEVAS FUNCIONES/UTILIDADES DE LOS DERECHOS REALES: 1. La función de garantía de la práctica totalidad de derechos reales. 2. La protección del medio ambiente.—V. ALGUNAS REFLEXIONES.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Los derechos reales parecen una materia poco dinámica en la transformación/evolución del Derecho civil —también algún privatista, erróneamente, la considera la menos estimulante de la disciplina—. Es verdad que no identificamos desafíos tan urgentes como la adaptación de las normas contractuales a las plataformas o las reformas del Derecho de familia

---

\* *e.lauroba@ub.edu*. Este trabajo se inscribe en el Proyecto PID2021-126857NB-I00 y del Grupo de la Generalitat 2021 SGR 00347. Trae causa de una ponencia en las II Jornadas sobre derechos reales en el Derecho Internacional Privado en la Unión Europea. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial, celebrados en el Colegio de Notarios de Cataluña los días 13 y 14 de junio de 2023. Quiero agradecer a la profesora Maria FONT I MAS haberme invitado y las facilidades para la publicación, que en algún momento recupera la vehemencia de la exposición oral. Las webs se consultaron por última vez en mayo del 2024.

para satisfacer a individuos con opciones vitales diversas, pero el Derecho de bienes vive una transformación sin estridencias que flexibiliza y relee los indicadores clásicos porque tiene que dar respuesta a necesidades nuevas. Yo me centraré en el Derecho comparado, atendiendo de manera recurrente a la tradición francófona.

En Europa, existen iniciativas dirigidas a reformar los derechos reales; no han cristalizado necesariamente en leyes, pero muestran esa actualidad que apuntamos. En primer lugar, la *Loi portant le livre 3 «Les biens» du Code civil belge*, de 4 de febrero, en vigor desde el 1 de septiembre del 2021<sup>1</sup>, que mencionaremos regularmente. Otros materiales recurrentes son el anteproyecto de la Asociación Capitant sobre derechos reales (2009, en adelante AP Capitant)<sup>2</sup>; el Libro III de la *Propuesta de Código Civil*, de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC), publicada en el 2018<sup>3</sup>, sin olvidar los Derechos portugués, italiano, holandés o polaco. Y el Derecho civil catalán, por razones obvias.

Este capítulo continúa análisis anteriores pues lo preceden diversas publicaciones centradas sobre todo en el derecho de propiedad<sup>4</sup>. Entramos, de acuerdo con el encargo, en los derechos reales. Y nos obliga a una precisión preliminar: solemos hablar de manera indistinta de «derechos reales» o «Derecho de cosas». Un repaso a los recursos bibliográficos muestra que Francia y Bélgica estudian el *Droit des biens*, Portugal, el *Direito das coisas* y Alemania el *Sachenrecht*, mientras que otros países inciden —pienso en los códigos civiles suizo, catalán, español e italia-

<sup>1</sup> [https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-04-fevrier-2020\\_n2020020347.html](https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-04-fevrier-2020_n2020020347.html). Para situarlo, C. ROUSSEAU, «Premier tour d'horizon du livre 3 “Les biens” du nouveau Code civil», *Revue du Notariat belge*, 2020, pp. 404-453. Un material espléndido para entender la nueva regulación es el Comentario que acompaña a la proposición de ley, publicado el 16 de julio de 2019, <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/0173/55K0173001.pdf>.

<sup>2</sup> <https://www.henricapitant.org/wp-content/uploads/2023/02/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-biens-version-finale.pdf>.

<sup>3</sup> ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Derecho civil*, Madrid, Tecnos, 2018. El Libro III contiene una regulación completa de los derechos reales.

<sup>4</sup> En concreto, E. LAUROBA, «Sobre la construcción de un derecho de propiedad europeo: materiales y reflexiones», en E. LAUROBA (dir.) y T. TARABAL (coord.), *El derecho de la propiedad en la construcción del Derecho privado europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 103-132; *id.*, «¿Qué modelos de propiedad ampara la Constitución? (o cómo imaginamos el derecho de propiedad en los cincuenta próximos años)», en A. SERRANO DE NICOLÁS (coord.), *Nuevas perspectivas iusprivatistas a los 40 años de la constitución española*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, CNC-Marcial Pons, 2021, pp. 251-320; también E. LAUROBA, «Comment imaginer un droit de propriété pour l'Europe», en R. JAFFERALI, V. MARQUETTE y A. NUYTS (coords.), *Liber amicorum Nadine Watté*, Brussels, Bruylant, 2017, pp. 365-380; *id.*, «¿Ha llegado la hora de un derecho europeo de bienes?», en M. PEREÑA VICENTE y P. DELGADO MARTÍN (dirs.) y M.<sup>a</sup> del M. HERAS HERNÁNDEZ (coord.), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Cizur Menor, Fundación Cultural del Notariado-Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 497-510. Hemos hecho nuestra la afirmación de M. BOUDOT, «Esquisse d'un profil théorique de la jouissance réelle», en M. BOUDOT, M. FAURE-ABBAD y D. VEILLON, *Autour de l'usufruit. Journées d'études Jean Beauchard-Paolo M. Vecchi*, Presses Universitaires juridiques de Poitiers, 2022: «Ce texte ne représente qu'un rapport d'étape dans ma réflexion mal assurée». Aunque, en su caso, procura algunas de las claves más estimulantes para ordenar la materia, sobre las que volveremos. Desde esa voluntad de evolución continua, recurrimos a la autocita sin remordimiento: completa el cuadro.

