

# La Notaria



## EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA Y LOS MASC

- Los MASC y la tutela judicial efectiva. Análisis de su constitucionalidad y la subsanabilidad
- La conciliación notarial: efectos y trascendencia en el nuevo paradigma de justicia
- Ley 1/2025: conciliación notarial y otras actuaciones notariales en los medios alternativos de solución de controversias (MASC) y su elevación a público
- La Ley Orgánica 1/2025: ¿eficiencia real o laberinto procesal? Un análisis crítico desde la perspectiva del derecho de familia y la protección de menores

## Tribuna

- El múltiple concepto jurídico de gran tenedor

Juan Gómez Martínez

## Estudios doctrinales

- Algunas cuestiones de interés notarial en la nueva regulación sobre modificaciones estructurales
- SOCIMIs: regulación, mercado y estrategia para liderar el nuevo ciclo inmobiliario

## Derecho Internacional y Comparado

- La dimensión transnacional del derecho al disfrute de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido: avances normativos y últimas tendencias jurisprudenciales
- Aspectos prácticos en torno a la sucesión de nacionales británicos en España
- Retos jurisprudenciales para la revisión del Reglamento Sucesorio Europeo: Diez años de jurisprudencia del TJUE



## Entrevista

José Alberto Marín Sánchez  
Decano del Colegio Notarial de Cataluña

# Toda la actualidad del Colegio en un solo click



Puedes consultar la versión digital de la revista  
*La Notaria* en <https://revistalanotaria.com>

Descubre el Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona, la Fundación Privada del Colegio Notarial, la Academia de Opositores de Cataluña y las últimas noticias del Notariado en la página web <https://colegionotarial.org>

**Director:**  
Javier Serrano Copete (*Notario*)

**Subdirector:**  
Pablo Vázquez Moral (*Notario*)

**Consejo de redacción:**  
Hans Alexander Braunschweig Leotte  
Benito Torrecillas Baena  
Rocío Lázaro Velo  
Pablo Soriano Calabuig  
Raquel Castro Fornieles  
Alfonso Romero Carrillo de Mendoza  
Víctor Javier Asensio Borrellas  
Pedro Rincón de Gregorio  
Marta Fuentes Blanco

**Coordinación:**  
Sandra Purroy Corbella (*Colegio Notarial de Cataluña*)

**Consejo editorial:**  
Esther Arroyo Amayuelas (*U. de Barcelona*)  
Joan Egea Fernández (*U. Pompeu Fabra*)  
Antoni Vaquer Aloy (*U. de Lleida*)  
Ignacio Farrando Miguel (*U. Pompeu Fabra*)  
Andrés Domínguez Luelmo (*U. de Valladolid*)  
José Luis Linares Pineda (*U. de Girona*)  
Cristina González Beilfuss (*U. de Barcelona*)  
Judith Solé Resina (*U. Autònoma de Barcelona*)  
Rafael Verdera Server (*U. de Valencia*)  
Jaume Tarabal Bosch (*U. de Barcelona*)  
Sergio Nasarre Aznar (*U. Rovira i Virgili*)  
Mónica Vilasau Solana (*U. Oberta de Catalunya*)  
Sonia Ramos González (*U. Pompeu Fabra*)  
Ramón García-Torrent Carballo (*Notario*)  
Rául González Fuentes (*Notario*)  
Silvia Martínez Carnicer (*Notaria*)  
Vincenzo Barba (*U. Roma "La Sapienza"*)  
Remy Cabrillac (*U. de Montpellier*)  
Beate Gsell (*U. Ludwig Maximilian de Múnich*)  
Francesca Benatti (*U. Cattolica del Sacro Cuore di Milano*)  
Carmen Domínguez Hidalgo (*U. Católica de Chile*)

**Diseño, Preimpresión e Impresión**  
por Tirant lo Blanch

**ISSN:** 0210-427X

**D.L.:** M-15124-2012

**NIPO (Papel):** 051180400

**NIPO (PDF):** 051180416

Todos los derechos reservados.

Las opiniones vertidas por nuestros colaboradores en estas páginas son de su exclusiva responsabilidad y no coinciden necesariamente con la línea editorial de LA NOTARIA

© 2022 Colegio Notarial de Cataluña  
Notariado 4 - 08001 Barcelona

**Edición online disponible en:**  
[www.colegionotarial.org](http://www.colegionotarial.org)  
<https://revistalanotaria.com>  
[lanotaria@catalunya.notariado.org](mailto:lanotaria@catalunya.notariado.org)

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

# Editorial

## Lo notarial del eterno retorno

**L**a eternidad y lo cíclico son dos constantes en todo lo humano. El paso del tiempo es inexorable y cualquier resistencia no es más que una negación de la realidad. *La Notaria* inicia una etapa con nuevo consejo de redacción y editorial bajo la, emocionada, dirección del aquí firmante. Cual ave fénix, esta revista ha convivido con todos los grandes acontecimientos de los últimos tres siglos, reviviendo siempre con fuerzas renovadas y continua esencia, adaptándose siempre a los nuevos tiempos. La naturalización del Derecho (tal y como dialogamos con Salvador Macip) es un reto inexcusable en los próximos tiempos, debiendo adaptarse la ley a los nuevos desafíos que presentan los avances científicos y, cómo no, la omnicomprensiva inteligencia artificial (según hablamos con ambos Decanos: Jesús Sánchez y José Alberto Marín). Naturalizar la revista, en el bien entendido, no es hablar de maniraptores, ni necesariamente, de la custodia de las mascotas, sino tener presente que la ciencia jurídica, como todo lo humano, está también sujeta a evolución.

La sociedad del *Big Data* y de la eliminación de fronteras en lo social, económico y mediático (aunque los grandes conflictos bélicos en auge lo dificulten) conlleva que, en el pensamiento jurídico y en el ejercicio cotidiano, la actuación del jurista prescindiendo del elemento de extranjería sea casi imposible. El protagonismo del Derecho Internacional Privado y Comparado no es concedido sino imperativo, dado su continuo auge y necesaria comprensión por el operador, no sólo versado, sino, irremediablemente, necesitado de continua actualización. *La Notaria*, fiel a esta necesaria evolución, también de las creaciones humanas, dará un protagonismo total a los diferentes temas que se planteen en relación con estas cuestiones: no renunciando, jamás, al análisis crítico y al espíritu jurídico-constructivo.

La empatía es un rasgo, aunque no exclusivo, fundamental en nuestra especie (ya lo dijera De Waal). Es por ello que recurrir a ella siempre que se pueda, evitando el conflicto jurisdiccional baladí, es evolutivamente consustancial a la mejora de los juristas y un fiel reflejo del deseo representado en la frase lapidaria del notario Joaquín Costa: “a notaría abierta, juzgado cerrado”. La recepción de los ADR (más implementados en el mundo anglosajón) no deja de ser una útil necesidad y un desafío para la profesión, no sólo notarial. En este número hemos querido prestar especial atención a ello, desde varios prismas, y con varios matizes, analizando el tan nombrado como, aún, desconocido, concepto de lo MASC o “medios adecuados de solución de controversias en la vía no jurisdiccional”, introducidos por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Fiel reflejo del colectivo que la publica, *La Notaria* remarca la quasi totalidad de la materia jurídica abarcable que puede ser objeto de su interés. Estando siempre presente, expuesto, “al momento de la verdad” el notario debe estar a la última en cuestiones tales como las nuevas tendencias civiles, mercantiles y procesales (intentando capear el temporal de la acaparadora multiplicidad legislativa: véase, como gran ejemplo, la cuestión del “gran tenedor”), garantizando, desde la imparcialidad consustancial a nuestro oficio, la fiel aplicación, no tan sólo del

Derecho romano y el resto de sus ramas (todas herederas, se mire por donde se mire), como siempre, de las máximas de Ulpiano de: “vivir honestamente”, “no dañar a nadie” y “dar a cada quien lo suyo”.

Por último, y a modo de “madera de timón” en esta nueva travesía, *La Notaria* busca una nueva etapa basada, entre otros objetivos, en tres ideas capitales: regularidad, calidad y modernidad. Nuestra revista debe entrar en lo cotidiano del jurista, no sólo en temática, sino también, en presencia, no siendo una publicación arrítmica. Al mismo tiempo, *La Notaria* siempre ha sido una publicación abierta a las mentes más preclaras (tal y como lo demuestra nuestro celebrado historial y consolidado pedigrí ganado con los años), y es un objetivo claro que la calidad debe imperar en éste y en los sucesivos números, ni tan siquiera sea por respeto a las ilustres psiques jurídicas que antaño nos precedieron. Por último, y dando sentido a *La Notaria* como nunca antes se haya visto, será resultado último de esta evolución la digitalización y copublicación digital y escrita de la revista, haciendo disponible la edición de cada número (al mismo tiempo) a cualquier interesado en el formato que requiera (con el ensanchamiento de fronteras, abasto y quiebra de la brecha generacional que la disponibilidad por internet representa).

Cual ave fénix, algo renace con ilusión y dedicación infinitas, el resultado espera ser disfrutado, ni que sea, en una milésima parte proporcional al disfrute en prepararlo. ■

Javier Serrano Copete  
Director de *La Notaria*  
Notario de Barcelona

Col·legi  
Notarial de  
Catalunya

Centre de  
Mediació i  
Conciliació

# A PARTIR DE AHORA, MENOS JUICIOS

Ley 1/2025,  
de eficiencia  
procesal

# NUEVOS TIEMPOS, NUEVAS SOLUCIONES

Ahorra dinero, tiempo y preocupaciones  
con mediación y conciliación



La casa de la  
conciliación

**www.conciliacionotarial.org**  
[fundaciomediacio@catalunya.notariado.org](mailto:fundaciomediacio@catalunya.notariado.org)



# Sumario



## Editorial

Lo notarial del eterno retorno .....	3
--------------------------------------	---

## Tribuna

El múltiple concepto jurídico de gran tenedor .....	8
---	---

Juan Gómez Martínez



## Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

Los MASC y la tutela judicial efectiva. Análisis de su constitucionalidad y la subsanabilidad .....	30
---	----

Vicente Pérez Daudí

La conciliación notarial: efectos y trascendencia en el nuevo paradigma de justicia .....	42
---	----

Antonio Bosch Carrera

Ley 1/2025: conciliación notarial y otras actuaciones notariales en los medios alternativos de solución de controversias (MASC) y su elevación a público .....	53
--	----

Víctor J. Asensio Borrellas

La Ley Orgánica 1/2025: ¿eficiencia real o laberinto procesal? Un análisis crítico desde la perspectiva del derecho de familia y la protección de menores .....	69
---	----

Elena Villa Boix



## Estudios doctrinales

Algunas cuestiones de interés notarial en la nueva regulación sobre modificaciones estructurales .....	80
--	----

Ricardo Cabanas Trejo

SOCIMIS: regulación, mercado y estrategia para liderar el nuevo ciclo inmobiliario .....	95
--	----

Levón Grigorián y Mercedes Escudero



## Entrevistas

José Alberto Marín Sánchez .....	101
----------------------------------	-----

Jesús Sánchez García .....	107
----------------------------	-----

Salvador Macip i Maresma .....	115
--------------------------------	-----



## Derecho Internacional y Comparado

La dimensión transnacional del derecho al disfrute de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido: avances normativos y últimas tendencias jurisprudenciales .....	123
---	-----

David Carrizo Aguado

Aspectos prácticos en torno a la sucesión de nacionales británicos en España .....	148
--	-----

Alfonso Ybarra Bores

## Retos jurisprudenciales para la revisión del Reglamento Sucesorio Europeo: Diez años de jurisprudencia del TJUE .....

Antonio Ripoll Soler

157



## Recensiones

### Los derechos reales piden paso .....

Jesús Gómez Taboada

166

## Análisis de resoluciones

### Resumen de resoluciones .....

Pablo Soriano Calabuig

170



## Hemeroteca

### Origen del signo notarial .....

Félix María Falguera y Puiguríguer

177

## Mediación

### Confidencialidad de los MASC, derecho a la prueba y proceso civil: apuntes para una pacífica coexistencia .....

Miquel Tucho Morillo

180

### Mediación y arbitraje, alternativas a la lentitud de la justicia en los conflictos por marcas .....

Patricia Esteban López

198

## LA NOTARIA.



## Vida Corporativa

### El Colegio Notarial de Cataluña da la bienvenida a los 28 nuevos notarios que ejercen en Cataluña .....

201

### Se celebran las Jornadas de Nuevos Notarios en Sabadell .....

202

### La vivienda, las sucesiones digitales y las uniones familiares, a debate en la Jornada de Derecho Civil Catalán .....

204

### El Colegio entrega el II Premio Elías Campo Villegas .....

205

### Ponemos en marcha la Campaña "Notaris amb cor" — puesta en marcha 14 de marzo .....

206

### El Colegio contribuye en la formación de los nuevos jueces .....

207

### Presentamos el IV Observatorio Notarial .....

208

### Celebramos la jornada "Aspectos polémicos de la Ley de eficiencia procesal" .....

208

### El Colegio celebra la Fiesta Patronal .....

209

### La jornada "La vivienda en Cataluña: un derecho 'real'? Un año después" pone sobre la mesa los retos y soluciones en el contexto del mercado inmobiliario .....

212



## El múltiple concepto jurídico de gran tenedor

JUAN GÓMEZ MARTÍNEZ

Notario de Sabadell



**Resumen:** La figura del gran tenedor de vivienda ha sido objeto de una prodigiosa inflación normativa y de una asombrosa falta de coherencia en su definición y consecuencias jurídicas. El legislador, incapaz de articular una definición fragmentada según convenga al proceso, la transmisión, el arrendamiento, el registro o la fiscalidad, generando un laberinto legal que dificulta la introducción de las "zonas de mercado residencial". Las sancionadoras no han hecho más que añadir grados sobre el mercado inmobiliario y sobre el ejercicio de derechos. Las contradicciones, vacíos y paradojas del "gran tenedor", reivindicando la necesidad de una reflexión legislativa serena que restituya la seguridad jurídica y la racionalidad a un sector vital para la convivencia y la economía.

das ha sido objeto de una prodigiosa inflación normativa y de una asombrosa falta de coherencia en su definición y consecuencias jurídicas. Única y operativa, ha ido improvisando conceptos fragmentados, como la transmisión, el arrendamiento, el registro o la fiscalidad, la labor de notarios, profesionales y ciudadanos. La "zona tensionada" y la proliferación de registros y obligaciones fundamentales. Este artículo repasa con espíritu crítico las contradicciones, vacíos y paradojas del "gran tenedor", reivindicando la necesidad de una reflexión legislativa serena que restituya la seguridad jurídica y la racionalidad a un sector vital para la convivencia y la economía.

**Palabras clave:** gran tenedor, vivienda, registro, derechos, zona tensionada, arrendamiento, transmisión, fiscalidad.

**Abstract:** The figure of the large-scale housing owner has been subjected to extraordinary regulatory inflation and a striking lack of coherence in both its definition and legal consequences. Lawmakers, unable to frame a single, operative definition, have improvised fragmented concepts as needed for each process, conveyance, lease, registry or tax provision, creating a legal labyrinth that hinders the work of notaries, professionals, and citizens. The introduction of "stressed residential market zones" along with the proliferation of public registries and punitive obligations has only added layers of confusion and insecurity—with clear repercussions for the real estate market and the exercise of fundamental rights. This article critically surveys the contradictions, gaps and paradoxes surrounding the "large-scale owner," calling for a calm legislative reflection to restore legal certainty and rationality to a sector vital for both social harmony and the economy.

**Key words:** large-scale owner, housing, registry, rights, stressed zone, lease, conveyance, taxation.

### Introducción

El otro día estaba oyendo a mi querido Emilio Mezquita en la Webinot del Colegio, hablando sobre el tema de los grandes tenedores, y me sentí totalmente identificado con él. Días y días de estudio y análisis sobre este nuevo actor jurídico, y llegas a la conclusión de que no es posible llegar a ninguna conclusión. Al menos a ninguna conclusión un poco seria y fundamentada, sobre lo que sea o deje de ser un "gran tenedor". No hay ninguna sistemática.

Solidaridad con Emilio en la desesperación por no poder desentrañar la esencia de una figura, creada de una

forma sucesiva, a trompicones, por una avalancha de normas, en la que no ha habido ni un gobierno, ni un criterio, ni unas directrices generales. Y es una lástima, porque es un concepto jurídico nuevo, con el que podíamos haber empezado con buen pie. No teníamos un lastre histórico al que echarle la culpa de las incoherencias, imprecisiones y errores.

Y no se trata de un problema derivado del hecho de que las normas emanen de las dos Administraciones distintas con competencias en materia de vivienda, la estatal y la autonómica. Sino que incluso las normas que surgen de una misma fuente son

contradicторias e imprecisas. Parece que cuando el legislador dicta una norma se ha olvidado lo que se decía en la norma anterior. No se corrige o modifica, se obvia.

En palabras de Sala Roca "Seguramente una de las anomalías más palmarias de este último quinquenio ha sido la variedad de definiciones de lo que debemos considerar un gran tenedor de vivienda, que se ha convertido en el anatema de estos últimos años."<sup>1</sup>

Tras esta breve introducción a modo de rabeta, paso a hablar de lo que habéis venido a leer aquí: el concepto jurídico de gran tenedor.

<sup>1</sup> Sala Roca, Carles "Las ocupaciones conflictivas en las comunidades de propietarios: nuevas soluciones en la legislación catalana". En Actualidad Civil. Octubre de 2023.



Hablaré del concepto de gran tenedor en cada uno de los ámbitos jurídicos en que dicha figura opera. El concepto es distinto en cada uno de ellos. Después hablaré de los razonamientos que me han llevado a la formulación de ese concepto, y de las consecuencias jurídicas y de los problemas que la figura plantea en cada uno de esos ámbitos.

Me ha sido imposible entresacar un solo concepto de gran tenedor de viviendas, de la normativa, de las resoluciones, de los autos que han ido brotando de la mente del legislador (“decretador” lo ha llamado alguno). No he podido elaborar ese concepto único de gran tenedor. He llegado a la conclusión de que el legislador ha creado múltiples conceptos de gran tenedor, dependiendo del ámbito del Derecho en el que nos estemos moviendo. Pero incluso dentro de cada ámbito determinado, el de gran tenedor es un concepto muy impreciso.

Abandono todo intento de dar una sola definición omnicomprensiva de gran tenedor de viviendas. Me parece evidente que existe un concepto de gran tenedor si estamos ante un contrato de arrendamiento. Otro, diferente, si el gran tenedor va a actuar en el ámbito procesal (no solo en materia arrendaticia —desahucios—, sino también en materia de acciones posesorias y de ejecución hipotecaria). Otro más si nos encontramos ante una transmisión de vivienda. Existe también un concepto de gran tenedor fiscal. Y por fin uno, que podíamos llamar “administrativo”, que es el gran tenedor inscribible, el que se tiene que inscribir en el registro administrativo de grandes tenedores.

Evidentemente no todos estos ámbitos jurídicos tienen la misma importancia para nosotros, los notarios. Creo que lo que a nosotros nos interesa fundamentalmente son las consecuencias de ser gran tenedor en el ámbito de la transmisión de viviendas, y (a efectos de nuestro asesoramiento a

los clientes) las consecuencias fiscales de ser gran tenedor. En segundo lugar, nos importa, desde un punto de vista práctico cuál es el concepto de gran tenedor para el Registro de Grandes Tenedores porque la inscripción en ese registro tiene consecuencias en el ámbito de la transmisión de viviendas, dado que afecta a la existencia o no de un derecho de adquisición preferente en favor de la Generalitat de Cataluña.

Eso es para mí lo más importante. Pero no me olvidaré del concepto de gran tenedor en relación con los arrendamientos de viviendas porque sé que es un tema que en ocasiones se nos consulta, aunque no nos afecte muy directamente. Y en cuanto al ámbito procesal, me limitaré a señalar cuál es el concepto de gran tenedor sin profundizar mucho en ello porque no es nuestro día a día.

Y antes de entrar en detalle, una serie de precisiones:

- En la mayoría de las normas que regulan al gran tenedor se le define “a efectos de la

presente ley”. A mi parecer esta expresión induce a error y obedece a que se trata de una figura nueva y el legislador teme que una aplicación del concepto a otros ámbitos provoque incoherencias o efectos no deseados<sup>2</sup>. Y parte de las disfunciones que ha creado la figura nacen de este error de sistema. Parece evidente que se debería haber dado un concepto legal de gran tenedor, no a efectos de ninguna ley, sino general, y después, si fuera necesario, dependiendo del ámbito en el que nos encontramos, perfilar o matizar el concepto, para adecuarlo a las pretensiones del legislador en un ámbito concreto.

- En las diferentes definiciones de gran tenedor hay que tener en cuenta que se utilizan conceptos que pueden asemejarse pero que no son idénticos, por eso tendremos que prestar atención a los detalles.



<sup>2</sup> ¿Nos podemos imaginar que el código civil dijera que el contrato de compraventa es, a efectos de la presente ley , o qué es una servidumbre, a efectos de la presente ley?

Especialmente en cuanto al objeto de la propiedad del gran tenedor; en algunas ocasiones el legislador habla de “inmuebles urbanos de uso residencial”, en otras se refiere a “inmuebles de uso residencial” (sin que sean urbanos), otras veces habla de “viviendas” (sin definirlas). Cuando la condición de gran tenedor viene referida no al número de viviendas de las que sea propietario, sino a la superficie en metros cuadrados que posea, el legislador se refiere algunas veces a metros cuadrados de vivienda urbana, de inmueble urbano de uso residencial, y a veces habla solo de superficie de uso residencial (omitiendo otra vez el carácter de urbano).

— La regulación de las consecuencias jurídicas para el gran tenedor de viviendas, viene determinada de manera decisiva por otro nuevo concepto que es del de zona de mercado residencial tensionado. Otra novedad en la que nos tendremos que detener porque también exige cierta concreción. En ciertos casos la categoría de gran tenedor depende de que nos encontremos ante viviendas que se ubican en zona de mercado residencial tensionado y en otros este factor es irrelevante. En todo caso, aunque, como veremos, para ser gran tenedor no siempre es necesario que sus propiedades se ubiquen en zona de mercado residencial

tensionado, las consecuencias jurídicas que se derivan de ser gran tenedor solo se reflejan en viviendas que se encuentren en zonas de mercado residencial tensionado.

- En cuanto al derecho que debe ostentar el gran tenedor sobre el inmueble, debemos tener en cuenta que en ocasiones las normas se refieren al derecho de propiedad y en otras ocasiones simplemente a la titularidad.

## El gran tenedor de viviendas en el ámbito de los arrendamientos

Fue en este entorno, en el derecho de arrendamientos, en el que surgió la figura del gran tenedor.

El nacimiento de la figura del gran tenedor de vivienda obedece a un intento del poder público de controlar el mercado del alquiler de vivienda, que se había desequilibrado en los últimos años<sup>3</sup>.

El concepto nace en el ámbito de los arrendamientos, y después se piensa que la figura necesita un entramado procesal para poder aplicar correctamente sus previsiones. Más adelante, cuando se comprueba que la emergencia en el mercado de la vivienda no se soluciona con la intervención en el mercado del alquiler, y que los desequilibrios siguen creciendo, afectando no solo a ese mercado del alquiler, sino también al de la compraventa, se decide utilizar esa figura del gran tenedor para intentar influir también en el mercado de la compra de viviendas, que presenta, sin duda, fuertes distorsiones, y se ha convertido

en una preocupación pública de primera magnitud.

*El nacimiento de la figura del gran tenedor de vivienda obedece a un intento del poder público de controlar el mercado del alquiler de vivienda, que se había desequilibrado en los últimos años*

Por tanto, si vamos a estudiar el concepto de gran tenedor en el mercado arrendatario, nos tenemos que ir a las normas originarias, las que hacen nacer la figura, que, como he dicho, se creó para regular o intervenir ese mercado. Tanto en el ámbito autonómico como en el nacional. Y hay que decir que en este punto ambas administraciones (estatal y autonómica) operan bastante coordinadamente. Tratan de no crear problemas competenciales, y se respetan tanto en los aciertos como en los errores.

El concepto de gran tenedor en materia de arrendamiento lo debemos entresacar del artículo 5, puntos 9 y 9bis de la ley catalana (Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética), y del artículo 3.k) de la ley española (Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda)<sup>4</sup>.

De lo que en ellos se dice deducimos quienes son grandes tenedores de vivienda si nos estamos moviendo en

3 Mucha de la legislación que se ha dictado para crear y regular la figura del gran tenedor de viviendas se caracteriza porque, en la mayoría de las ocasiones, en el título de la norma se contiene alguna palabra que denota urgencia, emergencia, perentoriedad... La Ley de la Generalitat 24/2015 de 29 de julio, se llama de **medidas urgentes** para **afrontar la emergencia** en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. La Ley 1/2022, de 3 de marzo, se llama de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, para afrontar la **emergencia** en el ámbito de la vivienda. Por su parte, el Real Decreto Ley 11/2020 se llama de 31 de marzo, por el que se adoptan **medidas urgentes complementarias en el ámbito social** y económico para hacer frente al COVID-19..