no— en el *droits réels*, los *drets reals*, los derechos reales y los *diritti reali*, aunque —por ejemplo— la rúbrica del Libro III de la Propuesta de Código Civil de la APDC sea, sucintamente, «De los bienes», una constatación del uso indistinto. Sin embargo, la primera denominación insiste en los objetos/bienes y la segunda en la yuxtaposición «derecho real»/«derecho personal», centrada en el derecho (subjetivo). Lo prueba el Preámbulo (II.1) de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (que define como «el Derecho de cosas»).

En este capítulo partimos de un breve *excursus* por las construcciones europeas (II), y luego atendemos a diversas instituciones: los bienes, el derecho de propiedad, algunos derechos reales limitados o los patrimonios fiduciarios (III) y a nuevas funciones de los derechos reales (IV). Concluimos recuperando reflexiones pasadas y esbozando otras nuevas (V)<sup>5</sup>. Pretendemos ofrecer un panorama, esto es, un paisaje muy dilatado o una visión de conjunto. Pese a ello, orillamos materias como la posesión o los mecanismos de adquisición de los derechos reales. Tenemos siempre presente la proyección codificadora, esto es, qué se recoge, o previsiblemente se incorporará a los códigos civiles, todavía el repositorio imprescindible de las instituciones civiles *mayores*.

## II. LAS CONSTRUCCIONES EUROPEAS

### 1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos incorporó en el art. 1 del Protocolo Adicional (París, 20 de marzo de 1952) la protección de la propiedad:

«Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas».

El precepto se desglosa en tres reglas. La primera —primera frase del primer párrafo— es de carácter general: enuncia el principio del goce pacífico de la propiedad, con una precisión terminológica interesante: se obvió conscientemente mencionar en el texto el derecho de propiedad,

<sup>5</sup> Como soporte idóneo por transversal, VAN ERP, «Comparative Property Law», en M. REIMANN y R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2.<sup>a</sup> ed., 2019; M. GRAZIADEI y L. SMITH (eds.), *Comparative Property Law. Global Perspectives*, Edward Elgar, 2017.

prefiriéndose ese «derecho al respeto de los bienes»<sup>6</sup> —en la versión inglesa, *peaceful enjoyment of his possessions*—. La segunda —la segunda frase del primer párrafo—, se refiere a la privación de dichos bienes, que sujeta a determinadas condiciones. La tercera regla, enunciada en el segundo párrafo, reconoce que los Estados contratantes están facultados para controlar el uso de los bienes de conformidad con el interés general<sup>7</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha afirmado de manera recurrente que esos bienes —*possessions*— del P1A1 son un objeto autónomo —esto es, un objeto que se construye diferente del objeto de propiedad de los códigos civiles— en el que tienen cabida valores económicos tutelables, como derechos de crédito, de autor, derivados de concesiones administrativas o el derecho a heredar una vez abierta la sucesión<sup>8</sup>. En el fondo, lo visualizamos más próximo al objeto de la propiedad que protegen las constituciones nacionales —esa idea de riqueza—, en evolución constante. También se asocia repetidamente con el art. 8 CEDH (norma poliédrica para muchos asuntos)<sup>9</sup>.

## 2. La regulación de la Unión Europea

La posición de la UE se construye a partir de los arts. 345 TFUE («Los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de propiedad de los Estados miembros») y 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> S. PRADUROUGH, «Property Rights Indicators within ECtHR and CJEU Case Law», en E. LAUROBA (dir.) y J. TARABAL (COORD.), *El derecho de la propiedad en Europa: índices, sistemas de transmisión y multiplicación de objetos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 77, reproduce las explicaciones de los redactores sobre la omisión deliberada de una definición de propiedad, porque se querían evitar elucubraciones teóricas sobre su naturaleza y extensión. Sobre el proceso de incorporación del derecho al CEDH, con las discusiones durante 1949 y 1950, la redacción para el CEDH y la proposición a un Protocolo, U. MATTEI, R. A. ALBANESE y R. J. FIESHER, «Commons as possessions: the path to protection of the commons in the ECHR system», *European Law Journal*, 2019, pp. 230-250. Como obra reciente llamada a ser de referencia, D. MAXWELL, *The human right to property: a practical approach to Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR Atribuciones*, Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing, 2022.