Si estas medidas para afrontar la **emergencia** en el ámbito de la vivienda se empiezan a dictar en 2015, no se puede negar que han sido un fracaso, porque estamos ahora en 2025, y diez años después de la promulgación de la norma que trataba de afrontar la emergencia en el mercado de la vivienda la situación no solo no ha mejorado, sino que ha empeorado notablemente.

4 En lo sucesivo me referiré a estas leyes de manera abreviada para evitar que sea demasiado farragoso. Cuando hable de la Ley catalana me referiré a ella solo así, como ley catalana de 2015, cuando hable de la española hablaré de la ley del derecho a la vivienda española, o brevemente LDVE.



el ámbito de los arrendamientos. Me gustaría dividir, a efectos de claridad, a los grandes tenedores en dos grupos:

Un primer grupo que son grandes tenedores *per se*, por su naturaleza, o por su forma jurídica. Pero nos interesa mucho más el segundo grupo, el del gran tenedor que lo es por ser propietario de un determinado número de viviendas, o propietario de una superficie construida, y todo ello en unas determinadas condiciones.

Así, son grandes tenedores por naturaleza (a efectos de esas leyes, como ya hemos comentado, porque veremos que hay ámbitos en los que no lo son):

Las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil. Y los fondos de capital riesgo y de titulización de activos.

Estas personas o entidades jurídicas son grandes tenedores independientemente de todo: del número de viviendas que posean, de si tienen o no alguna vivienda en Cataluña, de

si tienen su sede social en Cataluña o fuera...

**En cuanto a los grandes tenedores que lo son por ser propietarios de determinadas viviendas o de superficie residencial:**

Son grandes tenedores de viviendas, a efectos de las relaciones arrendatarias, las personas jurídicas que, por sí solas o a través de un grupo de empresas, y las personas físicas, que sean titulares: o bien de once o más inmuebles urbanos de uso residencial en toda España; o bien de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de una zona de mercado residencial tensionado (también en cualquier lugar de España), o bien propietarios de una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial.<sup>5</sup>

Algunas consideraciones respecto a este concepto:

Cabe recordar que la norma excluye de la categoría de gran tenedor a las personas jurídicas dedicadas a la vivienda social, y a proveer de vivienda a personas vulnerables<sup>6</sup>.

Observemos que nos referimos a inmuebles urbanos de uso residencial.

Observemos que la norma habla de titularidad y no de propiedad.

Los metros cuadrados se refieren a uso residencial, pero no pide que sean urbanos.

Aquí se nos plantean un sinfín de cuestiones o dudas que tendremos ocasión de analizar más adelante pero que ahora debemos dejar apuntada alguna: qué quiere decir grupo de empresas, y la casuística que se deriva de las sociedades participadas; a qué tipo de titularidad se está refiriendo y cómo se resuelven las situaciones dudosas o intermedias como las cotitularidades o los derechos reales limitados sobre los inmuebles; o cómo deben computarse los metros cuadrados de uso residencial a los que se refiere la ley.

Las consecuencias en la contratación arrendaticia son, muy resumidamente:

- Si el arrendador es gran tenedor y la vivienda se encuentra en una zona de mercado residencial tensionado, la renta la determinará un llamado Sistema de Índice de Referencia, elaborado de acuerdo con la Disposición Adicional 1<sup>a</sup> de

5 El artículo 5 puntos 9 y 9bis de la Ley catalana de 2015 dice:

9. A efectos de la presente ley, se entiende que son grandes tenedores de viviendas:

a) Las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil.

b) Las personas jurídicas que, por sí solas o a través de un grupo de empresas, sean titulares de más de diez viviendas ubicadas en territorio del Estado, con las siguientes excepciones:

1.º Los promotores sociales a los que se refieren las letras a y b del artículo 51.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

2.º Las personas jurídicas que tengan más de un 15% de la superficie habitable de la propiedad calificado como viviendas de protección oficial destinadas a alquiler.

3.º Las entidades privadas sin ánimo de lucro que proveen de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial.

c) Los fondos de capital riesgo y de titulización de activos.

d) Las personas físicas que sean propietarias de más de quince viviendas, o copropietarias si su cuota de participación en la comunidad representa más de 1.500 metros cuadrados de suelo destinado a vivienda, con referencia en ambos casos a viviendas situadas en territorio del Estado, con las mismas excepciones que establecen para las personas jurídicas los puntos 1.º y 2.º de la letra b).

9 bis. A los efectos de la presente ley, se entiende por grupo de empresas lo que determina el artículo 42.1 del Código de comercio, aprobado por el Real decreto de 22 de agosto de 1885.

Por su parte el artículo 3.k) de la LDV dice: Gran tenedor: a los efectos de lo establecido en esta ley, la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros.

Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa.

6 El artículo 5 de la ley catalana establece las siguientes excepciones al concepto de gran tenedor:

1.º Los promotores sociales a los que se refieren las letras a y b del artículo 51.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

2.º Las personas jurídicas que tengan más de un 15% de la superficie habitable de la propiedad calificado como viviendas de protección oficial destinadas a alquiler.

3.º Las entidades privadas sin ánimo de lucro que proveen de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial.

la Ley española del Derecho a la Vivienda. Los criterios de valoración establecidos por la DA son muy discutibles, pero tendremos que analizarlos en otra ocasión.

- La duración del contrato se verá afectada por unos plazos mínimos (5 años para el arrendador persona física, y 7 si es persona jurídica), y por el establecimiento de unas prórrogas forzosas especiales.

### El concepto de gran tenedor en el ámbito procesal

Cuando la LDV española perfila el concepto de gran tenedor<sup>7</sup>, establece también las consecuencias procesales de este nuevo actor jurídico, delimitando sus caracteres y estableciendo el ámbito en el que va a ser condicionante reunir las condiciones de gran tenedor o no: esto es, los procedimientos de recuperación de la posesión.

Dado que el concepto procesal de gran tenedor afecta acciones posesorias (desahucios, ejecuciones hipotecarias, reclamaciones de la propiedad...) parecería, en principio, que nos podríamos remitir a lo dicho en el epígrafe anterior. Pero en esta mañana legislativa que es el concepto de gran tenedor, entra en juego un nuevo actor que pone su granito de arena en el desconcierto: la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona.

Los jueces aprueban, en Junta de 29 de junio de 2023, una serie de criterios, que introducen más confusión, si cabe, en el concepto de gran tenedor. Intento minimizar el daño que hace la opinión y los criterios de esta Junta de Jueces imponiéndoles un perímetro de seguridad: los criterios aprobados se refieren exclusivamente a cuestiones procesales que afectan a la posición de actor procesal de las personas que reúnan los requisitos establecidos por los jueces, pero que en ningún caso son los exigidos para considerar a una persona gran tenedor fuera de ese ámbito<sup>8</sup>.

Los jueces intentan aclarar algunas de las dudas que plantea el concepto de gran tenedor y lo hacen en este sentido:

Para hacer el cómputo de los más de diez inmuebles urbanos de uso residencial (o el que resulte en caso de declaración de entorno de mercado residencial tensionado), computarán las titularidades de derechos reales que conlleven por sí solas la facultad de uso y disfrute del inmueble, o la posibilidad de hacer actos de administración ordinaria sobre el mismo. Con este criterio los jueces incluyen en el cómputo las situaciones de usufructo, y, sin embargo, excluyen a los nudo propietarios.

*Las consecuencias procesales de ser un gran tenedor son, sustancialmente, que se les exige requisitos adicionales para poder instar el lanzamiento de sus arrendatarios en los procedimientos desahucio, u otros para recuperar la posesión, o para entablar la acción de ejecución hipotecaria sobre la vivienda habitual*

En el caso de titularidades compartidas, dicen los jueces que se incluirán en el cómputo las propiedades de una parte alícuota superior al 50% (y alegan como justificación el art. 552-7 CCCat), y que, para alcanzar el cómputo de los 1.500 metros cuadrados de uso residencial, se deberá hacer el cálculo teniendo en cuenta las partes alícuotas, incluyendo todas las fincas sobre las que tenga alguna cuota de participación (obviando ahora lo

dicho por el precepto antes citado del CCCat).

Estos criterios interpretativos solo se pueden justificar bajo dos premisas: la primera es que nos encontramos ante una decisión que afecta solo a procedimientos con un fuerte componente posesorio, y por tanto afecta a usufructuarios y no a nudo propietarios porque son los primeros los que gozan de la posesión de la finca, y los que obtienen su frutos a través de su arrendamiento; y la segunda es que el de alquiler (sujeto a la LAU y a las nuevas prórrogas forzosas) es un acto de administración, que en caso de copropiedad exige mayoría, y por eso solo si se tiene más del 50% de una finca se puede celebrar.

No obstante, si lo que pensamos es en un concepto sustutivo de gran tenedor, los criterios deberán ser, precisamente, los contrarios: en caso de desmembración del dominio debaremos computar la nuda propiedad de un inmueble, pero no el usufructo, y en caso de cotitularidad debería acudirse a la regla de la proporcionalidad o la prorrata, como tan acertadamente explica Emilio Mezquita. La cuestión del cómputo de los 1.500 metros cuadrados me parece más acertada.

Estos criterios ofrecidos por los jueces se oponen también a los criterios fiscales de gran tenedor, como tendremos ocasión de comprobar al final.

A los mismos efectos de determinar si la parte demandante es gran tenedor o no, a la hora de hacer el cómputo de diez o más inmuebles (o el que resulte en caso de declaración de entorno de mercado residencial tensionado), los jueces consideran que computarán aquellas fincas identificadas en el Registro de la Propiedad, aunque físicamente estén divididas en varios departamentos, y siempre que sean susceptibles de ser destinadas, en todo o en parte, a un uso residencial. Tendremos ocasión más adelante de hablar sobre la certificación registral (cuando hablemos del derecho de

7 “Perfila” para Cataluña, pero “crea” para el resto de España.

8 El acuerdo dice: “A los efectos de aplicar los requisitos de procedibilidad y determinar si la parte demandante es gran tenedor o no...”



adquisición preferente de la Generalitat). Baste ahora decir que si lo que queremos saber es si son viviendas o no, sería mucho mejor acudir a una base de datos mucho más fiable en este aspecto, y más ágil, como es la base catastral, mucho más específica en la información sobre la naturaleza del inmueble que la suministrada por la certificación registral que se limita a un código numérico respecto del cual luego hay que ir averiguándolo todo individualmente finca por finca.

Hay que recordar también que en este ámbito procesal son grandes tenedores las entidades a las que hemos identificado como grandes tenedores por naturaleza, por su forma.

Además, con estas premisas, consideramos que son grandes tenedores de viviendas, a efectos procesales, las personas jurídicas que, por sí solas o a través de un grupo de empresas, y las personas físicas, que sean propietarios en más de un cincuenta por ciento, o usufructuarios de: o bien de once o más inmuebles urbanos de uso residencial en toda España; o bien de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado (también en cualquier lugar de España), o bien de una superficie construida de más de

#### **1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial (calculada en proporción a la cuota que el gran tenedor ostente sobre los inmuebles).**

Aquí hay que excluir, también, a las personas jurídicas dedicadas a la vivienda social, y a proveer de vivienda a personas vulnerables. Además, la junta de jueces de primera instancia, con buen criterio, determinó que ni el INCASOL ni la Agència de l'Habitatge de Catalunya debían ser considerados grandes tenedores de viviendas a los efectos de lo que establece la Ley.

Las consecuencias procesales de ser un gran tenedor son, sustancialmente, que se les exige requisitos adicionales para poder instar el lanzamiento de sus arrendatarios en los procedimientos desahucio, u otros para recuperar la posesión, o para entablar la acción de ejecución hipotecaria sobre la vivienda habitual.

Algunos de esos requisitos, han sido anulados por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de enero de 2025, que anula la redacción que la LDV española da a los arts. 439 y 655 de la L.E.C., que imponían a los grandes tenedores documentación que acreditara la vulnerabilidad o no de los demandados; y la obligación de acudir, previamente a la interposición de la demanda, a un procedimiento de

mediación o conciliación. Pero declarados inconstitucionales estos preceptos, la obligación de que antes de interponer una demanda hay que acudir a un llamado medio adecuado de solución de controversias, viene ahora impuesta para todo el mundo, no solo para los grandes tenedores, por la Ley Orgánica de Eficiencia Procesal que entró en vigor el pasado mes de abril.

Lo que sí hay que aclarar es que en Cataluña el gran tenedor ya no está obligado a ofrecer un alquiler social antes de iniciar acciones de desahucio frente a ocupantes de vivienda sin título o arrendamientos vulnerables porque la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de octubre de 2024 ha anulado los artículos que establecían dicha obligación en la Ley catalana 1/22 de 3 de marzo, por vulneración de la competencia estatal exclusiva en materia procesal, y en la regulación de las bases de las obligaciones contractuales.

#### **El concepto de gran tenedor a efectos de la inscripción en el Registro administrativo de Grandes Tenedores**

Si nos adentramos en la cuestión de qué es un gran tenedor a efectos de su inscripción obligatoria en el Registro administrativo de Personas Grandes Tenedoras de la Generalitat<sup>9</sup>, tenemos

<sup>9</sup> Sorprendentemente, la exposición de motivos del Decreto Ley 2/2025 que modifica la Disposición Adicional 27<sup>a</sup> (no 26<sup>a</sup> como dice por error) de la Ley del Derecho a la Vivienda creando el Registro de Grandes Tenedores, dice que la finalidad del mismo es la movilización de las viviendas

que trabajar con un nuevo concepto de gran tenedor. Es otra vez un ámbito en el que se nos plantean dudas: tenemos un tercer concepto diferente de gran tenedor, pero hay dudas razonables en lo que establece la disposición adicional que lo crea: no están claras las consecuencias jurídicas de inscribirse en el registro; y las de no inscribirse se concretan solo en una multa, sin que se vea la posibilidad de que esa multa sea coercitiva para reiterarla al gran tenedor hasta que formalice su inscripción; no sabemos bien lo que falta por regular (en la disposición transitoria que se añade al Decreto Ley 1/2015 dice que “mientras no entre en vigor el Decreto regulador que ha de desplegar el Registro...” se acude a un mecanismo alternativo de acreditación, pero resulta que el Registro de Grandes Tenedores lo crea la misma norma); pero sobre todo no regula de una manera clara y realista las personas que se deben inscribir en este nuevo Registro administrativo.

Pero voy al concepto. Concepto que surge de la 27<sup>a</sup> Disposición Adicional de la Ley del Derecho a la Vivienda de 2007.

**Es gran tenedor, a efectos de su inscripción en el Registro administrativo de personas grandes tenedoras, las personas jurídicas que sean grandes tenedores de acuerdo con lo que establece el artículo 5 de la Ley 24/2015, de 29 de julio (la Ley catalana)<sup>10</sup>, y las personas que, de acuerdo con el artículo 3.k)**

de la Ley 12/2023 (la Ley del Derecho a la Vivienda española)<sup>11</sup>, tengan la condición de grandes tenedores.

Esta definición parece remitirnos a lo dicho antes al hablar de los otros conceptos de grandes tenedores. Pero no es así. La definición contiene algunas diferencias, algunas contradicciones, y algunas consecuencias de imposible cumplimiento.

La definición contenida en el artículo 3.k) de la norma española, la Ley del Derecho a la Vivienda, retoma la establecida durante la pandemia por el RDL 11/2020, de 31 de marzo (otro decreto de medidas “urgentes”), para aplicar las moratorias en los alquileres en los que los arrendadores fueran grandes tenedores y los arrendatarios personas vulnerables<sup>12</sup>.

Observemos que la definición derivada de la DA creadora del Registro se remite a dos preceptos, un artículo de la Ley catalana de 2015, y un artículo de la Ley española de 2023. Y parecería que eso simplifica las cosas puesto que ya se nos remite a una definición de gran tenedor preconstituida legalmente. Son artículos que ya hemos visto.

Pero no. Lo primero que se observa es que cuando la DA nos dice qué personas están obligadas a inscribirse son: cuando habla de la norma catalana son solo las personas jurídicas; sin embargo, cuando se remite a la Ley española incluye a todas las personas tanto naturales como jurídicas. ¿Esto

es de verdad así? Yo creo que no. Si cuando habla de la norma catalana excluye a las personas físicas, no se ve ningún argumento para incluirlas en el caso de las personas definidas por la ley española.

El artículo 3.k de la ley española no solo define al gran tenedor persona física de manera similar a la catalana, sino que, además, después se remite a la legislación de las Comunidades Autónomas para que acaben de perfilarlo o particularizarlo. La *ratio legis* que lleva a excluir a las personas físicas de la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de grandes tenedores en el caso de la ley catalana, es la misma que existe en el caso de la ley española. Si interpretamos que las personas físicas definidas por la ley española deben inscribirse en un Registro administrativo de la Generalitat de Cataluña, nos llevaría al absurdo de que un gran tenedor persona física de acuerdo con la norma catalana (5 viviendas o más en zona tensionada, por ejemplo, en Cataluña) no debería inscribirse en el Registro porque es persona física; y sin embargo, una persona física que tiene 11 viviendas fuera de Cataluña sí se debería inscribir, aunque ninguna de ellas radique en nuestra Comunidad Autónoma.

Sin embargo, no parece que este (el de que todas las personas físicas están excluidas de la obligatoriedad de inscribirse) sea el criterio de la Administración catalana. La web de la

---

de los grandes tenedores. Más bien parece lo contrario, las trabas administrativas que establece la legislación sobre grandes tenedores para la transmisión de sus viviendas, lo que hace es que esa pretendida “movilización” de las mismas sea un poco más complicada, un poco más burocrática.

- 10 El apartado dice: “9. A efectos de la presente ley, se entiende que son grandes tenedores de viviendas:
- a) Las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil.
  - b) Las personas jurídicas que, por sí solas o a través de un grupo de empresas, sean titulares de más de diez viviendas ubicadas en territorio del Estado, con las siguientes excepciones...
  - c) Los fondos de capital riesgo y de titulización de activos.
  - d) Las personas físicas que sean propietarias de más de quince viviendas, o copropietarias si su cuota de participación en la comunidad representa más de 1.500 metros cuadrados de suelo destinado a vivienda, con referencia en ambos casos a viviendas situadas en territorio del Estado, con las mismas excepciones que establecen para las personas jurídicas los puntos 1.º y 2.º de la letra b.”
- 11 El apartado dice: “k) Gran tenedor: a los efectos de lo establecido en esta ley, la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros. Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa.”
- 12 El art. 4 del RDL 11/2020, de 31 de marzo define al gran tenedor, antes que la Ley de 2023 de una manera muy similar a como lo define esta última.



Generalitat sobre el Registro de Grandes Tenedores informa de los requisitos para inscribirse en el Registro, y dice que están obligadas a ello no solo de las personas jurídicas, sino también de las personas físicas que deben inscribirse en el Registro, y dice que son: personas físicas o jurídicas que tengan la consideración de grandes tenedores de acuerdo con el artículo 3.k) de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda:

- Titulares de 5 o más inmuebles ubicados en municipios declarados zona de mercado residencial tensionado.
- Las personas físicas o jurídicas que sean titulares de más de 10 inmuebles urbanos de uso residencial situados en territorio del Estado o de una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo en todo caso los garajes y los trasteros; si bien, como mínimo, una vivienda ha de estar situada dentro del territorio de Cataluña<sup>13</sup>.

Por lo menos hay que agradecer que en este caso, aunque sea a través de la información de una página web y no a través de una norma jurídica, se afronte otro de los problemas de las definiciones de gran tenedor, que es el que se deriva de que la norma no exija, para inscribirse en el Registro de Grandes Tenedores de Cataluña, que al menos una de las viviendas que tenga el gran tenedor se encuentre en territorio de Cataluña. Es un problema que se reitera en toda la legislación, y se expande a todos los ámbitos del gran tenedor. La ley debería decir que, para ser considerado gran tenedor, a efectos de toda la normativa catalana,

y especialmente a efectos de la inscripción en un registro catalán, se tiene que ser propietario (titular le gusta decir a la norma) de, por lo menos, una vivienda en Cataluña, o bien estar adquiriendo su primera vivienda en territorio catalán (para incluir a grandes tenedores de fuera de Cataluña que adquieren su primera vivienda en suelo catalán en la imposición extraordinaria en el ITP que tendremos ocasión de ver más adelante).

*Es gran tenedor, a efectos de su inscripción en el Registro administrativo de personas grandes tenedoras, las personas jurídicas que sean grandes tenedores de acuerdo con lo que establece el artículo 5 de la Ley 24/2015, de 29 de julio (la Ley catalana)<sup>10</sup>, y las personas que, de acuerdo con el artículo 3.k) de la Ley 12/2023 (la Ley del Derecho a la Vivienda española)<sup>11</sup>, tengan la condición de grandes tenedores*

O sea, que la Administración Catalana dice que son inscribibles las personas jurídicas que define como gran tenedor la legislación catalana (con las

incoherencias que hemos visto), y las personas tanto jurídicas como físicas que define la ley española. Esto es una especie de claudicación, como un reconocimiento de que la persona física que la norma catalana considera gran tenedor no está bien delimitada. Pero hay una consideración que dificulta aún más el panorama: la ley española, cuya definición de gran tenedor parece aceptarse íntegramente (en cuanto afecta a personas físicas y jurídicas) se remite a las disposiciones autonómicas para acabar de perfilar y delimitar el concepto, permitiendo que reduzcan el número de viviendas que se exijan para calificar a una persona como gran tenedora (en zona de mercado residencial tensionado).

La Generalitat ha hecho uso de esta facultad. Así el 11 de agosto de 2023 la Secretaría de Vivienda dictó la Resolución TER/2940/2023, en la que fijó en cinco el número de viviendas, en zona de mercado residencial tensionado, para ser gran tenedor. La Memoria de la resolución<sup>14</sup>, es decir la memoria justificativa para la declaración de determinados municipios de Cataluña como zona de mercado residencial tensionado, define al gran tenedor y reduce el número de viviendas en estos municipios que son zona de mercado tensionado<sup>15</sup>. Si esta es una delimitación de la resolución catalana, pero hecha en ejercicio de una facultad concedida por la ley española, ¿ante qué nos encontramos? ¿ante un tenedor conforme a la normativa catalana, o ante uno definido por la española, aunque sea por delegación? Por tanto, a efectos de la inscripción obligatoria en el registro de grandes tenedores ¿la que hace esta resolución es una definición de la norma catalana? Y entonces no incluiría a las personas físicas. O

13 <https://web.gencat.cat/es/tramits/tramits-temes/Comunicacio-de-la-condicio-de-gran-tenidor-dhabitatge>

14 De acuerdo con el artículo 3.k y el 18 de la Ley española.

15 En conformidad con lo que ha quedado expuesto, es justificado considerar grandes tenedores conforme al artículo 3.k), en relación con los artículos 18 y 19 de la Ley 12/2023 y a los efectos de las previsiones contenidas en dicha norma y en el artículo 17 de la Ley 29/1994, de arrendamientos urbanos:

- a) La persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros.
- b) La persona física o jurídica propietaria de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado, la cual comprende 131 municipios. Computarán también los ubicados en la zona de mercado residencial tensionado de 140 municipios declarada según la Resolución TER/800/2024, de 13 de marzo, por concurrir las mismas circunstancias.

¿es una definición derivada de la ley española? Y entonces sí incluiría a las personas físicas.

Una nueva revuelta en el enorme laberinto que es el concepto de gran tenedor.

Aparte, hay que observar que la Ley española permite a las CCAA reducir el número de viviendas necesarias para ser considerado gran tenedor, hasta un mínimo de cinco en zonas tensionadas; y, sin embargo, no permite reducir la superficie computable de suelo urbano de uso residencial por debajo de los 1.500 metros cuadrados que fija la norma para todos los casos. No se entiende muy bien el porqué de esta diferencia. Flexibilidad para el número de viviendas e inflexibilidad en la superficie de los metros.

Sigamos analizando la definición de gran tenedor inscribible.

La regla no excluye a ninguna de las personas jurídicas que tanto la ley catalana como la española incluyen en la definición de “persona jurídica gran tenedora”. Por tanto, todas ellas deben inscribirse so pena de afrontar la considerable multa que prevé la ley como sanción por no inscribirse. De nuevo ¿esto es así? Y de nuevo creo que no.

Antes hablaba de que algunas entidades, fondos, entidades financieras, filiales inmobiliarias... son grandes tenedores por naturaleza, aunque no sean titulares no ya de una vivienda en Cataluña, sino, aunque no sean titulares de un solo inmueble. Recordemos, de acuerdo con el artículo 5.9 de la Ley catalana son:

Las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias; las Entidades de Gestión de Activos: en general y de

los procedentes de la reestructuración bancaria<sup>16</sup>; y los fondos de capital riesgo y de titulización de activos<sup>17</sup>.

¿Todas estas personas jurídicas mencionadas y los fondos tienen la obligación de inscribirse en el Registro de Grandes Tenedores de la Agència de l'Habitatge de Catalunya?, ¿aunque no posean ninguna vivienda en territorio catalán?, ¿aunque no sean propietarios de ningún inmueble? ¿aunque no posean inmuebles en Cataluña y sean entidades extranjeras? Y si no se inscriben ¿se les impondrá la multa que la Ley prevé para el infractor?

Me parece evidente que no. De nuevo echamos de menos un criterio general de delimitación que señale que, para que se les aplique la regla que les obliga a inscribirse en el Registro de la Generalitat deben poseer, al menos, una vivienda en Cataluña, no basta que esta condición se establezca mediante una mención en una página web. Cualquier otra solución nos lleva, otra vez, al absurdo.

Por otra parte, aunque los fondos tienen la consideración de entidad financiera a los efectos de la ley que regula las Sociedades de Capital Riesgo y otras entidades de inversión colectiva<sup>18</sup>, lo cierto es que los fondos de titulación deben quedar expresamente excluidos de la inscripción en el Registro de Grandes Tenedores porque el artículo 15 de la Ley de fomento de financiación empresarial<sup>19</sup> dice expresamente que los fondos de titulación son “patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica”. Y dado que la DA establece la inscripción de las “personas jurídicas” a las que se refiere el artículo 5.9 de la Ley

catalana, y los fondos de titulación no tienen personalidad jurídica, no son personas jurídicas, ergo no están sujetos a inscripción<sup>20</sup>.

Esto tiene una extraordinaria trascendencia a los efectos de los derechos de tanteo y retracto que corresponde a la Generalitat en la transmisión de viviendas de los grandes tenedores. Me explico: el criterio legal para estar sometido a estos derechos de adquisición preferente legales es que el transmitente sea una “persona jurídica” inscrita en el Registro de Grandes Tenedores (más allá de la situación transitoria que analizaremos más abajo, pero en su momento, será así, persona jurídica “inscrita”, en todo caso, para cuando se despliegue la regulación de desarrollo del registro). Y si un transmitente es un fondo de titulación (que tienen reconocida la capacidad de tener inscritos los bienes a su favor en el Registro de la Propiedad por el Reglamento de planes y fondos de pensiones<sup>21</sup>), en ningún caso habrá un derecho de adquisición preferente, porque los fondos de titulación no pueden inscribirse en el Registro de Grandes Tenedores por no ser “personas jurídicas”, y por tanto, no se les puede aplicar una norma que, como limitadora del derecho de propiedad, debe interpretarse en términos restrictivos.

La Generalitat no ha desplegado la normativa que debe regular el Registro de Grandes Tenedores, pero desde el pasado 6 de mayo el Registro está operativo en la web de la Agència de l'Habitatge de Catalunya<sup>22</sup>. Por ahora, y sin apoyo legal respecto a los requisitos y contenido de la inscripción, la web publica la obligatoriedad de la inscripción de las personas a las que

16 Reguladas en el Real Decreto 1559/2012; y en la Ley 8/2012, respectivamente.

17 Hay que tener en cuenta además que la Ley 22/2014 considera que (a los efectos de esta ley) son establecimientos financieros no solo a todos los fondos citados, sino también a las Sociedades de Garantía Recíproca.

18 Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

19 Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

20 El hecho de que el art. 5 haga una enumeración de las sociedades y entidades consideradas grandes tenedores, y encabeza la enumeración con un “las siguientes personas jurídicas:” no les concede personalidad jurídica.

21 Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones. Y esta posibilidad fue aceptada por nuestra Dirección General en Resolución de uno de agosto de 2014.

22 <https://web.gencat.cat/es/tramits/tramits-temes/Comunicacio-de-la-condicio-de-gran-tenidor-dhabitatge>



nos hemos referido (recordemos que la web incluye a las personas físicas de la ley española), y la necesidad de que el gran tenedor informe del número de viviendas de las que es titular.

Sería muy importante, mejor, sería imprescindible, que la Generalitat aclare con una norma jurídica de suficiente rango quien debe inscribirse en el Registro de Grandes Tenedores. Que nos despejase las dudas. Porque si aquel que esté obligado a inscribirse en el Registro no lo hace, eso implica una infracción que conlleva una sanción muy importante: una multa de 9.001€ a 90.000€. Así el art. 124 de la Ley del Derecho a la Vivienda catalana tipifica la falta de inscripción de los obligados como una infracción grave<sup>23</sup>, y el art. 118 de la misma ley impone a las infracciones graves esa multa.<sup>24</sup>

También es cierto que el mismo artículo permite que las multas se condonen hasta el 80 % del importe en caso de que los infractores hayan reparado la infracción objeto de la resolución sancionadora<sup>25</sup>. Y que el plazo de prescripción de la infracción es solo de 3 años.

Lo que ocurre es que no se sabe muy bien cuál es el *dies a quo* para el inicio del plazo de prescripción, y menos en una obligación continuada en el tiempo como es la de inscribirse en el Registro. Porque, además, debemos recordar que el momento en

que nace la obligación de inscribirse en el Registro es el mismo momento en que la persona reúna la condición de obligado; no hay lapso temporal de gracia<sup>26</sup>.

*Entre la avalancha de normas reguladoras de las obligaciones de los grandes tenedores que se nos ha venido encima, siempre en emergencia y siempre urgentes, nos llega este año el Decreto Ley 2/2025 de 25 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo*

Y en cuanto al contenido de la inscripción, por ahora viene muy someramente regulado en la Disposición Adicional 27<sup>a</sup> de la Ley del Derecho a la vivienda en Cataluña que dice que se debe comunicar a la Agencia de la Vivienda de Cataluña la condición de grandes tenedores, así como el número de viviendas de las que son titulares. Y ello, sin perjuicio de que cuando entre

en vigor el reglamento que regule el funcionamiento del Registro, deban llevar a cabo esta inscripción, de acuerdo con la forma, los datos y los plazos que determine el reglamento<sup>27</sup>.

Volveremos a hablar del Registro de Grandes Tenedores cuando tengamos que analizar los problemas que se derivan de la cotitularidad de inmuebles, de la naturaleza de los inmuebles que otorgan la condición de gran tenedor, y de la delimitación de las personas que están sujetas a los derechos de adquisición preferente de la Generalitat.

**El concepto de gran tenedor a efectos de la sujeción a los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat**

Vamos ahora con los dos ámbitos más notariales de la figura del gran tenedor: los derechos de adquisición preferente en la transmisión de sus viviendas ubicadas en zona de mercado residencial tensionado, y las consecuencias fiscales de ser un gran tenedor.

Entre la avalancha de normas reguladoras de las obligaciones de los grandes tenedores que se nos ha venido encima, siempre en emergencia y siempre urgentes, nos llega este año el Decreto Ley 2/2025 de 25 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo que impone a determinados grandes tenedores y determinadas personas que no son grandes tenedores, en

23 Artículo 124. Infracciones graves.

1. Son infracciones graves en materia de calidad del parque inmobiliario:

... f) ...., o incumplir las obligaciones de comunicación, en tiempo y forma, de los datos que tienen que ser objeto de inscripción en el ....Registro de personas grandes tenedoras de vivienda.

Modificación introducida en la Ley del derecho a la Vivienda por el por el art. 5.6 del Decreto-ley 2/2025, de 25 de febrero. Este precepto fue declarado constitucional por la STC 25/2025, de 29 de enero, siempre que se interprete conforme al fundamento jurídico 5.2 a) de la misma.

24 Artículo 118. Cuantía de las sanciones...

2. Las infracciones graves se sancionan con una multa de 9.001 a 90.000 euros.

25 Artículo 118. Cuantía de las sanciones...

7. Las multas fijadas por el presente artículo se condonan hasta el 80 % del importe correspondiente en caso de que los infractores hayan reparado la infracción objeto de la resolución sancionadora.

26 El párrafo segundo de la disposición adicional vigesimoséptima de la Ley del Derecho a la Vivienda de Cataluña dice

"2. Las personas a las que hace referencia el apartado anterior, desde el momento en que se cumplan los requisitos que originan la obligación de inscribirse en el Registro, deben comunicar a la Agencia de la Vivienda de Cataluña su condición de grandes tenedoras, así como el número de viviendas de que son titulares, sin perjuicio de que cuando entre en vigor el reglamento que regule el funcionamiento del Registro, deban llevar a cabo esta inscripción, de acuerdo con la forma, los datos y los plazos que determine el reglamento."

27 Como curiosidad, por lo menos aquí se concreta que la norma que desplegará el Registro tendrá rango: será un reglamento, por antes la ley hablaba un poco más indeterminadamente del "Decreto regulador que tiene que desplegar el Registro de personas grandes tenedoras de vivienda".

determinadas circunstancias, en determinadas transmisiones, en determinado periodo, respecto de determinados inmuebles y en determinados ámbitos, un derecho de adquisición preferente.

Todos esos “determinados” que menciono es lo que voy a tratar de analizar en este apartado.

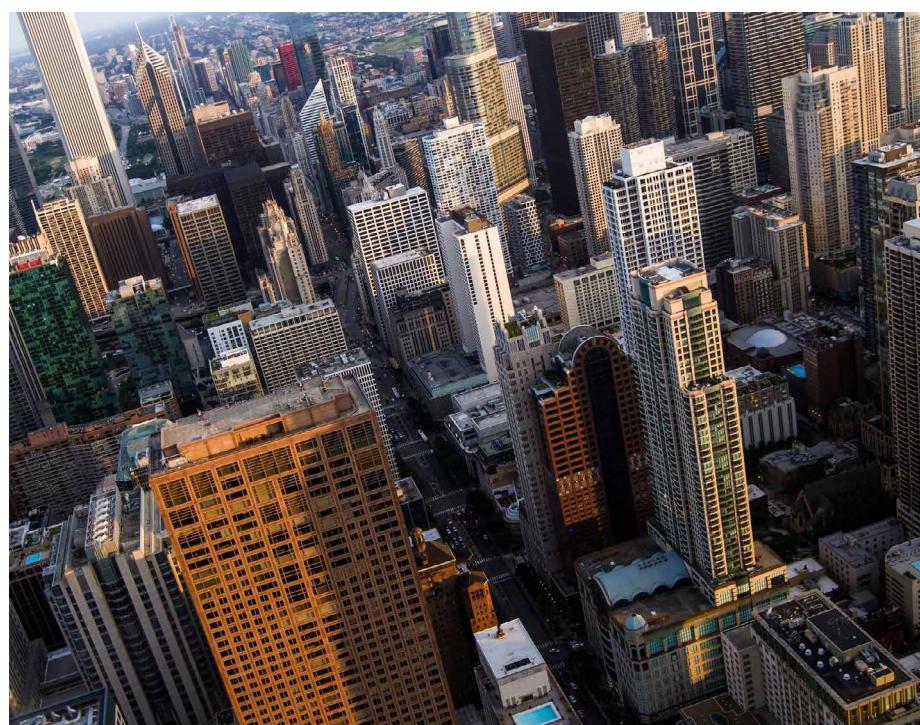
No se necesitó elaborar un nuevo marco jurídico para ese derecho de adquisición preferente. La Generalitat aprovechó unos que ya tenía: los derechos de tanteo y retracto que introdujo el Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes<sup>28</sup> para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria. Un derecho de adquisición preferente legal, administrativo y temporal<sup>29</sup>.

Y empiezo por concretar quienes son esos grandes tenedores a los que hay que aplicar el derecho de adquisición preferente en favor de la Generalitat. Daré el concepto, pero advierto de antemano de que en este caso van a ser dos conceptos, diferenciados por

el ámbito temporal, porque la norma contiene una disposición transitoria respecto de la cual hay una especie de consenso tácito entre los operadores jurídicos, en que dicha disposición se refiere al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Aunque la norma no lo dice.

Así que es gran tenedor al efecto de estar sometido a los derechos de tanteo y retracto establecidos por el Decreto Ley 1/2015 de la Generalitat:

**1. Una vez entre en vigor el Decreto regulador que tiene que desplegar el Registro de Grandes Tenedores habrá que considerar gran tenedor a efectos de estar sujeto a los derechos de tanteo y retracto en favor de la Generalitat a las personas jurídicas, que sean grandes tenedores inscritos en el Registro de personas grandes tenedoras de la Generalitat de Cataluña, y a las personas físicas o jurídicas, inscritas o no, que hayan adquirido una finca que alguna vez fue transmitida por un gran tenedor durante la vigencia de la norma.**



Este concepto es así de simple: persona jurídica, gran tenedor, y tiene que estar inscrito.

Este concepto es así de complejo: hemos visto qué grandes tenedores están obligados a inscribirse en el Registro. Y hemos visto que no es fácil su delimitación.

Ha llegado el momento de profundizar un poco. Pero antes de seguir quisiera dejar caer una idea de la máxima trascendencia:

En una primera lectura de la Ley parecería que para que nazca el derecho de adquisición preferente es necesario que el gran tenedor esté inscrito en Registro. No que esté obligado a inscribirse, es que tiene que estar inscrito. Así que, de acuerdo con el tenor literal de la ley, si una persona jurídica que está obligada a inscribirse no lo ha hecho, la transmisión que haga no estará sujeta a los derechos de adquisición preferente de la Generalitat. La consecuencia jurídica es que se le aplicará la sanción por la falta de inscripción a la que nos hemos referido antes, pero no que deba cumplir con las notificaciones y demás obligaciones formales para poder vender una vivienda. Otra cosa es cómo establecerá el Decreto regulador del Registro que debe acreditarse el hecho negativo de no estar inscrito. No parece que eso sea difícil en un registro que funcione ágilmente como ocurre con el de CIF revocados.

Sin embargo, en una segunda lectura de la ley vemos que eso no es así. La norma contiene una afirmación que constituye, a mi parecer, el mayor de los atentados a la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. Dice: “Artículo 2, 1....Este derecho de adquisición preferente afecta la primera transmisión y las posteriores de las viviendas durante la vigencia de este Decreto ley.”

Con lo que se incluye una nueva persona sujeta a los derechos de adquisición preferente de la Generalitat. Con lo que tenemos a un no gran

28 Otra vez extraordinario, otra vez urgente.

29 Temporal pero prorrogado y prorrogable. Y tal como está el problema de acceso a la vivienda y lo concienciada que está la opinión pública con la cuestión, se puede vaticinar sin arriesgar mucho mi credibilidad, que en 2027 se va a volver a prorrogar.



tenedor sujeto a los derechos de tanteo y retracto:

**Cualquier persona, física o jurídica, que transmita una vivienda en zona de mercado residencial tensionado, durante la vigencia del Decreto Ley, si en alguna transmisión anterior nació el derecho de adquisición preferente.**

Es demoledor.

Esta coletilla de la norma (“afecta la primera transmisión y las posteriores de las viviendas durante la vigencia de este Decreto ley”) supone:

- Que los compradores de cualquier vivienda que se encuentre en zona de mercado residencial tensionado van a comprar con la duda de si les va a afectar el derecho de adquisición preferente de la Generalitat o no, y sea el vendedor gran tenedor o no lo sea, porque hasta la fecha<sup>30</sup> el dato de si la vivienda fue vendida en alguna ocasión por un gran tenedor, es un dato que no es suministrado por la nota simple de información continuada que los registradores trasladan a los notarios para poner de manifiesto la situación de cargas de la finca, y dar al comprador la información y la seguridad que necesita al comprar una vivienda. Una inseguridad jurídica palmaria<sup>31</sup>.
- Que ya no se puede afirmar que solo las personas jurídicas están sujetas al tanteo y retracto que establece la norma, lo están también las personas físicas que hayan adquirido de un gran tenedor sujeto a los mismos derechos. ¿Y si una persona adquirió de un gran tenedor la vivienda antes de que entrara en vigor el Decreto

ley 2/2025? Creo que en este caso la transmisión que haga el comprador no debe estar sujeta. No hay ningún medio real de comprobar si cuando vendió el gran tenedor, efectivamente era gran tenedor, y lo que es seguro es que el gran tenedor no estaba inscrito en el Registro.

No obstante, hay que recordar que la D.G. de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat, con más buena voluntad que eficacia, dijo en su Resolución de 4 de febrero de 2021 (refiriéndose a estos mismos derechos de tanteo y retracto, pero en un supuesto de viviendas provenientes de una ejecución hipotecaria) que en estos casos “... parece conveniente que la información registral que se expida refleje la circunstancia de la adjudicación hipotecaria anterior de la finca, o la compensación o el pago de deudas anteriores, a pesar de no ser ya vigente la titularidad registral del dominio adquirido en virtud de estos títulos”, “con la finalidad que la publicidad registral recoja una carga vigente y dé a conocer a terceras personas la existencia de los derechos legales de adquisición preferente a favor de la Administración y del Ayuntamiento de Barcelona en las transmisiones de dominio que se hagan”. Y más que “conveniente” parece imprescindible.

Si eso es lo que piensa la Administración, ¿por qué no legisla imponiendo la mención registral de la existencia de este derecho de adquisición preferente, ilimitado temporalmente? Creo que sería un buen momento para dictar otro Decreto Ley, con la urgencia que se ha utilizado para otros temas menos trascendente. Y no se nos diga que no es competencia de la Generalitat por regular una cuestión que afecta a la inscripción en los registros de la propiedad, pues es conocida la doctrina

del TC de que es competente la Generalitat para regular materia relativa a los registros de la propiedad y sus inscripciones cuando se trata de desarrollar una institución autonómica.

— Hay que tener en cuenta que la persona que vende en este supuesto no está inscrita en ningún registro.

Seguimos ahora con el elemento subjetivo del derecho de tanteo y retracto. ¿Quién debe ser considerado gran tenedor?

En este caso, no las personas físicas, que solo estarán sujetas en las transmisiones posteriores, en su caso, aunque sean grandes tenedores a otros efectos.

Están sujetas las siguientes **personas jurídicas** siempre que estén inscritas en el Registro de Grandes Tenedores, si bien aquí no es necesaria la referencia a que sean titulares de por lo menos una vivienda en Cataluña, porque se está transmitiendo una vivienda en una zona de mercado residencial tensionado de Cataluña, y por tanto son también sujetos pasivos del derecho de adquisición preferente creado:

**1.1. Las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil.**

**1.2. Los fondos de capital riesgo.** Pero excluyo los fondos de titulización de activos porque, como he dicho, carecen de personalidad jurídica.

**1.3. Las personas jurídicas que, por sí solas o a través de un grupo de empresas, sean titulares por lo menos once viviendas ubicadas en territorio del Estado<sup>32</sup>.**

No podemos entrar ahora a determinar lo que es un grupo de empresas. Esquemáticamente: sociedades participadas con paquetes de control,

30 Y hasta la fecha existe el mismo problema con las viviendas que provienen de un proceso de ejecución hipotecaria, que desde 2015 está sujetas al mismo derecho de adquisición preferente.

31 Otro gallo nos cantara si los registros cumplieran con su obligación legal de permitir a los notarios el acceso *on line* a los libros del registro, cumplida desde que la Ley se la impuso en 2011. Lo más que hacen los registros es advertir de que la finca se encuentra en una zona de mercado residencial tensionado, pero no si está sujeta o no a los derechos de tanteo y retracto.

32 Se exceptúan los operadores de vivienda social, incluyendo, también a mi parecer, el INCASOL y la Agència de l'Habitatge de Catalunya: “1.º Los promotores sociales a los que se refieren las letras a y b del artículo 51.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

o sociedades recíprocamente participadas con paquetes de control. Más dudoso es el caso de sociedades gemelares en las que la composición de sus socios es idéntica. Mejor nos remitimos al artículo 42 del Código de Comercio<sup>33</sup>.

Solo aclarar una cuestión: las viviendas que tenga una sociedad filial se suman a las de la matriz, y las de todas las filiales se suman a las de la matriz; pero no se deben sumar las viviendas de una filial con la de otra filial, aunque sean del mismo grupo, si no es que una filial controla a la otra.

#### 1.4. La persona jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial en todo el Estado.

¿Por qué incluyo a estas personas jurídicas en un apartado diferente al anterior? Porque en el galimatías del concepto de gran tenedor, también hay que diferenciarlos por el tipo de inmueble del que sea titular (después veremos lo que puede significar ser titular). La ley se refiere en algunas ocasiones a “viviendas” (lo tenemos más o menos claro, es una categoría delimitada por el tipo de bien, no por su uso), en otras ocasiones habla de

“inmuebles urbanos de uso residencial” (excluyendo la casa en el campo, pero es una categoría delimitada por el uso) y otras veces habla de “inmuebles de uso residencial” (no necesariamente urbanos, pero delimitados también por el uso).

#### 1.5. La persona jurídica propietaria de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado.

Este supuesto está contenido en la Memoria de la Generalitat para la declaración de las zonas tensionadas que en ejercicio de la facultad que concede a las Comunidades Autónomas el artículo 3.k de la Ley de Vivienda estatal para particularizar la definición de gran tenedor que la misma da, en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado, hasta aquellos titulares que lo sean de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa.

Usando de esta facultad la Generalitat aprovecha, y no solo establece el mínimo de viviendas para ser considerado gran tenedor<sup>34</sup>, sino también que (extralimitándose?) cambia en concepto de titularidad por el de propiedad, y declara zona de mercado tensionado hasta 271 municipios de Cataluña, que representan más del 82% del suelo urbano de la Comunidad, y afecta a 7 millones de personas.

No olvidemos, no obstante, que cuando la Generalitat define al gran tenedor, no exige que las zonas tensionadas se ubiquen en Cataluña, pueden ser viviendas que se ubiquen en zonas tensionadas en cualquier lugar de España. Por ahora las hay en el País Vasco (Resoluciones de 28 de enero y de 30 de abril de 2025), y muy mayoritariamente en Cataluña (Resoluciones de 14 de marzo y de 8 de octubre de 2024).

No olvidar tampoco que estas declaraciones de zona tensionada son temporales y tienen fecha de caducidad. Las zonas catalanas están calificadas hasta el 10 de octubre de 2027 los 131 primeros municipios, y hasta el 16 de marzo de 2027 los 140 segundos<sup>35</sup>.

2.º Las personas jurídicas que tengan más de un 15% de la superficie habitable de la propiedad calificado como viviendas de protección oficial destinadas a alquiler.

3.º Las entidades privadas sin ánimo de lucro que proveen de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial.”

33 “Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

34 Ya hemos comentado que, así como se reduce el número de viviendas no puede reducir la superficie construida de suelo urbano con usos residenciales.

35 La resolución de 8 de octubre de 2024 declara como zonas de mercado residencial tensionado: Aiguafreda, Albinyana, Alcanar, Alcarràs, Alcover, l'Aldea, Almacelles, Alpicat, Altafulla, l'Ametlla de Mar, l'Ametlla del Vallès, l'Ampolla, Anglès, l'Arboç, Arbúcies, Artés, Artesa de Segre, Bagà, Bages, Begur, Bellpuig, Bellver de Cerdanya, Besalú, Bigues i Riells del Fai, la Bisbal del Penedès, les Borges Blanques, Breda, Cadaqués, Calaf, Calella, Caldes de Malavella, Calonge i Sant Antoni, Canyelles, Cassà de la Selva, Castelllet i la Gornal, Castellgalí, Castelló d'Empúries, Castell d'Aro, Platja d'Aro i S'Agaró, Castellterçol, Celrà, Centelles, Creixell, Cunit, Deltrebre, Dosrius, l'Escala, l'Esquirol, Folgueroles, Fornells de la Selva, Gelida, Gironella, Hostalric, Linyola, Llançà, Lliçà d'Amunt, Lliçà de Vall, Maçanet de la Selva, Masquefa, Moià, Monistrol de Montserrat, Montblanc, Montbrió del Camp, Mont-roig del Camp, Móra d'Ebre, el Morell, Navàs, Òdena, Olèrdola, Olesa de Bonesvalls, Olivella, Pallejà, la Palma de Cervelló, Pals, Peralada, Piera, la Pobla de Montornès, el Pont de Suert, Ponts, Prats de Lluçanès, Puig-reig, la Ràpita, Riells i Viabrea, Riudarenes, Riudoms, Roda de Berà, Roda de Ter, Roses, Sant Antoni de Vilamajor, Sant Cebrià de Vallalta, Sant Esteve de Palautordera, Sant Feliu de Codines, Sant



### **1.6. La persona física que sea titular de una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros.**

Este supuesto plantea también dudas. No sabemos cómo computar esos metros cuadrados, cuál es el instrumento que podemos utilizar para certificar esa superficie de una manera un poco fehaciente. Desde luego, no las certificaciones de localización del Colegio de Registradores. No son muy fiables. Muchas veces no se refieren a metros construidos como dice la norma, sino útiles, e incluso en muchas descripciones antiguas no están las superficies, o no está claro si se refieren a la edificación o al solar, o si se refieren a una superficie total o por planta. Quizás las certificaciones catastrales. No se sabe. Pero tal vez lo más razonable sea fiarse de declaraciones responsables de los interesados, con la consecuencia de que en caso de falsedad se está incurriendo en una infracción grave de las que establece el art. 124.f)<sup>36</sup> de la Ley del Derecho a la Vivienda en Cataluña, con la correspondiente sanción de 9.001€ a 90.000€.

También plantea dudas porque la dicción legal se refiere a metros

cuadrados construidos de uso residencial. Si se está refiriendo al concepto urbanístico de uso residencial el campo es mucho más amplio que el de viviendas: hoteles, pensiones, apartoteles, residencias de estudiantes, de ancianos, apartamentos turísticos...

*En una primera lectura de la Ley parecería que para que nazca el derecho de adquisición preferente es necesario que el gran tenedor esté inscrito en Registro. No que esté obligado a inscribirse, es que tiene que estar inscrito*

Seamos razonables y dada la finalidad de la norma entendamos que se está refiriendo a viviendas.