<sup>7</sup> La mejor aproximación es la *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property* (actualizada al 31 agosto del 2023), [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_1\\_protocol\\_1\\_eng](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_1_protocol_1_eng). Queremos destacar como explica el proceso argumentativo del TEDH: «85. *This approach structures the Court's method of examination of cases where it is satisfied that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable (see the chapter on Applicability of Article 1 of Protocol No. 1). It consists of a number of successive steps whereby the following questions are addressed: Has there been an interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his/her "possessions"? If so, does the interference amount to a deprivation of property? If not, was control of use of property concerned? If the measures which affected the applicant's rights cannot be qualified as either deprivation or control of use of property, can the facts of the case be interpreted by the Court in the light of the general principle of respect for the peaceful enjoyment of "possessions"?*».

<sup>8</sup> Una relación ejemplificativa en LAUROBA, «¿Qué modelos de propiedad ampara la constitución?...», *op. cit.*, pp. 271-272.

<sup>9</sup> Basta examinar la *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_8\\_FRA](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_FRA).

<sup>10</sup> 1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más

Hoy resulta pacífico que origen, propósito y efectos del art. 345 TFUE «no resultan demasiado claros»<sup>11</sup>. Los materiales previos —referidos al art. 222 del Tratado, su precedente— permiten leerlo en términos de neutralidad respecto de la titularidad de las empresas, esto es, como una admisión de la facultad expropiatoria de los Estados<sup>12</sup>. Por tanto, la UE puede pronunciarse sobre la materia. Lo avalan resoluciones del TJUE como la temprana *Commission v. Greece* (1989) o la *Commission v. Portugal* (2002)<sup>13</sup>. Y hoy ya encontramos normas que inciden de manera inequívoca como el Reglamento (UE) 2019/880, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales o de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial... Asimismo, la irrupción de los datos como objeto del tráfico obliga a fijar su régimen de titularidad/propiedad: una lectura restringida del art. 345 podría limitar la regulación a los Estados (una opción ineficiente en un mercado digital)<sup>14</sup>. Y más aspectos a retener en este ámbito: la propiedad virtual, las acciones medioambientales que repercuten en la propiedad inmobiliaria...<sup>15</sup>.

El art. 17 CDFUE prescribe:

«1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual».

El precepto tiene presente, por supuesto, el art. 1 P1 CEDH. Reiteradamente se ha afirmado el paralelismo entre ambos, aunque el art. 17 explicita la justa indemnización en caso de privación (que no ha de ser previa, sino en un plazo razonable)<sup>16</sup>. Ahora bien, en el art. 17 la protección de la

---

que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general. // 2. Se protege la propiedad intelectual.

<sup>11</sup> LAUROBA, «Sobre la construcción de un derecho de propiedad europeo...», *op. cit.*, p. 107.

<sup>12</sup> LAUROBA, *ibid.*; también LAUROBA, «¿Qué modelos de propiedad ampara la constitución?...», *op. cit.*, p. 273, en que revisamos los materiales previos, entre los que destaca el art. 83 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Véase también S. VAN ERP, «Article 345 TFEU: A framework for European property law», en E. LAUROBA (dir.) y J. TARABAL (coord.), *El derecho de la propiedad en Europa: índices, sistemas de transmisión y multiplicación de objetos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 59-70.

<sup>13</sup> ECJ de 30 de mayo de 1989 (C-305/87) y ECJ de 4 de junio de 2002 (C 367/98). Véase VAN ERP, «Article 345 TFEU...», *op. cit.*, pp. 62-66.

<sup>14</sup> LAUROBA, «¿Qué modelos de propiedad ampara la constitución?...», *op. cit.*, p. 273.

<sup>15</sup> B. AKKERMANS, «Standardization of Property Rights in European Property Law», en B. AKKERMANS, E. MARAIS y E. RAMAEKERS, *Property Law Perspectives II*, Intersentia, 2014, p. 222.

<sup>16</sup> J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Comentario al art. 17», en A. MANGAS MARTÍN (dir.) y L. N. GONZÁLEZ ALONSO (coord.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, p. 344.