La siguiente pregunta que nos hacemos es la de qué derecho se tiene que ostentar sobre la vivienda para computar como titular o como propietario de la misma a efectos de ser considerado

gran tenedor. Sobre todo, si debe ser el pleno dominio, la nuda propiedad, el usufructo y qué ocurre con las cuotas de copropiedad.

Vamos a olvidarnos de lo que en su día dijo la Junta de Jueces de 1<sup>a</sup> Instancia de Barcelona<sup>37</sup>, porque en ese caso se intentaba aclarar temas sobre legitimación procesal activa y pasiva en procedimientos posesorios y de ejecución hipotecaria, y solo en ese ámbito tienen sentido las reflexiones de los jueces. Vamos a olvidarnos, también, del indistinto uso que hace cada norma del concepto de titularidad y de propiedad.

Ahora nos movemos puramente en el ámbito del derecho de propiedad.

Más acertados me parecen los criterios de la Resolución 3/2025 de la DG de Tributs i Joc de la Generalitat de Catalunya cuando trata de aclarar los términos del concepto de gran tenedor a efectos de la nueva liquidación del ITP<sup>38</sup>.

Teniendo en cuenta que he equiparado el término “titular” con el de “propietario”, mi opinión es que:

En caso de desmembración del dominio computa el nudo propietario y no el usufructuario.

Hipòlit de Voltregà, Sant Jaume dels Domenys, Sant Jaume d’Enveja, Sant Joan de Vilatorrada, Sant Julià de Ramis, Sant Llorenç d’Hortons, Sant Llorenç Savall, Sant Martí Sarroca, Sant Pere de Riudebitlles, Sant Pere de Torelló, Sant Pere de Vilamajor, Sant Pere Pescador, Sant Quirze de Besora, Santa Bàrbara, Santa Coloma de Queralt, Santa Cristina d’Aro, Santa Eulàlia de Ronçana, Santa Maria de Palautordera, Santa Oliva, Santpedor, la Selva del Camp, la Sénia, Sentmenat, Seva, Sils, Súria, Taradell, Torrelles de Foix, Torroella de Montgrí, Tossa de Mar, Ulldecona, Vacarisses, Vallgorguina, Vídreres, Vielha e Mijaran, Viladecavalls, Vilafant, Vilanova del Vallès, Vilobí d’Onyar, Vinyols i els Arcs. Y la de 14 de marzo: Abrera, Alella, Amposta, Arenys de Mar, Arenys de Munt, Argentona, Badalona, Badia del Vallès, Balaguer, Banyoles, Barberà del Vallès, Barcelona, Berga, la Bisbal d’Empordà, Blanes, Cabrera de Mar, Cabrils, Caldes de Montbui, Caldes d’Estrac, Calella, Calldetenes, Cambrils, Canet de Mar, la Canonja, Canovelles, Cardedeu, Castellar del Vallès, Castellbisbal, Castelldefels, Cerdanyola del Vallès, Cervelló, Cervera, Corbera de Llobregat, Cornellà de Llobregat, Cubelles, Esparreguera, Esplugues de Llobregat, Falset, Fígueres, les Franqueses del Vallès, la Garriga, Gavà, Girona, Granollers, Guissona, l’Hospitalet de Llobregat, Igualada, la Llagosta, Lleida, Llinars del Vallès, Lloret de Mar, Malgrat de Mar, Manlleu, Manresa, el Masnou, Matadepera, Mataró, Molins de Rei, Mollerussa, Mollet del Vallès, Montcada i Reixac, Montgat, Montmeló, Montornès del Vallès, Móra la Nova, Olesa de Montserrat, Olot, Palafolls, Palafrugell, Palamós, Palau-solità i Plegamans, el Papiol, Parets del Vallès, Pineda de Mar, Polinyà, Porqueres, el Prat de Llobregat, Premià de Dalt, Premià de Mar, Puigcerdà, Reus, Ripoll, Ripollet, la Roca del Vallès, Roquetes, Rubí, Sabadell, Salou, Salt, Sant Adrià de Besòs, Sant Andreu de Llavaneres, Sant Boi de Llobregat, Sant Celoni, Sant Climent de Llobregat, Sant Cugat del Vallès, Sant Esteve Sesrovires, Sant Feliu de Guíxols, Sant Feliu de Llobregat, Sant Fost de Campsentelles, Sant Fruitós de Bages, Sant Joan Despí, Sant Just Desvern, Sant Pere de Ribes, Sant Pol de Mar, Sant Quirze del Vallès, Sant Sadurní d’Anoia, Sant Vicenç de Montalt, Sant Vicenç dels Horts, Santa Coloma de Cervelló, Santa Coloma de Farmers, Santa Coloma de Gramenet, Santa Margarida de Montbui, Santa Perpètua de Mogoda, Santa Susanna, Sarrià de Ter, la Seu d’Urgell, Sitges, Solsona, Sort, Tarragona, Tàrrega, Teià, Terrassa, Tiana, Tona, Torelló, Torredembarra, Torrelles de Llobregat, Tortosa, Tremp, Vallirana, Valls, el Vendrell, Ví, Viladecans, Vilafranca del Penedès, Vilanova del Camí, Vilanova i la Geltrú, Vilassar de Dalt, i Vilassar de Mar.

36 Artículo 124. Infracciones graves.

1. Son infracciones graves en materia de calidad del parque inmobiliario:...

f) Negarse a suministrar datos a la Administración, obstruir o no facilitar las funciones de información, control o inspección..."

37 Recordemos que computaban los usufructuarios y no los nudo propietarios, que no computaba una propiedad si no se tenía más del 50%...

38 Sin duda dictada en respuestas a preguntas que planteó Emilio Mezquita a través del Colegio Notarial.

En caso de copropiedad habrá que sumar cuotas y cada 100 % habrá que computarlas como una vivienda.

Lo mismo para completar la superficie de 1.500 metros cuadrados construidos de suelo urbano de uso residencial. Una regla simple de proporcionalidad que parece recogerse en la misma norma.

Esta regla debería aplicarse también a comunidades que no lo son sobre cuotas indivisas de bienes, extrapolando la participación en la comunidad de cada uno de los partícipes a cada uno de los inmuebles comunes (gananciales u otros regímenes matrimoniales forales de comunidad, herencias yacentes, etc.).

Este criterio de proporcionalidad parece natural. Y sin ninguna explicación al respecto, parece ser el adoptado por la Agència de l'Habitatge porque



en la inscripción de los grandes tenedores en su registro permite que se informe de cuotas de propiedad, mediante decimales, sin exigir que necesariamente se informe de números enteros.

El siguiente condicionante, el siguiente problema que vamos a abordar, es el de qué tipo de transmisión está sujeta a los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat.

La Ley habla de transmisión en general. No obstante, nosotros tenemos grabado en nuestro ADN jurídico que para que un derecho de adquisición preferente se pueda ejercitar, quien lo ejercite tiene que satisfacer al transmisor lo mismo que le ofrecía su potencial adquirente. Por tanto, para que la transmisión esté sujeta al derecho de adquisición preferente la contraprestación tiene que ser cosa fungible. Esencialmente, para mí, compraventas.

Esta opinión debe verse apoyada por la referencia que hace el nuevo tercer apartado de la disposición transitoria única del Decreto ley 1/2015 a la formalización de “la escritura de compraventa”, lo refuerza la idea de que únicamente podrán ejercerse estos derechos de adquisición preferente esos casos de compraventa<sup>39</sup>.

Pero sé que no es una opinión pacífica. Hay quien opina que dado que la forma de ejercicio de los derechos de adquisición preferente de la Generalitat es la que regula la Ley del derecho a la Vivienda en Cataluña en el artículo 87 y siguientes, el derecho preferente de la Administración se aplica a todos los “los actos y contratos de transmisión de vivienda”, como dice la norma.

Pero lo cierto es que cuando la Ley del Derecho a la Vivienda en Cataluña regula estos tanteos y retractos lo hace afectando a las viviendas con protección oficial, y establece una contraprestación tasada, estableciendo que la contraprestación que debe pagar la Administración no puede superar

en ningún caso el precio máximo de transmisión fijado normativamente.

Pero ahora nos encontramos ante inmuebles con precio libre. ¿Qué contraprestación debe entenderse en casos de permuta, de aportación a una sociedad, de operaciones estructurales de sociedades, etc.? No hay un precio legal para las viviendas, y desde luego el que ejerce el derecho de tanteo o el retrayente no pueden entregar al transmisor la misma contraprestación que recibirá en la transmisión proyectada.

No obstante, debe entenderse que, si mediante otro tipo de transmisión se intenta eludir fraudulentamente la aplicación de los derechos de adquisición preferente, la Administración podrá servirse de sus instrumentos de inspección y de ejecución para ejercitativamente su derecho, recordando que en todo caso dispone del derecho de retracto en caso de que la transmisión se haya perfeccionado en fraude de sus derechos.

Además, en caso de compraventa existe una importante y explícita excepción. No están sujetas al tanteo y retracto que establece la norma las transmisiones de viviendas de nueva construcción que se hagan a personas físicas para su uso propio<sup>40</sup>.

También la excepción me plantea dudas.

¿Hasta cuándo se considera nueva construcción? Creo que la excepción es solo para la primera transmisión de la vivienda, aunque existe alguna propuesta de limitar estas operaciones a viviendas cuya cédula de habitabilidad no tenga más de un año de antigüedad.

¿Se incluyen las viviendas sometidas a una gran rehabilitación? Yo entiendo que sí, porque la *ratio legis* es facilitar las ventas de promociones de vivienda; y éstos desarrollan su actividad tanto mediante la construcción como mediante la gran rehabilitación. Ambos procesos ponen viviendas en el mercado. Además, estas transmisiones

39 “3. Mientras ...., deben acreditar mediante certificación registral el número de viviendas de que son propietarias en el momento de formalizar la **escritura de compraventa**. Esta certificación debe testificarse en el título.”

40 Artículo 2.2.1 del Decreto-ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria.



hechas tras una gran rehabilitación están sujetas a IVA en los mismos términos que las ventas de viviendas de nueva construcción, siempre que la rehabilitación sea de la suficiente entidad como para que su primera venta posterior quede sujeta a IVA, cumpliendo las exigencias de la ley reguladora de dicho impuesto.

Para ello se deben cumplir dos exigentes requisitos: en primer lugar, un requisito cualitativo, más del 50% del coste total del proyecto de rehabilitación “se corresponda con obras de consolidación o tratamiento de elementos estructurales, fachadas o cubiertas o con obras análogas o conexas a las de rehabilitación”; en segundo lugar, un requisito cuantitativo, siempre que el mencionado coste exceda del 25% del precio de adquisición de la edificación, cuando ésta tuvo lugar dos años antes al comienzo de las obras de rehabilitación o, en otro caso, del valor de mercado que tuviera la edificación en el momento de dicho inicio<sup>41</sup>.

En cuanto al objeto del tanteo y del retracto, debemos decir que el artículo 2 del Decreto-ley 1/2015, de 24 de marzo, dice claramente que lo que se tiene que transmitir es una vivienda. No se pierde en: suelo urbano de uso residencial, o suelo de uso residencial, u otras paráfrasis. Al definir el objeto por su naturaleza y no por su destino se incluirán todas las viviendas, aunque su uso sea diferente al uso residencial (despachos, vivienda turística...).

Eso sí, la vivienda tiene que estar en zonas de mercado residencial tensionado.

Ya hemos hablado algo de estas zonas tensionadas. Ahora solo decir:

Que la competencia para la declaración de una zona como de mercado residencial tensionado, la propia ley española se la otorga a las Comunidades Autónomas en su artículo 3.k). Pero solo relativamente, porque al afectar

al derecho constitucional de propiedad y a las normas de funcionamiento del mercado las resoluciones que las establecen deben ser ratificadas por la Secretaría de Estado de Vivienda.

Que dicha declaración debe ir precedida de una memoria justificativa (que en Cataluña ha servido para reducir el número de viviendas que se requieren para ser considerado gran tenedor).

y que los criterios para que una zona pueda ser declarada de mercado residencial tensionado son: que la oferta de vivienda disponible sea insuficiente para cubrir la demanda de la población; que la carga financiera de la vivienda (alquiler o hipoteca más gastos) supere el 30% de los ingresos medios de los hogares; o que el precio de compra o alquiler haya aumentado más de tres puntos porcentuales por encima del IPC en los últimos cinco años.

Según la Memoria de la Generalitat<sup>42</sup> los citados son los criterios utilizados para poder declarar prácticamente la totalidad de Cataluña como zona tensionada. Pero se han criticado mucho las fuentes a las que se ha acudido para la elaboración de la Memoria, porque se fundamentan esencialmente en los estudios del Observatori Metropolità de l'Habitatge, que recoge los datos del INCASOL, y más concretamente de las fianzas que hay depositadas en el INCASOL por los alquileres de viviendas en Cataluña de acuerdo con el artículo 36.1 de la LAU. Y se critica esta fuente por dos motivos: 1. Porque ignora los alquileres que no requieren ese depósito, que son muchos, y aquéllos que voluntariamente incumplen; y 2. Este derecho de tanteo y retracto afecta a la propiedad de las viviendas, el mercado del alquiler no es relevante a estos efectos.

Por último, me gustaría recordar que se trata de un derecho temporal. Su vigencia se establece en principio solo hasta el 27 de marzo de 2027. Cuando se sujetó a los grandes tenedores a este derecho de adquisición preferente no se creó un nuevo derecho de tanteo y retracto administrativo, sino que se incardinó en el que ya había creado el DL 1/2015 de la Generalitat. Y este Decreto configuró el derecho de adquisición preferente como un derecho temporal que se creó por un plazo de vigencia de 6 años, plazo que se prorrogó por otros 6 más en 2019. Por tanto, al incluirse la figura en un derecho ya existente se ve afectado por sus condiciones, en este caso temporales.

No entro en los detalles formales de notificación, plazos, requisitos... pero repito lo que acabo de decir, son las mismas que en los casos de transmisión de una vivienda adquirida como consecuencia de una ejecución hipotecaria. Solo recordar que el derecho se regula en la Ley del Derecho a la Vivienda catalana<sup>43</sup>, y que la renuncia de la Generalitat a ejercer su derecho vale solo por tres meses.

**2. Mientras no entre en vigor el Decreto regulador que tiene que desplegar el Registro de Grandes Tenedores** habrá que considerar gran tenedor a las personas jurídicas que tengan el número de viviendas que establece la Ley para considerarlas tales, y además a las que son personas jurídicas grandes tenedoras por naturaleza (entidades financieras y sus filiales...). Como veremos, estas personas quedarán sujetas a los derechos de adquisición preferente por “aclamación popular”<sup>44</sup> y no por disposición legal.

La Disposición Transitoria del DL 1/2015 dice que “3. Mientras no entre en vigor el Decreto regulador que tiene que desplegar el Registro de personas grandes tenedoras de vivienda, las personas jurídicas que

41 Artículo 20.22º.B, 1 y 2 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

42 Memoria para la declaración de 131 municipios de Cataluña como zona de mercado residencial tensionado de acuerdo con la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (versión final posterior a los trámites de información pública y audiencia).

43 Artículos 87 a 91 de la Ley.

44 Si se me permite la ironía.

quieran transmitir viviendas situadas en una zona declarada mercado residencial tensionado, de acuerdo con lo que establece el artículo 2.2 de este Decreto-ley, deben acreditar mediante certificación registral el número de viviendas de que son propietarias en el momento de formalizar la escritura de compraventa. Esta certificación debe testimoniar en el título.”

Antes de seguir quiero hacer notar, como comentaremos más abajo, que aquí no hay una referencia a los derechos de tanteo y retracto, pero la comunidad de operadores jurídicos ha entendido que sí.

Por tanto, no es que tengamos un nuevo concepto de gran tenedor, sino que tenemos una forma de acreditación de su no condición, que es transitoria.

Si parece un poco insuficiente el sistema de sujeción a los derechos de adquisición preferente mediante la inscripción voluntaria en un registro, esta nueva forma, la de la certificación registral, me parece equivocada muy poco práctica.

Seguro que en la decisión del legislador de optar por esta forma de acreditación mediante una certificación registral está condicionada por dos motivos: porque es lo que pidió la Junta de Jueces de Barcelona, en su momento, para acreditar la condición de gran tenedor en materia procesal, y porque se vio que esa certificación ya existía, y era más cómodo.

Pero:

No es la misma certificación diseñada para las cuestiones procesales.

No es una certificación, nadie certifica nada y nadie asume responsabilidad por ella.

No es gratuita.

No acredita el número de viviendas, sino que se limita a dar una serie de números (CRUs), que son unos códigos sin validez legal, creados solo para la

organización interna de los registros, que son unos códigos de los que lo único que se puede deducir es el número de inmuebles (de todo tipo) que la persona en cuestión tiene inscritos en el Registro de la Propiedad.

### *Por tanto, no es que tengamos un nuevo concepto de gran tenedor, sino que tenemos una forma de acreditación de su no condición, que es transitoria*

No acredita que el titular sea propietario de los inmuebles que refleja. La inscripción es voluntaria, y si el titular ha enajenado el inmueble, y el adquirente no ha querido inscribir, el registro no publica la verdadera titularidad sobre la finca.

No acredita si el titular es propietario de la totalidad del inmueble o de una cuota indivisa sobre el mismo.

No incluye las fincas que el propietario no tenga inscritas.

No acredita que las fincas sean viviendas.

No acredita que las fincas se encuentren en zona tensionada.

No es nada ágil en su concesión.

No informa sobre si en la finca hay una vivienda, varias, o ninguna.

No acredita, ni es fiable en cuanto a los metros cuadrados construidos de uso residencial, para ver si se cumple el límite de los 1.500 m<sup>2</sup>.

Total, que no sirve para nada.

Una vez que tienes la pseudo certificación, tendremos que pedir nota registral de cada una de las fincas y comprobar lo poco que se puede comprobar en este punto con

una nota registral, dar por buena una información que extraigamos de la nota, y autorizar la escritura haciendo encaje de bolillos, y un acto de fe, de que lo que entendemos de las notas es de verdad lo que hay.

Puestos a elegir yo hubiera preferido optar por certificación catastral. No es lo ideal, pero es: mucho más ágil, más precisa en cuanto a naturaleza del inmueble (vivienda o no), metros cuadrados construidos de suelo residencial, número de viviendas existentes en un solo edificio... Y es gratuita.

La dicción literal del precepto parece dar a entender que, aunque el vendedor se reconozca como gran tenedor y se someta a todas sus limitaciones hay que aportar la certificación registral e incorporarla a la escritura. Pero esto es absurdo y antieconómico. Pensemos un gran tenedor que tiene mil fincas, pensemos como encarece una escritura incorporar la certificación y más si tenemos que incorporar también las notas. No creo que esa sea una interpretación razonable de la norma. Si ya se reconoce la condición de gran tenedor, se ha notificado a los efectos del tanteo, y se cumple con todas las limitaciones, ¿para qué sirve la certificación?

Esta parece ser la interpretación de algunos registradores de la propiedad, que solicitan la incorporación de la certificación a la escritura, aunque la persona jurídica vendedora reconozca su condición de gran tenedora, y por tanto, ha cumplido con su obligación formal de notificar la venta a la Agència Catalana de l'Habitatge por si quiere ejercitar los derechos de adquisición preferente. En defensa de la posición de estos registradores hay que admitir que esa es la dicción literal de la norma, que no excluye de la necesidad de la certificación ningún supuesto. Pero eso atenta contra el sentido común<sup>45</sup>.

45 Cuando ya había entregado este escrito a Javier Serrano, el Colegio Notarial de Cataluña nos remite una resolución de la Direcció General de Dret i Entitats Juridiques (sin fecha, pero con sello de entrada en el Colegio de 29 de julio de 2025), en la que la DG resuelve la cuestión del único modo que es razonable: no es necesaria la certificación a la que se refiere la Disposición Transitoria, si el vendedor, persona jurídica ya reconoce su condición de gran tenedor, y por tanto, tiene que haber cumplido con su obligación de notificar a la Agència de l'Habitatge, Gracias a Javier por permitir que añada esta nota. Y al lector le recomiendo la lectura de la Resolución, y a valorar el tono en que está redactada, para que disponga



Pero lo más importante de esta DT es que no sujeta a los grandes tenedores, identificados por este mecanismo de la certificación registral, a los derechos de adquisición preferente que regula el artículo 2 de la Ley.

Es verdad que esta disposición transitoria se introduce en el DL 1/2015 mediante el mismo Decreto-ley 2/2025, de 25 de febrero, por el que se crean los derechos de tanteo y retracto para los grandes tenedores. Pero podemos volver a leerla y ahí no dice que los grandes tenedores a los que se refiere queden afectados por ningún derecho de adquisición preferente.

Entonces, si no es para aplicar los derechos de tanteo y retracto, ¿para qué se introduce esta DT? No me veo capacitado para conjeturar sobre este punto, pero alguien ha sugerido que podría ser por motivos estadísticos y de control. De esta manera, ahora que funciona el Registro de Grandes Tenedores, pero no se ha desplegado su regulación, la Administración podría tener información de los grandes tenedores que no se han inscrito y requerirles para que lo hagan o sancionarles. Yo no comparto esta opinión porque si la Administración quisiera disponer de esa información podría acudir directamente al Registro de la Propiedad, o al Catastro, sin necesidad de estudiar las copias de las escrituras. Pero carezco de imaginación para encontrar una justificación a la norma, si no es para aplicar los derechos de tanteo y retracto administrativo a los grandes tenedores.

### **El concepto de gran tenedor en el ámbito de la fiscalidad indirecta**

Hablemos ahora de la fiscalidad del gran tenedor.

Por ahora el último eslabón del asedio normativo al gran tenedor es el decreto Ley 5/2025, de 25 de marzo, ("por el que se adoptan medidas

urgentes en materia fiscal, de gastos de personal y otras administrativas")<sup>46</sup>.

El Decreto introduce bastantes novedades tributarias, y una de ellas afecta a los grandes tenedores. Es la que vamos a comentar.

Se modifica el artículo 641-1 del libro sexto del Código tributario de Cataluña, dándole la siguiente redacción, a los efectos que nos interesan:

**"Artículo 641-1. Tipo de gravamen en negocios sobre bienes y derechos.**

Los tipos de gravamen del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas son los siguientes:....

5. La transmisión de viviendas tributa al 20 % cuando el adquirente sea una persona física o jurídica que tenga la consideración de gran tenedor.

Tiene la consideración de vivienda tanto la vivienda como un trastero y hasta dos plazas de aparcamiento que hayan sido adquiridos simultáneamente en unidad de acto o estén situados en el mismo edificio o complejo urbanístico, y siempre que, en ambos casos, en el momento de la adquisición se encuentren a disposición del transmitente, sin haber sido cedidos a terceras personas.

Este tipo de gravamen también se aplica a las transmisiones de edificios enteros de viviendas con división horizontal o sin división horizontal.

Al efecto de la aplicación de este tipo de gravamen:

- a) Se considera gran tenedor la persona física o jurídica que sea propietaria de más de 10 inmuebles de uso residencial o con una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial situados en Cataluña. También tiene esta consideración la persona física o jurídica que sea titular de cinco o más inmuebles urbanos de uso

residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado declarada por la Generalitat de Cataluña. En el cómputo no se incluyen ni los garajes ni los trasteros.

b) Se excluyen de este tipo de gravamen las transmisiones siguientes:

— Cuando el adquirente sea un promotor social de acuerdo con el artículo 51.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, o una entidad privada sin ánimo de lucro que provea de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial.

— Las adquisiciones de inmuebles destinadas a la sede social o centro de trabajo del gran tenedor definido en la letra a)."

En resumen, se introduce un nuevo tipo impositivo en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en el concepto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas: un 20% en lugar de un 10%, cuando:

1. El adquirente sea gran tenedor.

Y 2. El objeto de la adquisición es una vivienda. Y también si adquiere un trastero y hasta dos plazas de aparcamiento siempre que se adquieran simultáneamente o estén en el mismo edificio, o complejo urbanístico. A esta afirmación se le añade una coletilla cuando menos misteriosa: "y siempre que, en ambos casos, en el momento de la adquisición se encuentren a disposición del transmitente, sin haber sido cedidos a terceras personas".

Como vemos el criterio de la dos plazas de aparcamiento y un trastero

de un ejemplo de cómo no debe redactarse una resolución de un centro administrativo encargado de perfilar el sentido de las normas de un ordenamiento jurídico.

46 ¿Nos extraña a alguien que vuelvan a ser tan urgentes? Estamos hablando de una norma cuya única virtualidad es aumentar la presión fiscal, pero no solo para los grandes tenedores. Se aumenta la imposición indirecta (ITP y AJD) a todo el mundo, lo que no parece que sea una urgencia social. En su descargo hay que decir que también introduce una nueva exención (en realidad bonificación del 100%), en un determinado tipo de adquisición de vivienda por personas jóvenes.

es el mismo que utiliza la Ley de I.V.A. para la aplicación del tipo reducido del 10% a los anejos de las viviendas<sup>47</sup>. Y la coletilla transcrita tiene sentido si estamos hablando de IVA y de su tipo reducido. Porque la compra de una vivienda (y sus anejos) solo queda sujeta a IVA si es la primera transmisión, es decir si la vende el promotor o constructor y no la ha cedido a tercera personas. Pero en ITP ¿se le ve algún sentido a la frase?

Dejando aparte la venta de cosa ajena, que no creo que sea el supuesto en el que está pensando la norma ¿a qué casos se refiere en los que los inmuebles no están a disposición del transmitente porque se han cedido a tercera personas? Observemos que no exige que el transmitente de la vivienda y de los anejos sea la misma persona. No, lo que nos dice es que sea quien sea el transmitente, tenga los inmuebles a su disposición en el momento de la venta y no los haya cedido a otros. Es decir, que el vendedor sea propietario de las fincas que está vendiendo. Extraño requisito para exigir en una compraventa.

Pero hablemos del concepto fiscal de gran tenedor. Y es evidente que tenemos un nuevo concepto de gran tenedor que no tiene nada que ver con los anteriores.

**A efectos fiscales es gran tenedor: la persona física o jurídica que sea propietaria de más de 10 inmuebles de uso residencial o con una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial situados en Cataluña, o que sea titular cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado declarada por la Generalitat de Cataluña.**

Nuevo concepto, muy diferente a los anteriores y que suscita un sinfín de comentarios.

Veamos las diferencias:

Aquí es igual que la persona sea física o jurídica, pero habrá que excluir a los fondos de titulación porque no son personas ni físicas ni jurídicas.

Es importante que se excluyan, o mejor, no se incluyan, los que hemos llamado grandes tenedores por naturaleza, aquellos que eran grandes tenedores solo por su forma jurídica o por su naturaleza: las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil, y los fondos de capital riesgo.

Claro que estas entidades pueden estar incursas en el supuesto de hecho que establece el Código Tributario y ser entonces grandes tenedores (cuando tengan las viviendas correspondientes). Pero digo que hay que entenderlos excluidos como grandes tenedores por efectos fiscales (si no poseen las viviendas), porque la norma no les cita, y no podemos interpretar de manera extensiva una norma que establece un impuesto. Su interpretación debe ajustarse a los que dice el artículo 3.1 del Código Civil, y por tanto<sup>48</sup>, según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Y el precepto ni cita ni menciona a los grandes tenedores por naturaleza.

Fijémonos también en una curiosidad: cuando se refiere a las más de 10 viviendas y a los metros construidos habla, muy propiamente de "propietario"; sin embargo, cuando se refiere a las cinco viviendas en zona tensionada

habla, confusamente de "titular". ¿Por qué? Eso obliga al exégeta a pensar si se está refiriendo a dos cosas distintas, a dos tipos de derechos distintos sobre los inmuebles. No creo que los dos derechos sean sustancialmente diferentes, sino que la doble referencia se debe a esa falta de sistemática que impregna toda la legislación sobre grandes tenedores.

Lo que sí que es una diferencia absoluta, en relación a los anteriores conceptos de grandes tenedores, es la exigencia de que las viviendas que computan para ser gran tenedor estén en Cataluña, al igual que ocurre con los metros cuadrados construidos.

Este es un cambio de paradigma radical, porque no exige que la vivienda que se esté adquiriendo se encuentre en Cataluña (lo que es evidente), sino que todas las viviendas del gran tenedor necesarias para el cómputo de su calidad de gran tenedor se encuentren en Cataluña. Esto implica también que el Registro de Grandes Tenedores no nos servirá para saber si el comprador es un gran tenedor sujeto al ITP agravado, o si no lo es. Porque recordemos que están obligados a inscribirse en el Registro los que tengan más de 10 viviendas en todo el territorio del Estado, o 5 en zonas tensionadas (que existen en otras Comunidades Autónomas).

Afortunadamente el pago del ITP se hace mediante una autoliquidación, por lo que es responsabilidad del sujeto pasivo informar correctamente respecto a su situación a efectos del impuesto. Los notarios cumpliremos advirtiendo de las obligaciones de los compradores, y de las circunstancias que dan lugar al ITP agravado, pero no tendremos que comprobarlas, ni hay modo de hacerlo<sup>49</sup>.

El precepto dice también que el tipo agravado de ITP se aplicará a las transmisiones de edificios enteros de viviendas con división horizontal o

47 Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA):

Artículo 91. Uno. 1.7º: Establece que se aplicará el tipo reducido del 10% a las entregas de edificaciones destinadas a vivienda, incluidos hasta un máximo de dos plazas de garaje y anexos situados en el mismo edificio que la vivienda, que se transmitan conjuntamente con esta.

48 El art. 12.1 de la LGT se remite al Código Civil en cuanto a la interpretación de sus normas:

"Artículo 12. Interpretación de las normas tributarias.

1. Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil."

49 Otra cosa será si tenemos que gestionar el pago del impuesto.



sin división horizontal. Pero esto no es una especialidad de los grandes tenedores, porque el mismo Decreto Ley que regula la fiscalidad indirecta del gran tenedor, impone el ITP agravado a las adquisiciones de edificios enteros sea quien sea el comprador, sea gran tenedor o no<sup>50</sup>.

En cuanto a la excepción de las adquisiciones de inmuebles destinadas a la sede social o centro de trabajo del gran tenedor, la veo un tanto anecdótica porque el ITP se aplica a viviendas, por lo que la mayoría de las sedes sociales o centros de trabajo del gran tenedor ya no tributarían por el tipo agravado, puesto que no será frecuente que sean viviendas.

Pero no está de más tampoco, cuando el centro de trabajo de un gran tenedor persona física sea su vivienda, o cuando la sede social de una sociedad se instale en una vivienda que dediquen a oficina.

Lo que sí es de agradecer es que la Direcció General de Tributs i Joc, a través de la Resolución 3/2025 ha aclarado algunas de las dudas derivadas, tanto del Decreto Ley 5/2025, como del propio concepto de gran tenedor<sup>51</sup>. Modificando incluso muchas veces la literalidad de las normas que los desarrollan.

Muchas de las cosas que dice la Resolución es clarificador. Algunas no.

Veámoslas:

Respecto a lo que hay que entender por “propietario” (y habrá que pensar también que respecto a lo que hay que entender por “titular”) afronta el tema de las cotitularidades, pero, a mi entender parcialmente. En caso de desmembración del dominio opta por la solución contraria a la de la Junta de Jueces de 1ª Instancia de Barcelona, y considera propietario al nudo propietario, sin que compute el usufructo para determinar el número de viviendas. Me parece acertado este punto de vista.



Más errática me parece la solución de la Resolución para el caso de cotitularidades.

Las únicas viviendas que computan para determinar si el gran tenedor es propietario de las correspondientes 11 o 5 viviendas son aquéllas que le pertenecen en un 100%. Si la participación es inferior la vivienda ya solo computa para sumar los 1.500 metros cuadrados de superficie construida de uso residencial situados en Cataluña. En ese caso será gran tenedor si sumando las superficies de las viviendas que posea en su integridad, más el porcentaje correspondiente a su propiedad de aquellas en las que tenga una participación indivisa supera los 1.500 metros cuadrados.

No quiero quejarme de una interpretación que claramente beneficia al contribuyente. Pero hubiera sido más razonable que las cuotas indivisas de vivienda computarán en su porcentaje correspondiente, aplicando las reglas de proporcionalidad para alcanzar el

número de viviendas que les hará ser considerados grandes tenedores.

En todo caso la interpretación ha sido esa. Por lo menos tenemos una.

Consecuentemente, cuando un matrimonio tenga viviendas por mitades entre los cónyuges, y las adquieran ambos cónyuges por partes iguales, será irrelevante el número de viviendas que posean, sino que lo importante será que tengan más de 3.000 metros construidos de uso residencial entre los dos. Y este dato es mucho más difícil y más conflictivo de acreditar que simplemente el número de viviendas.

Esto tiene otro matiz relevante. Lo de los metros cuadrados no tiene nada que ver con las tan cacareadas zonas de mercado residencial tensionado.

Porque recordemos que el artículo 3.k) de la Ley del Derecho a la Vivienda española permite a las CCAA particularizar el concepto de gran tenedor, reduciendo el número de viviendas precisas para ser considerado como tal hasta un número de cinco, cuando se

50 La Resolución de la DG de Tributs 3/2025, a la que luego haremos referencia aclara algunas cuestiones en relación con la adquisición de edificios enteros. Este no es el lugar para analizarlo, pero solo recordar que explica cuidadosamente cómo se devenga el impuesto en caso de que la adquisición del edificio se produzca con adquisiciones sucesivas.

51 Probablemente en respuesta de algunas de las preguntas planteadas por Emilio Mezquita a través del Colegio Notarial.

declara una zona tensionada, pero no les permite reducir la superficie construida de los 1.500 metros cuadrados que es el parámetro que establece la misma Ley.

Muy interesante es la afirmación que hace la Resolución de que no computa para determinar el número de viviendas, la vivienda habitual del gran tenedor (definida en los ya conocidos términos de la Ley del IRPF, que por tanto no se acreditan sino que se alcanzan con el transcurso de tres años). No hubiera sido mala cosa que en todos los cómputos para alcanzar la categoría de gran tenedor se hubiera excluido la vivienda habitual.

También se excluye del tipo agravado la adquisición de la vivienda habitual de una persona física gran tenedora.

La Resolución justifica estas dos afirmaciones en el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, y a la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias que aseguren este derecho. No tengo mucho que decir sobre esto. Me parecen bien ambas cosas: que el domicilio habitual no compute y que su adquisición no se sujeté a un tipo agravado.

Esta medida de incrementar el tipo impositivo a los grandes tenedores, teóricamente sí debería contribuir a rebajar, o no incrementar, el precio de la vivienda. Porque debería reducir la demanda. Los grandes tenedores que tengan que pagar ITP no comprarán viviendas en Cataluña, la demanda se reduce, el precio debería bajar.

No obstante, creo que es una medida que va dirigida no contra el gran tenedor grande (si se me permite la redundancia), sino contra el gran tenedor pequeño<sup>52</sup>. Es decir, el gran tenedor que acude al mercado del menudeo, que compra a particulares individualmente. Porque esas son las operaciones que al final quedarán sujetas al ITP, y pagarán un 20 por ciento.

Los grandes tenedores grandes, las entidades de gran volumen, suelen adquirir sus viviendas en operaciones corporativas que comprenden muchas viviendas, y las suelen adquirir de otras grandes compañías. Al ser ambas partes sujetos pasivos del I.V.A., en esas operaciones se renuncia siempre a la exención del I.V.A., y por tanto se excluye la aplicación del ITP (ni normal ni agravado). Por lo que creo que estos grandes tenedores se vean muy afectados por la implantación del tipo agravado del ITP.

### *Por ahora lo que hemos conseguido con esta amalgama de normas tan urgentes, es que el problema de la vivienda haya pasado de ser la undécima preocupación de los españoles en 2015, a ser su primera preocupación diez años después*

Eso sí, aprovechando que el Pisueña pasa por Valladolid el Decreto Ley se anima a hacer otras cuantas subidas de impuestos<sup>53</sup>, y entre ellas ha subido el impuesto de Actos Jurídicos Documentados cuando se renuncia a la exención del I.V.A. del 2,5% al 3,5%.

#### **Los números del gran tenedor**

Quiero introducir este apéndice para defender una idea personal.

Cuando oí hablar del gran tenedor por primera vez me hice a la idea de que estábamos hablando de las grandes corporaciones inmobiliarias cuyo volumen podía influir en los macro números del mercado inmobiliario.

Parece que esa era también la idea de Sala Roca cuando dice: "La lógica

induce a pensar que un gran tenedor es aquel que por la cantidad de viviendas que tiene ejerce una cierta posición de control en el mercado..."<sup>54</sup>

Después fui a la ley y vi que no, que se consideraba gran tenedor a personas que tenían una posición que en cualquier otro mercado sería muy minorista. No es una posición de control relativo del mercado lo que induce a la Ley a calificar a una persona como gran tenedor.

Si el objetivo del regulador fueran esas grandes corporaciones quizás la Ley pudiera obligarles a determinadas actuaciones que tal vez pudieran condicionar el mercado de la vivienda, coadyuvando con los poderes públicos para destensionar (no creo que sea correcta la palabra) los grandes desequilibrios del mercado de la vivienda. Obligándoles, por ejemplo, a destinar un porcentaje de sus viviendas a alquiler social, compensar con viviendas destinadas a domicilio de las familias las viviendas que destinen a alquiler turístico...En fin obligando a cooperar con los poderes públicos, actuando sobre el uso de sus viviendas. Estas actuaciones de los poderes públicos no suponen un atentado a la libertad del mercado ni al derecho de propiedad, como ha aclarado el TJUE en Sentencia de la Gran Sala de 22 de septiembre de 2.020, en el caso Cali 1.

La exposición de motivos de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, no contiene un análisis serio de a cuántas personas y a cuántas viviendas iba a afectar la figura del gran tenedor.

La Memoria para la declaración de 131 municipios como zona de mercado residencial tensionado en Cataluña, sí hace un análisis numérico de las consecuencias de la definición de gran tenedor que se concreta en la misma. Pero es un análisis de números absolutos, basado en una información parcial y centrada en el mercado del alquiler.

52 Desarrollaré un poco esta idea en el apartado siguiente.

53 Para ser honestos también se introduce una bonificación del 100 por cien en el AJD para jóvenes.

54 Sala Roca, Carles. Ob.cit.



Esta Memoria mantiene, y es cierto, que, si la calificación de gran tenedor se hubiera limitado a las corporaciones que tienen una posición de control en el mercado, la normativa hubiera afectado a muchas menos viviendas. Pero no creo que la finalidad de una norma sea afectar a muchas o pocas viviendas, sino que los ciudadanos vivan mejor, y que se alcancen sus objetivos: racionalizar el mercado de la vivienda. Y eso se tiene que conseguir actuando sobre el mercado de forma efectiva, no de forma ideológica.

Los datos que maneja la Memoria provienen fundamentalmente del Observatori Metropolità de l'Habitatge, y se basa en la información del INCA-SOL, que recibe las fianzas establecidas por el artículo 36.1 de la L.A.U., de los alquileres de viviendas.

Evidentemente a partir de 2025 el concepto de gran tenedor va a tener gran relevancia también en el mercado de la compraventa de vivienda, que no es estudiado; y además hay muchos inmuebles urbanos de uso residencial que están al margen de los alquileres ordinarios que regula la L.A.U.

La fundación CIVIO, analizando datos de Madrid y Cataluña, (centrada también en viviendas de alquiler ordinario) mantiene que los propietarios de más de 50 viviendas representan un 25% del parque inmobiliario de Cataluña, y un 10% en el de Madrid<sup>55</sup>.

Con toda la precaución que hay que tomar estas estadísticas macro: parece que el 55,5% de las viviendas alquiladas en Cataluña son de muy pequeños tenedores (propietarios de 1 o 2 viviendas); por el otro lado los grandes propietarios, considerando tales los que tienen más de 15 viviendas (no 5) representan el 20,4% del parque de alquiler en Cataluña (26,4% en Barcelona).

Estos números se distorsionan si hablamos solo de personas físicas. De manera que cuando el arrendador es persona física, el 73,4% de las

viviendas alquiladas pertenecen a muy pequeños tenedores (1 o 2 viviendas), y solo el 6,4% a personas con más de 15 viviendas.

En cambio, si son personas jurídicas la concentración es mucho mayor: el 58,8% de las viviendas pertenecen a propietarios de más de 15 viviendas.

Estos números inducen a pensar que la actuación o la intervención del mercado sería más eficaz si se centrara en grandes tenedores más grandes que los seleccionados, a los que se les podría imponer mayores obligaciones y limitaciones. La cantidad de personas que se deberían controlar sería mucho menor, la actuación sobre el derecho de propiedad podría ser más contundente, al no ser generalizada (como dice el TJUE), y el volumen de viviendas sería suficiente para influir sobre el mercado de la vivienda.

## Dos ideas finales

Para finalizar solo dos reflexiones:

En primer lugar, una petición al legislador. En lugar de ir a salto de mata con el concepto de gran tenedor, adaptándolo a cada nueva ocurrencia motivada siempre por una urgencia o una emergencia ¿no sería más lógico, y sobre todo más seguro jurídicamente, que se elaborara un solo concepto jurídico de gran tenedor, fruto de una reflexión más sosegada, mejor informada y mejor asesorada, que nos ofreciera la seguridad jurídica imprescindible?

La seguridad jurídica más allá de ser una obligación constitucional y un elemento esencial para la paz social, ha demostrado en muchas ocasiones ya, que es esencial para que los mercados (especialmente el de la vivienda) funcionen de manera razonable y sostenible, y la economía crezca de manera equilibrada.

En segundo lugar. Desde 2015 se han venido dictando normas, tanto por la Administración de la Generalitat como por la del Estado, para intentar estabilizar el mercado de la vivienda. Todas ellas con carácter de "urgencia";

todas para solventar una situación de "emergencia". Todas ellas, también, limitativas de los derechos de sectores o personas que el legislador considera que influyen negativamente en el importante desequilibrio que presenta en nuestro país el mercado de la vivienda. Un activo sin duda esencial para una vida adecuada, y el elemento de mayor valor del patrimonio familiar de los españoles.

La de los grandes tenedores, complementada con la categoría de zonas de mercado residencial tensionado, es una nueva palanca que intenta racionalizar el desbocado mercado de la vivienda. Pero lo que han provocado estas normas limitativas de derechos, y quizás, en mi opinión, demasiado intervencionistas, es a retirar viviendas del mercado. Primero del mercado del arrendamiento con las limitaciones de renta y las rigideses contractuales. Y ahora lo están provocando en el mercado de la compraventa.

Si se retira producto de un mercado y, por tanto, disminuye la oferta, se incrementan los precios. Y eso es lo que está ocurriendo. Hoy, 11 de julio de 2025 leo en "La Vanguardia" que los visados para nuevas casas en la provincia de Barcelona han caído un 34,1% en el primer semestre del año, y que, en el conjunto de Cataluña, el descenso en la edificación de viviendas nuevas ha sido del 22% en el primer semestre con respecto al año anterior en el mismo periodo.

Si faltan viviendas su precio no va a volver a niveles razonables.

Por ahora lo que hemos conseguido con esta amalgama de normas tan urgentes, es que el problema de la vivienda haya pasado de ser la undécima preocupación de los españoles en 2015, a ser su primera preocupación diez años después<sup>56</sup>.

¿En diez años no deberíamos haber aprendido algo? Algo tendremos que cambiar, ¿no? ■

<sup>55</sup> De un total de 512.412 viviendas alquiladas 118.519 son de propietarios de más de 50 viviendas (en diciembre de 2022). Pero lo que llama la atención es que de estas últimas más de la mitad están en manos de solo 10 grupos empresariales.

<sup>56</sup> La fuente es los barómetros del C.I.S. correspondientes a los meses de enero de 2015 y 2025.

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

## Los MASC y la tutela judicial efectiva. Análisis de su constitucionalidad y la subsanabilidad

VICENTE PÉREZ DAUDÍ<sup>1</sup>

Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Barcelona



**Sumario:** 1. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LOS ADR. 1.1. Introducción: crisis del sistema judicial y emergencia de los ADR. 1.2. El carácter obligatorio del ADR, vinculante o no. 1.3. Tutela judicial efectiva: límites y ponderación. 2. REGULACIÓN LEGAL. 3. LA NATURALEZA JURÍDICA. 4. LA REGLA GENERAL DE LA SUBSANACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES DE PARTE Y LA PRIMACÍA DEL PRINCIPIO PRO ACTIONE. 4.1. La subsanabilidad de los actos procesales como regla general. 4.2. La posibilidad de subsanar la omisión de la conciliación en el proceso laboral. 4.3. La posibilidad de subsanar la omisión de la reclamación administrativa previa en el orden civil y social. 5. CONCLUSIÓN. LA NECESIDAD DE PERMITIR LA SUBSANACIÓN DE LA OMISIÓN DE ACUDIR A UN MASC ANTES DE INICIAR UN PROCESO JUDICIAL. 6. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** El trabajo analiza la constitucionalidad de imponer legalmente los Métodos Adecuados de Solución de Conflictos (MASC) como requisito de procedibilidad en el proceso civil, y si la omisión de este requisito puede ser subsanada sin vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

**Palabras clave:** Medios Adecuados de Solución de Conflictos, derecho a la tutela judicial efectiva, subsanación.

**ABSTRACT:** The paper analyzes the constitutionality of legally imposing Adequate Methods of Conflict Resolution (ADR) as a procedural requirement in civil proceedings, and whether the omission of this requirement can be remedied without violating the fundamental right to effective judicial protection (art. 24 CE).

**Keywords:** Adequate Means of Conflict Resolution, right to effective judicial protection, rectification.

<sup>1</sup> Este trabajo se realiza en el ámbito del Proyecto de Investigación PID2021-125149 NB-100 del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.



## 1. El derecho a la tutela judicial efectiva y los ADR

### 1.1. Introducción: crisis del sistema judicial y emergencia de los ADR

La evolución contemporánea del proceso civil en los sistemas jurídicos occidentales ha evidenciado las deficiencias estructurales del poder judicial como instrumento eficaz de resolución de conflictos. El artículo 24 CE regula el derecho a la tutela judicial efectiva y el artículo 117.3 de la Constitución Española, corresponde a los Jueces y Tribunales, “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, en el marco normativo que establezcan las leyes procesales. Ahora bien, esta atribución no puede concebirse en términos absolutos cuando el propio Estado demuestra su incapacidad para garantizar el acceso rápido, asequible y efectivo a la justicia.

En efecto, la percepción de inefficiencia judicial se ha generalizado. La saturación de los órganos jurisdiccionales, la excesiva duración de los procedimientos, el elevado coste económico y la rigidez formal de los cauces procesales provocan que, con frecuencia, las partes opten por evitar el proceso judicial ordinario. Esta situación ha llevado a la Unión Europea a impulsar decididamente los métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR), presentados como respuesta a “las dificultades de acceso a la justicia a las que se enfrentan muchos países. Estas dificultades se explican por el hecho de que los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos inherentes a dichos procedimientos tienden a aumentar”<sup>2</sup>.

La respuesta institucional frente a esta crisis se ha articulado en tres grandes estrategias legislativas: en primer lugar, la creación de procedimientos especiales o sumarios en el ámbito judicial que, al margen de una limitación cognitiva, buscan acelerar la tramitación procesal; en segundo término, la promoción o incluso imposición legal

de mecanismos ADR; y, finalmente, la administrativización de ciertos conflictos mediante su atribución a órganos no jurisdiccionales.

Este último modelo resulta paradigmático en el marco de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE. Sus disposiciones adicionales primera y segunda remiten a órganos administrativos sectoriales —como el Banco de España o la Agencia Estatal de Seguridad Aérea— la resolución de reclamaciones en materia de servicios financieros y transporte aéreo.

*En el plano institucional, se busca descongestionar los tribunales y racionalizar los recursos públicos. Desde el enfoque económico, se argumenta que el proceso judicial resulta caro no sólo para el Estado sino también para las partes*

Desde una perspectiva crítica, esta huida de la jurisdicción encuentra justificaciones diversas. En el plano institucional, se busca descongestionar los tribunales y racionalizar los recursos públicos. Desde el enfoque económico, se argumenta que el proceso judicial resulta caro no sólo para el Estado sino también para las partes. Finalmente, en el plano relacional, se considera que los ADR favorecen la conservación de vínculos entre las partes, evitando la

polarización que suele derivarse del litigio judicial<sup>3</sup>.

Así lo señala Barona Vilar, al sostener que “la presencia omnocomprendiva de los Tribunales de Justicia y el Poder Judicial fue llevando a una inoperancia del modelo de Justicia del siglo XX, como consecuencia de heterogéneos factores, culturales, económicos, sociales, sociológicos, tecnológicos, etc., que han incidido en la judicialización de la vida de los ciudadanos, obstaculizando, cuando no haciendo imposible, la función tuitiva del Estado a través de los Tribunales”<sup>4</sup>.

El legislador, por tanto, se ha visto compelido a explorar vías alternativas al proceso tradicional. Así, en el ámbito procesal se han introducido procedimientos especiales de tramitación más ágil. En el extraprocesal, se han potenciado fórmulas como la mediación o la conciliación. Y en el plano administrativo, se han atribuido competencias decisorias a organismos sectoriales para determinadas materias, como en el caso del artículo 132-4 del Código de Consumo de Cataluña, anulado por la STC 54/2018, o la resolución de conflictos de transporte aéreo por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA).

Todas estas medidas comparten una premisa común: el intento de superar la crisis de efectividad de la jurisdicción estatal. Sin embargo, la cuestión esencial que se plantea es si resulta jurídicamente legítimo que el legislador imponga *ope legis* un ADR obligatorio —vinculante o no— como condición de acceso al proceso judicial. Y, más concretamente, si ello es compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

2 Pf. 5 del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, COM (2002), 196, 19 de abril de 2002. Finalmente se plasmó en la Directiva 2013/11/UE, considerando 5.

3 Ver el análisis que realizo sobre los argumentos para fomentar los ADR en “La imposición de los ADR *ope legis* y el derecho a la tutela judicial efectiva”, en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2019.2.

4 BARONA VILAR, en Nociones y principios de las ADR (solución extrajurisdiccional de conflictos), edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 24.

La respuesta a esta cuestión requiere, como se expondrá a lo largo del artículo, un análisis detenido del carácter no absoluto del derecho a la tutela judicial, de los principios de proporcionalidad y necesidad, así como de la jurisprudencia constitucional y europea que avala la posibilidad de imponer ciertas restricciones al acceso a la jurisdicción siempre que se respeten garantías esenciales y se admita la revisión judicial posterior del conflicto.

## 1.2. El carácter obligatorio del ADR, vinculante o no

Una de las cuestiones más relevantes —y, a la vez, controvertidas— en el actual debate procesal contemporáneo es la de determinar si resulta jurídicamente legítimo imponer *ope legis* a las partes la obligación de acudir a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos (ADR) antes de acceder a la jurisdicción ordinaria. Esta problemática adquiere especial intensidad cuando se pone en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

La cuestión exige una primera distinción ontológica esencial entre ADR vinculantes y no vinculantes. Mientras que, en los primeros, como el arbitraje, la decisión adoptada excluye el acceso a la jurisdicción, salvo en los supuestos previstos para su anulación o revisión; en los segundos, como la mediación o la conciliación, el acuerdo alcanzado carece de efectos excluyentes, permitiendo a las partes, si no llegan a un acuerdo, acudir posteriormente al proceso judicial.

Desde una perspectiva positiva, el legislador español desde la derogación de la conciliación previa obligatoria de la LEC de 1881 por la ley 34/1984, ha optado tradicionalmente por no imponer de forma general el carácter obligatorio del intento de mediación previo al proceso judicial. Así lo

acredita tanto la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, como la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

Tampoco en el ámbito del Derecho de familia, donde la mediación ha alcanzado mayor desarrollo, se ha impuesto la obligación legal de acudir a la misma antes del proceso. Por el contrario, en otros ordenamientos europeos, como el italiano, se ha optado por una regulación más ambiciosa, imponiendo legalmente la mediación previa en determinadas materias. El Decreto Legislativo 28/2010, modificado por la Ley 98/2013, exige el intento de mediación como condición de procedibilidad en asuntos relativos a copropiedad, arrendamientos, sucesiones, seguros, y otros conflictos civiles y comerciales de notable recurrencia.

El debate se agudiza al analizar la Directiva 2013/11/UE. El artículo 5.2 de dicha norma comunitaria permite expresamente a los Estados miembros establecer mecanismos obligatorios de mediación, con la condición de que “no impidan a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial”. Esta cláusula de salvaguarda revela que el carácter imperativo del ADR no puede erigirse en una barrera infranqueable al control jurisdiccional, pues ello resultaría incompatible con el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.

El legislador español llegó a contemplar la imposición de la mediación obligatoria en el Proyecto de Ley de 2011. Concretamente, se preveía añadir un nuevo apartado al artículo 437 de la LEC, estableciendo que, en determinados juicios verbales de reclamación de cantidad, no se admitiría la demanda si no se acreditaba el intento de mediación en los seis meses anteriores a su interposición.

Más reciente es la Ley 7/2017, cuyas disposiciones adicionales imponen un ADR obligatorio —en este caso, resuelto por un órgano administrativo especializado— para las entidades financieras y compañías aéreas en el ámbito de los servicios financieros y el transporte aéreo.

También debe reseñarse el Anteproyecto de ley de Impulso de la Mediación, aprobado por el Consejo de Ministros del Gobierno de España el 14 de enero de 2019. Este no se ha presentado al Congreso de los Diputados debido a la convocatoria de elecciones Generales por el Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones generales. Sin embargo, es muy interesante porque se imponía el carácter preceptivo del intento de mediación antes de acudir al proceso judicial cuando éste tuviera por objeto una serie de materias

En suma, el análisis comparado y doctrinal evidencia que la imposición legal de un ADR puede ser compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que se respeten ciertos límites: que el procedimiento no excluya el acceso posterior al juez, que no se impongan cargas económicas desproporcionadas, y que, en caso de ADR vinculantes, se prevea una vía de control judicial suficiente sobre el fondo del asunto. Como ha afirmado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo esencial no es el carácter obligatorio o voluntario del ADR, sino que se preserve la posibilidad de acceso a la justicia y que las restricciones no afecten a la esencia del derecho<sup>5</sup>.

## 1.3. Tutela judicial efectiva: límites y ponderación

El artículo 24.1 de la Constitución Española consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, garantizando que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso

5 Ver el análisis que realicé posteriormente en el apartado 1.4.



pueda producirse indefensión". Este precepto constituye el eje vertebrador del sistema de justicia y se configura como una garantía institucional del Estado de Derecho.

Este derecho no solo se encuentra en el texto constitucional español, sino que también ha sido recogido por instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En todos estos casos, la finalidad última del derecho es garantizar el acceso a un juez imparcial y competente, que resuelva en un plazo razonable, y mediante un procedimiento equitativo y contradictorio.

Tal y como ha sostenido de forma reiterada el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a restricciones razonables y proporcionadas. Así, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, establece que "el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no garantiza un derecho incondicionado al acceso a la jurisdicción, sino que dicho acceso puede estar legalmente condicionado al cumplimiento de determinados requisitos o presupuestos procesales".

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el artículo 6.1 CEDH no garantiza un derecho de acceso ilimitado a los tribunales, sino que este derecho puede verse sujeto a limitaciones legítimas, siempre que se respete su contenido esencial y que las restricciones no sean desproporcionadas o arbitrarias (STEDH *Ashingdane c. Reino Unido*, 1985; *Golder c. Reino Unido*, 1975).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha admitido, en su jurisprudencia, la posibilidad de establecer requisitos de procedibilidad antes de acceder al proceso. En el asunto Menini y Rampanelli (TJUE, C-75/16), el Tribunal sostuvo que el derecho de acceso a la justicia puede quedar supeditado al intento previo de resolución alternativa, siempre que: no

se imponga una obligación de alcanzar un acuerdo; el procedimiento sea gratuito o de coste reducido; su duración no exceda de 90 días; y no impida el acceso ulterior al órgano jurisdiccional competente.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano en la Sentencia 272/2012, en la que validó la mediación obligatoria introducida por el Decreto Legislativo 28/2010, argumento que debía ser una tentativa previa, gratuita y que no demorara injustificadamente el acceso a la jurisdicción.

En el plano europeo, como ya se ha señalado, el caso Menini y Rampanelli (TJUE, C-75/16) constituye un referente interpretativo fundamental. En él se concluyó que los Estados miembros pueden establecer como obligatorio el recurso a un ADR antes del proceso judicial, pero siempre que:

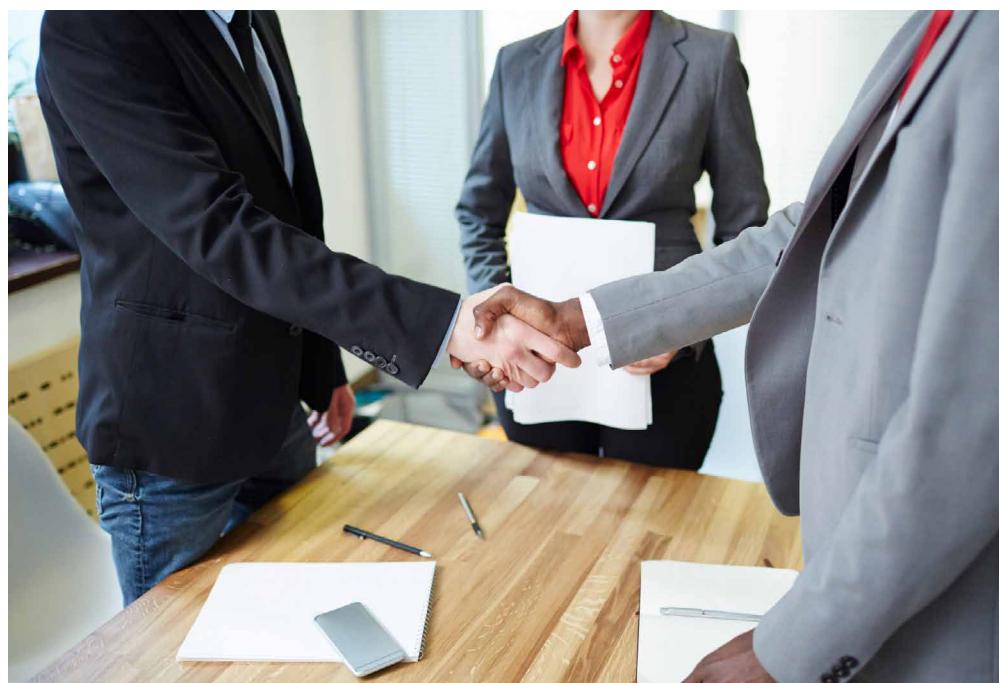
La articulación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y los ADR debe resolverse mediante un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en el que se valoren no solo los fines legítimos del legislador (descongestión de los tribunales, eficiencia, cultura del acuerdo), sino también el impacto sobre los derechos procesales de los justiciables. Tal ponderación debe

respetar el contenido esencial del derecho, conforme exige el artículo 53 CE.

En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva, como pilar del Estado constitucional de Derecho, admite restricciones formales, siempre que estas se articulen conforme a los principios de legalidad, proporcionalidad y respeto del contenido esencial. La imposición legal de los ADR —en tanto técnica de depuración del acceso a la jurisdicción— no resulta per se incompatible con la Constitución, pero exige una cuidadosa delimitación normativa y una constante supervisión jurisprudencial.

El reconocimiento de un derecho fundamental de acceso a la justicia no excluye, sino que condiciona, la validez de mecanismos alternativos que, lejos de erosionarlo, pueden contribuir a reforzarlo si se conciben como cauces complementarios de solución de conflictos, dotados de garantías mínimas, racionalidad procedural y una tutela judicial ulterior accesible, suficiente y efectiva.

A partir de esta doctrina jurisprudencial, tanto nacional como europea, se han definido los parámetros que permiten valorar la constitucionalidad de la imposición de un ADR obligatorio.



# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

Dichos parámetros se agrupan en torno a cuatro condiciones fundamentales:

1. **Existencia de una previsión legal expresa:** la restricción al derecho de acceso debe estar establecida por ley en sentido formal.
2. **Proporcionalidad y razonabilidad de la medida:** la exigencia de acudir a un procedimiento ADR no puede representar una carga excesiva o desproporcionada para las partes.
3. **No exclusión de la revisión judicial posterior:** incluso en el caso de ADR vinculantes, como el arbitraje o los laudos administrativos, debe garantizarse una vía jurisdiccional de control que permita el examen del fondo del asunto o, al menos, del cumplimiento de las garantías esenciales del procedimiento
4. **Eficacia del procedimiento ADR:** el mecanismo alternativo debe ofrecer una mínima garantía de idoneidad y eficacia para resolver el conflicto. No se trata de imponer un trámite vacío o meramente formal, sino de configurar un

verdadero espacio de resolución dialogada.

## 2. Regulación legal

La principal novedad de la LOEP es que considera a los MASC como requisito de procedibilidad. Así lo prevé el artículo 5, exigiendo que exista una identidad entre el objeto de la negociación y el del litigio, aunque las pretensiones que pudieran ejercitarse en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar.

Los MASC a los que se acudirá para que se considere cumplido el requisito de procedibilidad se enumeran en el párrafo segundo del artículo 5.1 LOEP. Los medios previstos son heterogéneos y con distinta naturaleza. La clasificación que se puede realizar es:

- Medios negociales. El MASC incluye la negociación previa al inicio del proceso.
  - 0 Heterocompositivo.
    - La mediación.
    - La conciliación.
    - La intervención de experto independiente.
  - 0 Autocompositivo.
    - Negociación entre las partes.

- Negociación entre abogados.

- Medios no negociales. Se realiza una oferta sin posibilidad de negociación. Se incluiría la oferta vinculante confidencial.

El ámbito objetivo de aplicación son todos los procesos declarativos del libro II y del libro IV (art. 5.2 LOEP). No será preciso acudir para interponer una demanda ejecutiva, la solicitud de medidas cautelares previas o de diligencias preliminares, y el inicio de expedientes de jurisdicción voluntaria, con excepción de los expedientes de intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales, así como de los de intervención judicial en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, como tampoco para la petición de requerimiento europeo de pago conforme al Reglamento (CE) n.º 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, o solicitar el inicio de un proceso europeo de escasa cuantía, conforme al Reglamento (CE) n.º 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.



*No se trata de imponer un trámite vacío o meramente formal, sino de configurar un verdadero espacio de resolución dialogada*

El legislador modifica los artículos 264, 399.3 y 403 LEC para adaptarla a este requisito de procedibilidad, añadiendo:

- El apartado 4º al artículo 264 LEC para exigir que se acompañe con la demanda o la contestación “el documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la ley exija dicho intento como



requisito de procedibilidad, o declaración responsable de la parte de la imposibilidad de llevar a cabo la actividad negociadora previa a la vía judicial por desconocer el domicilio de la parte demandada o el medio por el que puede ser requerido”.

- El párrafo segundo al apartado 3 del artículo 399 LEC para exigir que “se hará constar en la demanda la descripción del proceso de negociación previo llevado a cabo o la imposibilidad del mismo, conforme a lo establecido en el ordinal 4º del artículo 264, y se manifestarán, en su caso, los documentos que justifiquen que se ha acudido a un medio adecuado de solución de controversias, salvo en los supuestos exceptuados en la Ley de este requisito de procedibilidad”.
- El párrafo segundo del artículo 403 la referencia a la que no se admitirán las demandas “cuando no se hagan constar las circunstancias a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 399 en los casos en que se haya acudido a un medio adecuado de solución de controversias por exigirlo la ley como requisito de procedibilidad”.

### 3. La naturaleza jurídica

La reciente configuración normativa de los medios adecuados de solución de controversias (MASC) como requisito de procedibilidad en el proceso civil obliga a replantear, desde una perspectiva sistemática, su naturaleza

jurídica y su ubicación dentro del elenco de presupuestos procesales. La técnica empleada por la Ley Orgánica 1/2025, al condicionar la admisión de la demanda a la acreditación de la negociación previa, reactualiza una problemática ya abordada en el derecho histórico procesal español.

El intento de negociación antes de iniciar un proceso judicial ya estaba regulado en nuestro derecho, tanto vigente como histórico. El antecedente inmediato en el proceso civil es la conciliación necesaria antes de iniciar el proceso judicial que se regulaba en los artículos 460 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881<sup>6</sup>. Una de las cuestiones que se planteó durante su vigencia fue su naturaleza jurídica y si su omisión era o no subsanable.

Con carácter previo hay que tener en cuenta que el Tribunal debía apreciar de oficio que se hubiera celebrado al admitir a trámite la demanda, debiendo inadmitir la demanda a la que no se acompañe. Sin embargo, si se ponía de manifiesto su omisión durante el transcurso del proceso no se declaraba la nulidad de lo actuado, sino que se procedía a la celebración del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta (art. 462.2 LEC)<sup>7</sup>.

A la vista de esta regulación la doctrina procesal calificó este requisito como presupuesto procesal<sup>8</sup>. Este concepto tiene su origen en la teoría de la relación jurídica<sup>9</sup>, que lo introdujo para referirse a aquellos aspectos que deben examinarse de oficio por el Tribunal sin necesidad de que el demandado lo alegue. Los presupuestos procesales se conciben como los requisitos esenciales que deben concurrir para que exista un proceso judicial<sup>10</sup> y

se identifican con los que debe analizar el órgano jurisdiccional de oficio al admitir a trámite la demanda. Así se distinguen los siguientes:

- los relacionados con el órgano jurisdiccional, que se identifica con la competencia objetiva, funcional y territorial cuando tuviera carácter indisponible para las partes.
- Los relacionados con las partes, que se identifican con la legitimación, la capacidad y la postulación procesales.
- Los relacionados con cuestiones de forma como la exigencia del cumplimiento de los requisitos de la demanda previstos en el artículo 399 LEC.

Ahora bien, no todos los presupuestos procesales tienen el mismo grado de rigidez. Algunos son **insubsanables**, como la falta de jurisdicción o de competencia objetiva, mientras que otros son **subsanables**, como la indebida acumulación de acciones, la no aportación del acuerdo expreso de la Junta de la Comunidad de Propietarios a interponer una demanda, la omisión de la expresión de la cuantía o la falta de copias de la demanda. El carácter subsanable se reconoce especialmente en aquellos supuestos en los que el defecto **no provoca indefensión, no afecta a presupuestos de orden público** y puede ser remediado sin alterar sustancialmente la economía procesal ni los derechos de las partes.

Puedo concluir que no todos los presupuestos procesales son insubsanables, sino solo los que determinarían la nulidad absoluta del acto y que,

6 Este precepto fue modificado por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil para convertirla en voluntaria. Sobre la reforma los comentarios que realizó MONTERO AROCA, Juan, en *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, edit. Tecnos, Madrid, 1985, coord. Valentín Cortés Domínguez, pp. 305 y ss.

7 La jurisprudencia del Tribunal Supremo que interpreto este precepto fue flexible y declaró que “al absolver de la demanda reconvencional, apoyándose exclusivamente en el incumplimiento de un precepto de tan escasa transcendencia... incurre en la aplicación indebida e interpretación errónea...” (STS 17 de mayo de 1941).

8 Ver por todos MONTERO AROCA (op. cit., p. 316) y RAMOS MÉNDEZ (en *Derecho Procesal Civil*, edit. Librería Bosch, Barcelona, 1980, p. 386).

9 Ver SERRA DOMÍNGUEZ, (en “Proceso”, en Obra Procesal, tomo I, ed. Fundación Privada Manuel Serra Domínguez, 2023, pp. 554 y ss –publicado originalmente en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, t. XX, 1993, pp. 860 y ss–) y PÉREZ DAUDÍ (en *Derecho Procesal de ayer de hoy y de siempre*, edit. Dykinson, Madrid, 2024, pp. 141 y ss.)

10 FORNACIARI, en *Presupposti processuali e giudizio di merito*, edit. G. Giappichelli, Turín, 1996, p. 6.

consecuentemente, debe ser apreciado de oficio<sup>11</sup>.

En esta tesitura se sitúa la reciente previsión legal del intento de negociación previa como condición de procedibilidad. El nuevo artículo 5 de la LOEP, en relación con los artículos 264.4, 399.3 y 403.2 de la LEC, establece que no se admitirá la demanda si no se acredita documentalmente el intento de negociación o se justifica, mediante declaración responsable, la imposibilidad de su realización. A diferencia de otras exigencias documentales, este requisito tiene naturaleza habilitante, al constituir una condición necesaria para la apertura del proceso jurisdiccional.

Sin embargo, la literalidad del artículo 403.2 LEC —que sanciona con la inadmisión la falta de acreditación del MASC— no puede interpretarse de forma automática ni excluyente de toda posibilidad de subsanación. Desde una interpretación sistemática y conforme con el artículo 24 CE, se impone un enfoque pro actione, que privilegie la efectividad del acceso a la jurisdicción. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en supuestos análogos, como la conciliación previa en la jurisdicción social o la reclamación administrativa previa en los procesos contra la Administración, que se desarrolla a continuación.

Una de las lagunas sobre las que no se pronuncia la ley es si cabe o no la subsanación del defecto procesal de no alegar y acreditar el requisito de procedibilidad de haber acudido a un MASC. Lo único que prevé el artículo 403.2 LEC es que se inadmitirá la demanda. Una interpretación literal del precepto parece que la respuesta es que no es posible<sup>12</sup>.

La previsión legislativa de configurar un requisito de procedibilidad cuyo incumplimiento impide el acceso

al proceso, sancionándose con la inadmisión de la demanda, debe encuadrarse en el sistema procesal general para poder llegar a una conclusión al respecto, atendiendo a la interpretación realizada por los Tribunales al respecto. La cuestión es si a pesar de que la ley prevé la inadmisión de la demanda debe permitirse la subsanación de la omisión de la negociación previa entre las partes desde la perspectiva “pro actione” del derecho a la tutela judicial efectiva.

## *Sin embargo, la literalidad del artículo 403.2 LEC —que sanciona con la inadmisión la falta de acreditación del MASC— no puede interpretarse de forma automática ni excluyente de toda posibilidad de subsanación*

Una interpretación contraria es inconstitucional porque impide el acceso a los Tribunales y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

### **4. La regla general de la subsanación de los actos procesales de parte y la primacía del principio pro actione**

#### **4.1. La subsanabilidad de los actos procesales como regla general**

La sistemática procesal vigente consagra, como principio rector del proceso civil, la subsanabilidad de los actos procesales defectuosos realizados por las partes. En efecto, tanto los artículos 11.1 y 243.4 LOPJ, como el artículo 231 LEC, consagran la regla general de que los órganos jurisdiccionales

deben propiciar la subsanación de los defectos formales, evitando así que meras irregularidades formales impidan el dictado de una resolución sobre el fondo.

PÉREZ GORDO planteaba como parámetro el que la irregularidad o el defecto afecte o no a la esencia del acto. Así el acto inexistente o afectado de nulidad absoluta no podría ser objeto de subsanación. Por el contrario, los viciados de anulabilidad o irregulares serían subsanables<sup>13</sup>.

Así ya tendríamos un primer criterio para delimitarlo que se identificaría con las causas de nulidad de actuaciones, previstas en el artículo 238 LOPJ. La enumeración, que lógicamente tiene carácter general, ya nos indica los actos nulos de pleno derecho. Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada en alguno de los casos. Lo que indudablemente es insubsanable son los actos procesales realizados por Tribunales que no tienen jurisdicción para conocer del caso concreto ya que ésta se tiene o no se tiene.

Un segundo criterio sería atender a la apreciación de oficio por el Tribunal, que según el párrafo segundo del artículo 240.2 LOPJ es la falta de jurisdicción, de competencia objetiva o funcional o se hubiere producido violencia o intimidación que afectare al Tribunal. Si solo es apreciable a instancia de parte, en caso de no alegarse en el momento procesal oportuno y por la vía prevista legalmente debe entenderse subsanado el defecto.

La delimitación de los requisitos procesales que son subsanables implica analizar una serie heterogénea de actos y sus requisitos, lo que lleva a un causismo que puede ser excesivo. Antes de analizar su aplicación a los MASC indicaré los criterios generales en que ésta se ha permitido.

11 De conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 240.2 LOPJ el órgano jurisdiccional podrá decretar de oficio la nulidad cuando se aprecie la falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare al tribunal.

12 En este sentido se han pronunciado la totalidad de los acuerdos de unificación de criterios adoptados por los Juzgados de Primera Instancia de los partidos judiciales que se han pronunciado al respecto. A modo de ejemplo los acuerdos de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona de 12 de marzo de 2025 o de la Junta de Jueces Familia de Madrid no permiten la subsanación.

13 PÉREZ GORDO, Alfonso, *Los actos defectuosos y su subsanación en el proceso constitucional*, edit. J.M. Bosch, Barcelona, 1989, pp. 32 y 33.



La jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la subsanabilidad por las partes de los actos procesales defectuosos, lo que permite que se puedan extraer unos criterios generales. Hay que partir de la premisa que el derecho a la tutela judicial efectiva protege tanto el acceso de los ciudadanos a los Tribunales para obtener una resolución de fondo fundada en derecho como la realización de los actos concretos en el proceso.

De esta forma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional distingue entre el derecho a obtener una resolución de fondo motivada (*pro actione*) y el derecho al acceso al recurso. A continuación, afirma que el primero está protegido por el artículo 24 de la Constitución y forma parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que el segundo se incorpora al derecho fundamental en la configuración legislativa que reciba, salvo el recurso de apelación en el ámbito penal que también está protegido directamente por el artículo 24 de la Constitución. Así se pronuncia la Sentencia del Pleno de Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril, que en su fundamento de derecho cuarto afirma:

“Como recordamos en la STC 20/2012, F. 4, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero (F. 5), este Tribunal ha subrayado el diferente relieve constitucional que posee el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos. Aunque ambos derechos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente modular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la Ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las Leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta (SSTC

42/1982, de 5 de julio ; 33/1989, de 13 de febrero ; y 48/2008, de 11 de marzo ); el derecho al recurso legal no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las Leyes procesales que los crean, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 46/2004, de 23 de marzo , F. 4; 15/2006, de 16 de enero , F. 3; 181/2007, de 10 de septiembre , F. 2; y 35/2011, de 28 de marzo , F. 3).

*De esta forma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional distingue entre el derecho a obtener una resolución de fondo motivada (*pro actione*) y el derecho al acceso al recurso*

Lo anterior se traduce en que el principio hermenéutico *pro actione* protege el derecho de acceso a la justicia, dada la diferente trascendencia que cabe otorgar —desde la perspectiva constitucional— a los requisitos legales de acceso al proceso, en tanto pueden obstaculizar o eliminar el derecho de los ciudadanos a someter el caso al conocimiento y pronunciamiento de un Juez y por tanto causar indefensión. Por el contrario, el control constitucional de los requisitos de admisión de los recursos legalmente establecidos es más laxo, puesto que lo que se pide en ese momento no es más que la revisión de la respuesta judicial contenida en la Sentencia de instancia previamente dictada la cual, si resuelve el fondo del asunto, ya habría satisfecho el núcleo del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión de todas las partes procesales, y el acceso al recurso debe ser contrapesado con el derecho de las otras partes a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución de lo resuelto (SSTC 55/1995, de 6 de marzo , F. 2; 309/2005, de 12 de diciembre , F.

2; 51/2007, de 12 de marzo , F. 4; y 27/2009, de 26 de enero , F. 3).”

La doctrina expuesta, que ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en todas sus sentencias y justifica el distinto tratamiento de la subsanación de los defectos procesales. Así cuando nos hallamos ante un acto procesal que se integra en el principio *pro actione*, que protege el derecho de acceso a la jurisdicción, se permite la subsanación de los defectos procesales de parte. Sin embargo, cuando el acto procesal defectuoso se produzca en otro ámbito del proceso, que no se integre en el derecho de acceso a la jurisdicción, la posible subsanación dependerá de la configuración legislativa del mismo. Además, deben valorarse otros criterios como:

- La entidad del defecto.
- La incidencia en la finalidad perseguida por la norma infringida.
- La transcendencia para las garantías de las demás partes del proceso.
- La diligencia procesal de la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado.
- La oportunidad de subsanación, exigiendo que el requerimiento identifique el defecto en que se ha incurrido para otorgar posibilidad real de complementarlo. Así ha negado la validez de los requerimientos de subsanación genéricos.

A partir de estos criterios el Tribunal Constitucional ha fijado la doctrina sobre la subsanación de los defectos procesales de parte.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es que se ha planteado la cuestión de si se puede subsanar un acto procesal omitido. A priori la respuesta es que no es posible ya que no nos hallamos ante un acto defectuoso, sino ante un acto inexistente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional lo ha permitido en ocasiones como en los casos en los que no se ha acudido



a la conciliación previa preceptiva en el proceso laboral<sup>14</sup> o no se ha efectuado la reclamación administrativa en un proceso civil en el que se demanda a la administración pública, tal como analizaré en los siguientes apartados.

Tal como he expuesto el Tribunal Constitucional considera que el derecho de acceso a los Tribunales y la realización de los actos de parte necesarios para lograr una resolución de fondo motivada forma parte integrante del contenido esencial del artículo 24 de la Constitución. Consecuentemente le otorga una protección reforzada y permite con mayor amplitud la subsanación de los defectos procesales. La manifestación legal de este concepto se encuentra en la redacción del artículo 11.3 LOPJ que prevé que:

“Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes”.

Esta posibilidad es matizada por el Tribunal Constitucional declarando que debe indicarse el defecto específico que concurre en el acto procesal y dar

un plazo a la parte para subsanarlo<sup>15</sup>, valorando especialmente la diligencia que manifieste en el acto concreto.

El legislador regula en las leyes de enjuiciamiento diversas manifestaciones del principio *pro actione*. En la misma concurren dos criterios:

- el derecho a la tutela judicial efectiva que implica el derecho de toda persona a acudir a un órgano judicial para dictar una sentencia de fondo motivada.
- El principio de legalidad del proceso, que obliga a las partes a que la acción la ejerza en la forma prevista por las leyes. En caso contrario se exime al Órgano Jurisdiccional de dictar una sentencia de fondo, debiendo poner fin al proceso. Y esta actividad lo tiene que realizar lo antes posible por razones de economía procesal.

Estos dos intereses son tenidos en cuenta por el legislador en distintos preceptos regulando, como criterio general, la posibilidad de subsanar los defectos en que incurran los actos procesales de parte. Así lo realiza en los siguientes preceptos de la LEC:

- Con carácter general prevé en el artículo 231 LEC que “el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán

de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de parte”.

— Al regular los actos de alegaciones (demanda y contestación) permite la subsanación de los defectos formales. Así se regula en la LEC en los artículos 404 (demanda de juicio ordinario civil), 405 (contestación a la demanda del juicio ordinario civil) y 439 (la demanda de juicio verbal que se remite a la regulación del juicio ordinario). En el proceso de ejecución civil el artículo 559.2 LEC se prevé la concesión de un plazo de subsanación de 10 días si el defecto procesal alegado por el ejecutado en la oposición a la ejecución es subsanable a juicio del Tribunal.

— En algunos casos concretos el legislador prevé expresamente la posibilidad de subsanar el defecto en que hubiera incurrido la parte. Así lo realiza la LEC en los artículos 73.3 (acumulación de acciones indebida), 254.4 (cuando en la demanda no se hubieran aportado elementos suficientes para cuantificar el proceso y así no permitir que el Letrado de la Administración de Justicia le dé la tramitación correspondiente), 273.3 (la posibilidad de subsanar el incumplimiento del deber de uso de las nuevas tecnologías en el proceso civil), 275 (cuando no se hubieran aportado copias de la demanda, contestación o de los documentos acompañados) y 418 (cuando concurra algún defecto de capacidad o representación subsanables).

El legislador no establece un plazo común de subsanación para todos los defectos procesales. Sino que opta por tres criterios:

14 Ver por toda la sentencia del Tribunal Constitucional 172/2007, de 23 de julio.

15 Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2012, de 17 de abril.



- Los deja a la discreción del Letrado de la Administración de Justicia para la admisión de la demanda o de la contestación (artículos 404, 405 y 439 LEC), que deberá establecerlo según la complejidad de la subsanación.
- Establece un plazo de diez días en los artículos 254.4 y 418 LEC, atendiendo a la relevancia del defecto ya que hay que aportar los elementos suficientes para cuantificar el procedimiento o subsanar la falta de capacidad o de representación. En el proceso de ejecución también prevé el plazo de 10 días para subsanar los defectos procesales en que incurriera la demanda ejecutiva y que hubieran sido motivo de oposición por el ejecutado (art. 559 LEC).
- Fija un plazo de cinco días en los artículos 73.3, 273 y 275 LEC para subsanar la indebida acumulación de acciones, el incumplimiento del deber de uso de nuevas tecnologías o la no presentación de las copias de la demanda, contestación a la demanda o los documentos acompañados.

La finalidad del legislador es que subsanen los defectos procesales que puedan impedir que se dicte una resolución de fondo motivada, que es el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Si el defecto procesal subsiste, bien por ser insubsanable o por una falta de diligencia de la parte en subsanarlo, se exime al Tribunal de dictar una resolución sobre el fondo motivada. En este caso el Órgano Jurisdiccional debe poner fin al proceso lo antes posible en la forma prevista por la ley (inadmisión de la demanda, sobreseimiento o archivo del proceso o sentencia desestimatoria) y atendiendo a criterios de economía procesal.

A continuación, analizaré la regulación de otros ADR en el proceso civil y social sobre los que los Tribunales ya se

han pronunciado sobre la posibilidad de subsanación.

#### 4.2. La posibilidad de subsanar la omisión de la conciliación en el proceso laboral

Los artículos 36 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, también regula una conciliación o mediación previa al inicio del proceso. Del mismo modo el artículo 80 exige que junto con la demanda se acompañe la documentación justificativa de haber intentado la previa conciliación o mediación. Si la parte actora no lo realiza el artículo 81.3 prevé que el Letrado de la Administración de Justicia, sin perjuicio de resolver sobre la admisión y proceder al señalamiento advertirá al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de 15 días.

En la práctica se planteó la cuestión de si la subsanación era solo de la acreditación de haberlo intentando antes de la presentación de la demanda o también de la celebración en el plazo concedido. En su momento planteó dudas interpretativas, pero actualmente ya debe considerarse resuelta por la jurisprudencia admitiendo que la subsanación incluye la celebración dentro del plazo de la negociación no realizada antes de presentar la demanda.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2013, de 4 de noviembre, citando las sentencias anteriores que había dictado, tras analizar la naturaleza jurídica de esta obligación concluye que “artículo 63 LPL, aquí aplicable, no la considere en rigor como requisito previo a la demanda sino como requisito «previo para la tramitación del proceso» (SSTC 69/1997, de 8 de abril, FJ 6, y 199/2001, de 4 de octubre, FJ 3), cuya finalidad es asegurar que las partes hayan tenido oportunidad de, antes de tramitarse aquél, someter la controversia a solución extrajudicial intentando un acuerdo, garantía que está en la base del citado artículo 81.2 LPL, así como en el vigente art. 81.3 LJS.”.

Sigue afirmando que “la finalidad que inspira dicha carga procesal es la de evitación del proceso y de aquí que el 63 LPL no la considere en rigor como requisito previo a la demanda sino “previo para la tramitación del proceso”, de tal suerte que lo esencial es conceder a las partes la oportunidad de, antes de tramitarse el proceso, lo que explica la admisión provisional de la demanda tal como señala el citado art. 81.2. LPL, someter la controversia a solución extrajudicial intentando la conciliación ante el órgano administrativo correspondiente; se cumple, pues, el designio inspirador del requisito si el demandante, en el plazo otorgado para la subsanación de la omisión, intenta el acto de conciliación presentando la correspondiente “papeleta” para que el empresario demandado ... pueda llegar a una avenencia que evite la sustanciación del litigio”.

Concluye que “el criterio que se mantiene en los Autos impugnados para acordar el archivo de la demanda, basado en un entendimiento meramente formal de la subsanabilidad, contradice abiertamente la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual, como queda expuesto, el referido plazo de subsanación es material, de manera que acoge no sólo la celebración misma del acto de conciliación, sino incluso su intento acreditado mediante la presentación de la correspondiente papeleta ante el órgano de conciliación y ello con independencia del momento en que el acto de conciliación se celebre, ya que esta circunstancia es ajena a la voluntad del demandante”

Esta doctrina ha sido recogida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en las sentencias 220/2022, de 10 de marzo y 222/2022, de 15 de marzo. También la asumen las Sentencias de la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid 73/2019, de 25 de enero, de Las Palmas de Gran Canaria número 40/20219, de 25 de enero y de Catalunya 2895/2019, de 5 de junio, entre otras<sup>16</sup>.

16 En este mismo sentido se pronuncian PLAZA GOLVANO, Sagrario, y ALBERT EMBUENA, Vicente, EN Conciliación civil y laboral en la nueva oficina judicial, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 94 y ss.

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

Así se puede concluir que la conciliación previa al inicio del proceso por despido en la jurisdicción social es un requisito previo para la tramitación del proceso y es subsanable una vez presentada la demanda en el plazo de 15 días desde que lo advierta el Letrado de la Administración de Justicia tanto la acreditación de la conciliación como la realización del acto omitido en dicho plazo.

## 4.3. La posibilidad de subsanar la omisión de la reclamación administrativa previa en el orden civil y social

En el proceso civil y social era obligatorio acudir a la reclamación administrativa previa ante la Administración cuando se le fuera a demandar, pero se suprimió con carácter general con la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que justifica la exposición de motivos en “la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha”.

La jurisprudencia declaró que dicha omisión era subsanable y no provocaba la inadmisión de la demanda. Así la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 495/2006, de 23 de mayo, afirma que “la falta de reclamación previa en vía civil debe entenderse susceptible de ser subsanada (STS de 31 de diciembre de 1993) ya que otra interpretación conduciría a atribuir a este requisito, encaminado, como medio análogo a la conciliación, a la evitación en lo posible de la vía judicial, una trascendencia excesiva que lo transformaría en un obstáculo desproporcionado al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución”.

Previamente la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ya se había pronunciado sobre su subsanación asimilándola al acto de conciliación en el proceso civil, que recuerdo que tenía carácter preceptivo hasta su conversión en voluntario en la reforma de la LEC por la ley 34/1984, de 7 de agosto. Así la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1995, recurso 753/1992, afirma que “la jurisprudencia ha venido

declarando que aun reconociendo las diferencias entre la reclamación previa y el acto de conciliación, pueden asimilarse desde el momento en que aquélla viene a sustituir a éste identificándose su finalidad y efectos (sentencias, entre otras, de 20 de marzo de 1975 y 26 de mayo de 1988), de donde se infiere que la falta de reclamación previa es un defecto subsanable”.

## *La jurisprudencia declaró que dicha omisión era subsanable y no provocaba la inadmisión de la demanda*

Esta doctrina jurisprudencial la reiteró posteriormente la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en las Sentencias de 2 de abril de 1993 y de 24 de junio de 1996.

En el orden social la jurisprudencia en el mismo sentido expuesto. Así la Sentencia de la Sala de Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1997, recurso 2885/1996, afirmó que:

“No existe problema en orden a declarar la flexibilidad en la exigencia del requisito preprocesal ahora cuestionado, pues la referida generalidad en la necesariedad del previo planteamiento de la reclamación previa, como se interpreta también en relación con los restantes actos procesales o preprocesales, no debe comportar un excesivo rigor formal en la exigencia de sus específicos requisitos siempre que efectivamente de su irregularidad o ausencia no se haya producido indefensión (arg. ex art. 238.3 LOPJ)

En este sentido, es ya reiterada la jurisprudencia, tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional, interpretando la exigencia de este requisito con flexibilidad y posibilitando sin rigidez su subsanación. Destaquemos, por una parte, entre otras, las SSTS de la Sala IV de 30 de mayo de 1991 (recurso 1169/90) y de 30 de noviembre de 1992 (recurso

1233/91) que ha declarado que aun cuando la demanda se pudiera haber presentado antes de un mes contado a partir de la presentación de la reclamación previa, plazo preciso para entenderla denegada por silencio, la finalidad a que responde su exigencia se cumple siempre que el juicio tenga lugar después de superado dicho plazo; y, por otra parte, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que se trata de un requisito procesal encuadrable entre los que son subsanables a instancia del órgano judicial y que es, además, subsanable por el transcurso del tiempo, argumentándose que “el presupuesto procesal de la reclamación administrativa previa a que se refiere el art. 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo (actualmente art. 120 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 1992) fue materialmente subsanado por el transcurso del tiempo, siendo por ello irrazonable conceder a la Administración, para que se pronuncie sobre la reclamación planteada, un tiempo que ya tuvo, y que utilizó con su silencio, para pronunciarse en sentido negativo, como así confirmó en el momento del juicio al oponerse a la demanda” (entre otras, SSTC 120/93, de 19 de abril, 122/93, de 19 de abril y 144/93, de 26 de abril).

En este mismo sentido la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya 4388/2000, de 18 de mayo, afirma que “la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que se trata de un requisito procesal encuadrable entre los que son subsanables a instancia del órgano judicial y que es, además, subsanable «el presupuesto procesal de la reclamación administrativa previa a que se refiere el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo (actualmente 120 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1.992), fue materialmente subsanado por el transcurso del tiempo, siendo por ello no razonable conceder a la administración, para que se pronuncie sobre la reclamación planteada,



un tiempo que ya tuvo, y que utilizó con su silencio para pronunciarse en sentido negativo, como así afirmó en el momento del juicio para oponerse a la demanda (SSTC 120/93, de 19 de abril, 122/93, de 19 de abril y 1444/93, 26 de abril, entre otras), amén de muchas en relación a presupuestos preprocesales (Sentencias TC, pleno, 76/1996, de 30 de abril y 40/1996 entre otras)".

La doctrina jurisprudencial expuesta no es novedosa, sino que ya desde 1954 la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo había sostenido su carácter subsanable. MONTERO AROCA<sup>17</sup> afirma en este sentido que:

"El atribuir a la reclamación previa naturaleza similar a la conciliación, el configurarla como un sustituto de la misma, tanto en los textos legislativos como por la jurisprudencia, ha permitido plantear la posibilidad de la subsanación de la falta de reclamación previa, a semejanza de la subsanación de la falta de acto de conciliación contenida en el art. 462, II, LEC. También en el proceso laboral, el art. 54 LPL, obligaba al magistrado a admitir la demanda y a suspender su tramitación ante la falta de conciliación sindical.

La jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha sostenido con reiteración (Ss. de 17 de febrero de 1954, RA 698, de 23 de marzo y 12 de mayo de 1961, RA 1221 y 1868, de 9 de enero de 1962, RA 333, de 17 de febrero de 1972, RA 714, y de 20 de marzo de 1975, RA 1328) la naturaleza subsanable de la falta de reclamación en la vía gubernativa".

## 5. Conclusión. La necesidad de permitir la subsanación de la omisión de acudir a un MASC antes de iniciar un proceso judicial

Aplicando la doctrina expuesta a la regulación de los MASC como requisito de procedibilidad es evidente que debe permitirse la subsanación. Si se admite la demanda sin dar esta posibilidad sería inconstitucional porque impediría el acceso a la jurisdicción. Tal como he expuesto así se ha



pronunciado el TC reiteradamente en todas las ocasiones en que se ha interpuesto un recurso de amparo contra la inadmisión de una demanda cuando no se ha acudido a la conciliación previa en la jurisdicción social.

El momento procesal oportuno para requerir la subsanación será al admitir a trámite la demanda. El Letrado de la Administración de Justicia analizará si se ha acudido o no a un medio de negociación de los previstos por el legislador. En el caso en que no se haya realizado deberá conceder a la parte un plazo para que el demandante acredite que ha iniciado el proceso negociador.

La LEC no regula un plazo uniforme para subsanar un defecto procesal. Entre los previstos el de cinco días me parece escaso ya que la parte deberá optar por acudir al MASC y notificarlo a la parte demandada, debiendo comunicar después al Juzgado que se ha iniciado el proceso negociador. Son muchas actuaciones que deben realizarse, lo que puede generar la solicitud de una ampliación de plazo o la inadmisión de la demanda por la imposibilidad de realizarlas en el legalmente previsto.

Por ello creo que es preferible el de diez días, que es el previsto por la LEC para subsanar defectos como la falta de representación. Éste sería prorrogable previa solicitud motivada de la parte en el caso en que acredite que no se ha podido cumplir con todos los

requisitos previstos por el legislador para entender que se ha iniciado el proceso de negociación.

Si no se subsana la omisión de haber acudido a un MASC el Letrado de la Administración de Justicia lo trasladará al Juez para que decida sobre la inadmisión a trámite de la demanda.

## 6. Bibliografía

- BARONA VILAR, J., *Nociones y principios de las ADR (solución extrajurisdiccional de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tecnos, Madrid, 1985.
- MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, Bosch, 1979.
- RAMOS MÉNDEZ, J., *Derecho Procesal Civil*, Librería Bosch, Barcelona, 1980.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Proceso", en *Obra Procesal*, Fundación Pravida Manuel Serra Domínguez, 2023.
- FORNACIARI, M., *Presupposti processuali e giudizio di merito*, G. Giappichelli, Turín, 1996.
- PÉREZ GORDO, A., *Los actos defectuosos y su subsanación en el proceso constitucional*, J.M. Bosch, Barcelona, 1989.
- PLAZA GOLVANO, S. y ALBERT EMBUENA, V., *Conciliación civil y laboral en la nueva oficina judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. ■

17 MONTERO ROCA, Juan, *El proceso laboral*, edit. Bosch, 1979, tomo I, p. 193.

## La conciliación notarial: efectos y trascendencia en el nuevo paradigma de justicia

ANTONIO BOSCH CARRERA

*Notario de Barcelona*

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN: LA CONCILIACIÓN NOTARIAL EN EL NUEVO PARADIGMA DE JUSTICIA DE LA LO 1/2025. II. EFECTOS GENERALES DE LA CONCILIACIÓN. III. EFECTOS EN EL PROCESO CIVIL: EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. 3.1. La conciliación notarial como satisfacción del requisito de procedibilidad. 3.2. Implicaciones procesales de la falta de cumplimiento. 3.3. La obtención del testimonio notarial de procedibilidad IV. EFECTOS EN LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD. V. EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN SIN ACUERDO. 5.1. La terminación del proceso sin acuerdo: supuestos y acreditación. 5.2. Cumplimiento del requisito de procedibilidad. 5.3. Plazo para la interposición de la demanda judicial. 5.4. Consecuencias en materia de costas. VI. EFECTOS EN RELACIÓN A LAS COSTAS PROCESALES. 6.1. Principio general: la colaboración y el abuso del servicio público de justicia. 6.2. Consecuencias del rechazo o no negociación en costas. 6.3. La relación con las propuestas formuladas: moderación o exoneración de costas. VII. EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN CON ACUERDO. 7.1. La fuerza vinculante del acuerdo. 7.2. Contenido y documentación del acuerdo. 7.3. La importancia de la supervisión de los abogados. 7.4. Homologación judicial del acuerdo. VIII. LA ELEVACIÓN A PÚBLICO DE LOS ACUERDOS. 8.1. Procedimiento de elevación a escritura pública. 8.2. Efectos de la elevación a escritura pública: fuerza ejecutiva. 8.3. Gastos de la elevación a público. IX. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** El presente trabajo analiza en profundidad los efectos jurídicos de la conciliación notarial, tanto con acuerdo como sin él, en el marco de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Se contextualiza la conciliación notarial dentro del nuevo paradigma de la justicia “multipuerta” y como requisito de procedibilidad para el acceso a la vía judicial. Se detallan sus efectos generales, las implicaciones procesales de su realización o no, y su influencia en la prescripción y caducidad de las acciones. Se presta especial atención a la obtención del testimonio notarial de procedibilidad y a las novedosas consecuencias en materia de costas procesales. Finalmente, se examinan los efectos de los acuerdos de conciliación, su fuerza vinculante y el procedimiento de elevación a escritura pública, que les confiere fuerza ejecutiva. El objetivo es ofrecer una visión completa y práctica de la relevancia de la conciliación notarial en la construcción de una justicia más eficiente y consensuada.

**Palabras clave:** conciliación notarial, acuerdo, procedibilidad, prescripción, costas procesales.

**Abstract:** This work provides an in-depth analysis of the legal effects of notarial conciliation, both with and without agreement, within the framework of Organic Law 1/2025, of January 2, on measures to improve the efficiency of the Public Justice Service. Notarial conciliation is contextualized as part of the new “multi-door” justice paradigm and as a procedural requirement for access to the courts. The general effects, procedural implications of its occurrence or absence, and its influence on limitation and expiry of actions are detailed. Special attention is given to obtaining the notarial testimonial of procedural compliance and to the innovative consequences in terms of legal costs. Finally, the effects of conciliation agreements, their binding force, and the process of elevation to a public deed—conferring executive force—are examined. The goal is to offer a complete and practical perspective on the relevance of notarial conciliation in building a more efficient and consensus-based justice system.

**Keywords:** notarial conciliation, agreement, procedural compliance, limitation, legal costs.

### I. Introducción: la conciliación notarial en el nuevo paradigma de justicia de la LO 1/2025

La conciliación notarial, lejos de ser un mero trámite, despliega una serie de efectos jurídicos de gran calado, tanto si culmina en un acuerdo como si no. Estos efectos no solo inciden en la esfera privada de las partes, sino que se proyectan directamente sobre el acceso a la justicia y la dinámica procesal.

Para entender la trascendencia de estos efectos, es crucial contextualizar la conciliación notarial dentro

del nuevo paradigma de justicia que impulsa la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LO 1/2025). Esta ley se erige como un hito legislativo que busca transformar y modernizar la Administración de Justicia en España, afrontando la “crisis estructural” caracterizada por la elevada litigiosidad y las demoras. La LO 1/2025 concibe la Justicia como un modelo “integral” o “multipuerta”, donde los Métodos Adecuados de Solución de Controversias (MASC) no buscan sustituir la vía judicial tradicional, sino complementarla y trabajar

en “integración” con ella, fomentando una cultura de resolución consensuada.

Dentro de este nuevo paradigma, la conciliación notarial adquiere una relevancia singular. Tradicionalmente regulada en la Ley del Notariado y realizada por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, nuestra función ha implicado inherentemente una labor conciliadora al asesorar y procurar soluciones a los problemas cotidianos de las partes. La LO 1/2025 la reconoce explícitamente como uno de los MASC que cumple con el requisito de procedibilidad, situándonos en una posición clave como “facilitadores



activos de soluciones consensuadas” y “arquitectos de la paz preventiva”. Esta reforma consolida a los MASC como “imprescindibles” y “presupuestos de procedibilidad”. La aspiración es clara: pasar de una justicia predominantemente contenciosa a una basada en el consenso, la colaboración y la conciliación entre los ciudadanos.

## II. Efectos generales de la conciliación

La celebración de una conciliación, con independencia de su resultado final (con o sin acuerdo), produce una serie de efectos jurídicos generales que son inherentes a la naturaleza de este procedimiento. Estos efectos refuerzan la seguridad jurídica y la autonomía de la voluntad, pilares fundamentales de nuestra función notarial.

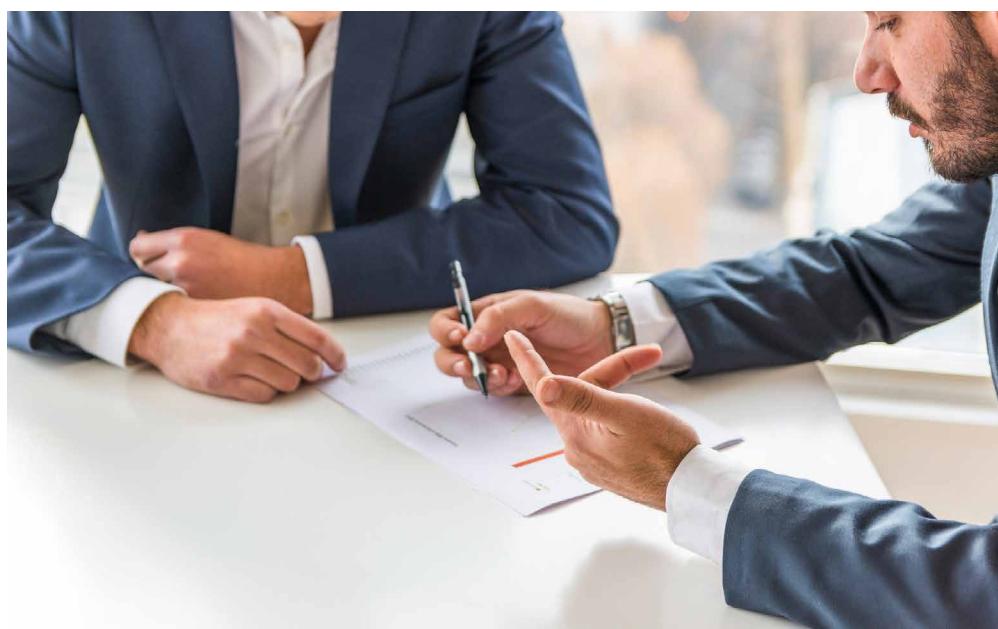
Los efectos generales más relevantes son:

- Reconocimiento de la actividad negociadora como medio adecuado de solución de controversias (MASC): La LO 1/2025 consagra la conciliación como uno de los medios adecuados para la solución de controversias en vía no jurisdiccional. Esto implica que la conciliación notarial es una vía legítima y reconocida por el ordenamiento jurídico para que las partes intenten alcanzar una solución extrajudicial a sus conflictos. Se busca fomentar que las partes acudan de buena fe a una actividad negociadora para encontrar una solución extrajudicial.
- Generación de un marco de diálogo y comunicación: Al iniciar una conciliación, se crea un espacio formal y estructurado para que las partes, con la asistencia de un tercero neutral (el notario), dialoguen sobre su controversia. Este marco, por su propia naturaleza, fomenta la comunicación y la exploración de soluciones, lo que en sí mismo puede contribuir a desescalar el conflicto, incluso si no se llega a un acuerdo final.
- Principio de voluntariedad y buena fe: La conciliación, como todo MASC, se basa en la voluntariedad de las partes para participar en el proceso y en el principio de buena fe en su desarrollo. Aunque la LO 1/2025 introduce la conciliación como requisito de procedibilidad para el acceso a la vía judicial, la participación en el procedimiento conciliador es voluntaria y no coactiva en cuanto a la permanencia o a la consecución de un acuerdo. Esto significa que las partes son libres de convenir o transigir, siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público. La ley exige una declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso (artículo 10 de la LO 1/2025).
- Confidencialidad del proceso negociador: La LO 1/2025 establece que el proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales. Esta confidencialidad se extiende a las partes, a los abogados intervenientes y, en su caso, a la tercera persona neutral (el notario conciliador), quienes quedan sujetos al deber y derecho de secreto profesional. Esta garantía es fundamental para que las partes puedan expresarse libremente y explorar soluciones sin temor a que sus manifestaciones sean utilizadas en un posterior litigio, salvo las excepciones legalmente previstas (véase artículo 9 de la LO 1/2025 sobre confidencialidad).

Estos efectos generales, que rigen desde el momento mismo del inicio de la conciliación, sientan las bases para la posterior proyección de sus consecuencias, ya sea en el ámbito procesal, en la interrupción de plazos o en la vinculación de acuerdos. La conciliación notarial, con la garantía de la fe pública, ofrece un sólido punto de partida para la resolución extrajudicial de conflictos.

## III. Efectos en el proceso civil: el requisito de procedibilidad

La LO 1/2025 ha introducido un cambio fundamental en el acceso a la jurisdicción civil: la obligatoriedad de acudir previamente a un MASC como requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda. En este contexto, la conciliación notarial se erige como una vía idónea y dotada de plena seguridad jurídica para cumplir



# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

con esta exigencia legal, lo que tiene importantes implicaciones procesales.

## 3.1. La conciliación notarial como satisfacción del requisito de procedibilidad

El Artículo 5 de la LO 1/2025 establece, con carácter general, que para que sea admisible la demanda en el orden jurisdiccional civil, será requisito de procedibilidad acudir previamente a algún MASC de los previstos en el Artículo 2 de la misma ley. La conciliación notarial, al ser una de las modalidades de conciliación reconocidas y reguladas por la ley (remitiendo al Capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado), satisface plenamente este requisito.

Para que este requisito se considere cumplido, el Artículo 5.1 de la LO 1/2025 exige que exista una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio que se pretenda plantear judicialmente, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse en vía judicial pudieran variar. Esto subraya la importancia de una definición clara y precisa del objeto de la controversia desde el inicio del procedimiento conciliador, algo en lo que el notario, con su experiencia, juega un papel crucial. El Artículo 5.1 busca un equilibrio. No exige que las partes en conciliación deban llegar a un acuerdo sobre todas y cada una de las pretensiones que luego pudieran plantear en un litigio. Lo que sí exige es que el conflicto central (el objeto) que se intentó conciliar sea el mismo que el que se lleva al juzgado.

Sobre esta exigencia de identidad, ROJÍ BUQUERAS (“MASC como requisito de procedibilidad en los conflictos societarios tras la LO 1/2025”; 2025) señala que en los conflictos societarios, a menudo existe una “absoluta falta de identidad entre lo negociado o mediado y las acciones ejercitadas o a ejercitarse”, lo cual podría dificultar el cumplimiento de este requisito. El autor advierte que una “concepción rigorista de la identidad” podría llevar a que el requisito sea de “muy difícil cumplimiento” en la práctica. Confiamos en que los juzgados mercantiles

no sean severos en este análisis de los requisitos de identidad objetiva y subjetiva.

## *La conciliación notarial, con la garantía de la fe pública, ofrece un sólido punto de partida para la resolución extrajudicial de conflictos*

Como notario, al redactar el acta de conciliación (especialmente si es sin acuerdo, para el testimonio de procedibilidad), es crucial que el “objeto de la controversia” quede definido de forma clara y suficientemente amplia como para abarcar las posibles pretensiones que las partes podrían ejercitar posteriormente. Así, en el caso de que el notario plasme en el acta que el objeto de la conciliación fue “el incumplimiento del contrato de arrendamiento entre las partes”, este requisito de identidad con el objeto del futuro litigio (ej. “demanda de desahucio por incumplimiento contractual”) se cumple, aunque en la conciliación no se llegara a hablar de todas las pretensiones específicas (desahucio, reclamación de rentas, indemnización, etc.) o aunque en el juicio solo se ejercenten algunas de ellas.

## 3.2. Implicaciones procesales de la falta de cumplimiento

La LO 1/2025 busca que el requisito de procedibilidad no sea un mero formalismo. Las implicaciones de su incumplimiento son claras y pueden afectar directamente la tramitación de un eventual proceso judicial:

- Inadmisión de la demanda: El Artículo 403.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), modificado por la LO 1/2025, establece que no se admitirán las demandas cuando no se haga constar la descripción del proceso de negociación previo o la imposibilidad del mismo, o no se acompañen

los documentos que lo acrediten, cuando sea legalmente preceptivo. Como indica HINOJOSA SEGOVIA (“Los medios adecuados de solución de controversias como requisito de procedibilidad en la jurisdicción civil”; 2025), la omisión de este intento de conciliación es un “requisito *sine qua non* para poder presentar la correspondiente demanda”. COLMENERO GUERRA (“El nuevo sistema de justicia del siglo XXI. Del templo de la concordia al de la Justicia (masc+proceso)” ; 2025) también destaca que la inadmisión de la demanda es la “consecuencia” del incumplimiento de este presupuesto.

- Contenido de la demanda: El Artículo 399.3º de la LEC, también modificado, exige que en la demanda se haga constar la descripción del proceso de negociación llevado a cabo o la imposibilidad del mismo, y se manifiesten, en su caso, los documentos que justifiquen haber acudido a un MASC.

## 3.3. La obtención del testimonio notarial de procedibilidad

Para acreditar que se ha intentado la conciliación y se ha cumplido con el requisito de procedibilidad, el Artículo 10 de la LO 1/2025 detalla el tipo de documento necesario cuando ha intervenido un tercero neutral. En el caso de la conciliación notarial, la forma idónea para ello es el testimonio notarial de acta de conciliación sin acuerdo, o lo que se ha dado en llamar “testimonio notarial de procedibilidad”.

Este documento, expedido por el notario a petición de cualquiera de las partes, deberá hacer constar, según el Artículo 10.3 de la LO 1/2025:

- La identidad del notario, su cualificación y colegio profesional.
- La identidad de las partes.
- El objeto de la controversia.



- La fecha de la reunión o reuniones mantenidas.
- La declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente. Esta es una exigencia clave de la ley. Sin duda, esta declaración no está exenta de polémica. Es difícil pronunciarse sobre la buena fe de las partes en la conciliación, entre otras razones, porque no existe jurisprudencia sobre qué hay que entender como buena o mala fe en una conciliación. A mi juicio, lo conveniente es exponer los hechos que pueden ser considerados como una actuación de mala fe o de abuso y que sea el tribunal el que pueda —en base al relato de los hechos— declararla.
- En caso de incomparecencia o rechazo a participar, se debe consignar dicha circunstancia, la forma y justificación de la citación efectiva, y la fecha de su recepción.

La expedición de este testimonio es crucial para que la parte interesada pueda presentar su demanda judicial. Este documento es una prueba fehaciente del intento de conciliación, evitando así la inadmisión de la demanda y abriendo la vía al procedimiento judicial. El modelo de testimonio notarial de acta de conciliación está diseñado para cumplir con todos estos requisitos legales. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador”; 2025) señala que este testimonio notarial en relación es “más respetuoso con la confidencialidad que la copia del acta” y que, a su juicio, la copia del acta “deberá ser rechazada en la mayor parte de los casos por romper la confidencialidad”.

En resumen, la conciliación notarial no solo ofrece una vía extrajudicial para la resolución de conflictos, sino que, además, se integra de forma plenamente eficaz en el sistema procesal como un requisito ineludible para el

acceso a la justicia civil, garantizando la seriedad del intento negociador y la eficiencia del sistema.

#### **IV. Efectos en la prescripción y la caducidad**

La conciliación notarial, además de su papel como requisito de procedibilidad, tiene una influencia directa y determinante sobre los plazos de prescripción y caducidad de las acciones judiciales, una cuestión de vital importancia para la seguridad jurídica de las partes. El Artículo 7 de la LO 1/2025 regula de forma específica estos efectos, diferenciando el tratamiento de ambos elementos.

*En resumen, la conciliación notarial no solo ofrece una vía extrajudicial para la resolución de conflictos, sino que, además, se integra de forma plenamente eficaz en el sistema procesal como un requisito ineludible para el acceso a la justicia civil, garantizando la seriedad del intento negociador y la eficiencia del sistema*

##### **a) Interrupción de la prescripción**

La interrupción de la prescripción es un efecto clave que beneficia al solicitante de la conciliación, impidiendo que el plazo para ejercitar una acción judicial continúe corriendo. La LO 1/2025 establece que la solicitud de inicio de la conciliación interrumpe la prescripción de las acciones.

El *dies a quo* (día de inicio del cómputo) de esta interrupción se fija en la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por la persona

conciliadora. En el contexto de la conciliación notarial, esto se traduce en la fecha de la firma del acta que inicia el expediente de conciliación. Si el acta es firmada por todas las partes, esa será la fecha. Sin embargo, si la solicitud es presentada por una sola parte, el cómputo de la interrupción se iniciará desde el día en que la notificación notarial de la solicitud haya sido recibida por la otra parte o partes. En caso de varias notificaciones, el plazo se contará desde la última.

La interrupción se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo o, en caso de no haberlo, hasta la terminación de la conciliación. Si la conciliación no se inicia o no se obtiene respuesta, la interrupción podría cesar en quince días naturales desde la recepción de la solicitud por el conciliador. Esto significa que todo el tiempo transcurrido antes de la interrupción se “borra”, y si la acción vuelve a ejercitarse, el plazo de prescripción se reinicia al día siguiente de la terminación de la conciliación sin acuerdo.

##### **b) Suspensión de la caducidad**

A diferencia de la prescripción, la caducidad no se interrumpe, sino que se suspende. Esto implica que el plazo deja de correr durante el tiempo que dura la conciliación, y se reanuda una vez que esta finaliza. La LO 1/2025 establece que la solicitud de inicio de la conciliación suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha de recepción de la solicitud por el conciliador.

El *dies a quo* y el *dies ad quem* (día final del cómputo) son los mismos que para la interrupción de la prescripción: la suspensión comienza con la recepción de la solicitud por el conciliador (o la notificación a la contraparte si es unilateral) y se prolonga hasta la firma del acuerdo o la terminación del proceso de conciliación sin acuerdo. Una vez terminada la conciliación sin acuerdo, el plazo de caducidad se reanudará por el tiempo restante.

Es crucial recordar que la caducidad es un instituto de orden público y no admite, por regla general, interrupción alguna. Sin embargo, la LO 1/2025 introduce expresamente esta

causa de suspensión para la conciliación, lo que representa una excepción relevante a la doctrina tradicional.

## c) Plazos para la reanudación o reinicio y consideraciones generales

El Artículo 7 de la LO 1/2025 detalla cuándo se reanudan o reinician los plazos en caso de que la conciliación no llegue a buen puerto o no se inicie correctamente:

- Si en el plazo de quince días naturales desde la recepción de la solicitud por la persona conciliadora no se hubiese intentado la comunicación con la otra parte, los plazos se reiniciarán o reanudarán.
- Si en el plazo de quince días naturales desde la recepción de la propuesta por la parte a la que se dirige la solicitud de conciliación, o desde el intento de comunicación si la recepción no se produce, no se mantiene la primera reunión o no se obtiene respuesta por escrito, los plazos también se reiniciarán o reanudarán.
- Asimismo, si una propuesta concreta de acuerdo no tiene respuesta por la contraparte en el plazo de treinta días naturales desde la fecha de recepción, el cómputo de plazos se reiniciará o reanudará.

Supletoriamente y también a efectos interpretativos será de aplicación la Ley de Jurisdicción Voluntaria [véase artículo 7.2 letra d) de la LO 1/2025].

Como notarios, es fundamental tener un control preciso de estas fechas y de la forma en que se realizan las comunicaciones para garantizar la correcta aplicación de estos efectos. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”, 2025) subraya la utilidad de que el notario indique expresamente la fecha del final del proceso negociador en el testimonio que expida sobre el acta de conciliación frustrada, ya que esto “dará una mayor seguridad jurídica al plazo del año” para interponer la demanda.

La correcta gestión de la conciliación notarial, por tanto, no solo ofrece una vía para el acuerdo, sino que también protege los derechos de las partes frente a la extinción de acciones, dotando al proceso de una necesaria flexibilidad y seguridad jurídica.

## V. Efectos de la conciliación sin acuerdo

La conciliación, si bien busca idealmente la consecución de un acuerdo entre las partes, también produce efectos jurídicos relevantes cuando finaliza sin que estas logren una avenencia total. En este escenario, la LO 1/2025 ha previsto mecanismos específicos para documentar esta falta de acuerdo y sus consecuencias, especialmente de cara al cumplimiento del requisito de procedibilidad para el acceso a la vía judicial.

### 5.1. La terminación del proceso sin acuerdo: supuestos y acreditación

Cuando la conciliación concluye sin un acuerdo (total o parcial), la ley considera que el intento de solución extrajudicial se ha llevado a cabo. El Artículo 10 de la LO 1/2025 detalla los supuestos en que se entenderá que el proceso ha finalizado sin acuerdo, y cómo debe acreditarse esta circunstancia:

- Falta de primera reunión o respuesta en 30 días: Se entenderá terminado el proceso sin acuerdo si transcurren treinta días naturales desde la fecha de recepción de la solicitud inicial de negociación por la otra parte y no se mantiene la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar un acuerdo, o no se obtiene respuesta por escrito.
- Falta de acuerdo o respuesta a una propuesta concreta en 30 días: Una vez iniciada la actividad negociadora, si transcurren treinta días desde que una de las partes haga una propuesta concreta de acuerdo a la otra sin que se alcance acuerdo ni se obtenga respuesta por escrito, el proceso también se entenderá terminado. El plazo de treinta

días comenzará a contar desde la fecha de recepción de la propuesta.

- Transcurso de tres meses desde la primera reunión: Si transcurrieran tres meses desde la fecha de celebración de la primera reunión sin que se hubiera alcanzado un acuerdo, se entenderá finalizada la conciliación. No obstante, las partes tienen derecho a continuar de mutuo acuerdo con la actividad negociadora más allá de dicho plazo.
- Comunicación escrita de finalización: El proceso también se considerará terminado si cualquiera de las partes se dirige por escrito a la otra (o al notario, si interviene como conciliador) dando por finalizadas las negociaciones, quedando constancia del intento de comunicación de ser esa su voluntad.

La acreditación de esta finalización sin acuerdo es fundamental para el cumplimiento del requisito de procedibilidad. Si ha intervenido un tercero neutral (como el notario conciliador), este deberá expedir, a petición de cualquiera de las partes, un documento que acredite el intento de conciliación sin efecto. Este documento, como se ha indicado, deberá contener la identidad del tercero, su cualificación, la identidad de las partes, el objeto de la controversia, la fecha de las reuniones mantenidas y, muy importante, la declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso.

En el ámbito notarial, el instrumento idóneo para esta acreditación es el testimonio notarial en relación del acta de conciliación frustrada.

### 5.2. Cumplimiento del requisito de procedibilidad

La principal consecuencia de la conciliación sin acuerdo es que permite a la parte interesada cumplir con el requisito de procedibilidad para el acceso a la vía judicial. El Artículo 264.4 de la LEC, en su nueva redacción por la



LO 1/2025, exige que a la demanda se acompañe el documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa, o una declaración responsable de imposibilidad de ser localizada.

MARTÍNEZ PALLARÉS (“Proceso monitorio e imposición del recurso previo a un MASC por LO 1/2025, ¿sayonara baby?”; 2025) indica que la LO 1/2025 ha ampliado la exigencia del requisito de procedibilidad a “cualquier ‘demanda’”. La falta de acreditación de este intento de conciliación o actividad negociadora previa llevará a la inadmisión de la demanda, según el Artículo 403.2º de la LEC.

### 5.3. Plazo para la interposición de la demanda judicial

Aunque no se haya alcanzado un acuerdo, la conciliación sin avenencia habilita a la parte para acudir a la vía judicial. El Artículo 7.3 de la LO 1/2025 establece que las partes deberán formular la demanda dentro del plazo de un año a contar desde la fecha de recepción de la solicitud de negociación por la parte a la que se haya dirigido, o desde la fecha de terminación del proceso de negociación sin acuerdo. Esto asegura que el intento de conciliación no deje a las partes en una situación de indefinición respecto a sus plazos procesales. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) subraya la utilidad de que el notario indique expresamente esta fecha en el testimonio para “dar una mayor seguridad jurídica al plazo del año”.

### 5.4. Consecuencias en materia de costas

La actitud de las partes durante la conciliación sin acuerdo puede tener repercusiones en la eventual condena en costas de un posterior proceso judicial. El Artículo 7.4 de la LO 1/2025 y el Artículo 245 de la LEC (modificado por la LO 1/2025) establecen que los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación.

Esto incluye valorar si alguna parte ha “rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa” participar en la conciliación, lo que podría implicar que no se le condene en costas a su favor o, incluso, que se le impongan.

El rechazo injustificado de una propuesta formulada por el notario conciliador (o por una de las partes) que luego coincide sustancialmente con la sentencia judicial puede llevar a la exoneración o moderación de las costas para la parte que sí propuso el acuerdo. Esta es una de las consecuencias más relevantes de la conciliación, que incentiva la buena fe y la seriedad en las negociaciones. Este tema se profundizará en el punto siguiente.

*Esto incluye valorar si alguna parte ha “rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa” participar en la conciliación, lo que podría implicar que no se le condene en costas a su favor o, incluso, que se le impongan*

En definitiva, la conciliación notarial, incluso cuando no culmina en un acuerdo, cumple una función esencial al formalizar el intento de solución extrajudicial, abrir la vía judicial y sentar las bases para una posible valoración judicial de la conducta de las partes en un litigio posterior.

### VI. Efectos en relación a las costas procesales

La LO 1/2025 introduce una conexión directa y determinante entre la participación en una conciliación (o cualquier MASC) y la eventual imposición de costas en un posterior procedimiento judicial. Esta vinculación busca fomentar la cultura del acuerdo

y la buena fe negocial, penalizando las actitudes dilatorias o de mala fe que puedan derivar en un litigio innecesario, y enmarcándose, en última instancia, en la prevención del abuso del servicio público de justicia.

#### 6.1. Principio general: la colaboración y el abuso del servicio público de justicia

El principio rector en esta materia es la valoración de la colaboración de las partes en la búsqueda de una solución consensuada. El Artículo 7.4 de la LO 1/2025 establece que, si se inicia un proceso judicial con el mismo objeto que la actividad negociadora previa intentada sin acuerdo, los tribunales deberán tener en consideración la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de Justicia al pronunciarse sobre las costas o en su tasación.

Esta disposición subraya la importancia de la buena fe y la transparencia en el proceso negociador. Como señala CORELLA (“Las razones de los MASC. Algunos indicios de la fundamentación ética de los MASC en la Ley Orgánica 1/2025”; 2025), la LO 1/2025 busca “recuperar la capacidad negociadora de las partes ofreciendo instrumentos que favorezcan el entendimiento y sean alternativas a las dinámicas sociales actuales de crispación y confrontación”.

La noción de “abuso del servicio público de Justicia” se erige como un concepto clave. Como explican DUPLÁ MARÍN y GUTIÉRREZ BARRENENGOA (“El nuevo requisito de procedibilidad en el proceso civil y el abuso del servicio público de Justicia: dos llaves para el éxito de los medios adecuados de solución de controversias (MASC) en la nueva LO 1/2025; 2025”), este concepto penaliza “el uso innecesario de los tribunales en casos donde una solución extrajudicial era viable”. El preámbulo de la LO 1/2025 lo identifica con una “actitud incompatible de todo punto con su sostenibilidad”. CALVO CORBELLÀ (“Populismo, justicia y servicio público”; 2025) critica que el

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

“amejoramiento de la ‘eficiencia del servicio público’ se obtiene limitando y restringiendo el acceso al mismo”. Sin embargo, la intención del legislador es que la justicia sea más “sostenible” cuando se administre a un menor número de casos que puedan resolverse por otras vías.

## 6.2. Consecuencias del rechazo o no negociación en costas

El Artículo 394 de la LEC, modificado por la LO 1/2025, establece diversas situaciones que afectan la imposición de costas:

— El que rehúsa la conciliación: La parte que “hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en un medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado” no tendrá pronunciamiento de costas a su favor. Esto se aplica tanto si la participación en un MASC era legalmente preceptiva como si fue acordada por el tribunal durante el proceso. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) aclara que este supuesto es aplicable cuando la parte, “efectivamente notificada, es decir,

consciente de que debe acudir a la conciliación, rehúsa expresa o tácitamente”. MATEU DE ROS (“Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/2025”; 2025) resalta que esta medida busca “sancionar a aquellas partes que hubieran rehusado injustificadamente acudir a un medio adecuado de solución de controversias, cuando este fuera preceptivo”.

- El que no negocia (en estimación parcial): Si en casos de estimación o desestimación parcial de la demanda, una parte “no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un medio adecuado de solución de controversias”, podrá ser condenada al pago de las costas, con decisión motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial.
- Exención de condena al requirente: Si la parte que inició la actividad negociadora previa (requirente) para evitar el proceso judicial ve que la contraparte rehúsa intervenir en ella, el requirente quedará exento de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia.

— Condena en costas al allanado: Si el demandado se allana a la demanda pero no “hubiere acudido, sin justa causa que lo justifique, a un medio adecuado de solución de controversias” (artículo 395 de la LEC, reformado por la LO 1/2025) previamente, se le condenará en costas, salvo que el tribunal aprecie circunstancias excepcionales. COLMENERO GUERRA (“El nuevo sistema de justicia del siglo XXI. Del templo de la concordia al de la Justicia (masc+proceso)”; 2025) señala que, en caso de allanamiento, la condena en costas puede concurrir cuando el demandado “hubiere rechazado el acuerdo ofrecido o la participación en un MASC”.

## 6.3. La relación con las propuestas formuladas: moderación o exoneración de costas

Una de las innovaciones más significativas y de gran impacto práctico es el efecto de las propuestas de acuerdo formuladas durante la conciliación en la tasación de costas, lo cual se enmarca en la búsqueda de transparencia y buena fe procesal.

El Artículo 245.5 de la LEC, introducido por la LO 1/2025, permite a la





parte condenada al pago de las costas solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía si se cumplen dos condiciones:

- Haber formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los MASC.
- Que la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta.

Las “mismas consecuencias” tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral (como el notario conciliador). Esto implica que la propuesta del notario adquiere un valor probatorio y una relevancia directa en el proceso de determinación de las costas. Para que esta solicitud sea admitida, debe acompañarse la “documentación íntegra referida a la propuesta formulada”, la cual, a estos efectos, está “dispensada de confidencialidad”. Esta es una excepción clave al principio general de confidencialidad de los MASC. El Artículo 245 bis de la LEC, también nuevo, regula el incidente para esta solicitud de exoneración o moderación de costas.

MERINO MERCHÁN (“Consideraciones críticas sobre la Ley Orgánica 1/2025...”; 2025) lamenta que la Ley Orgánica 1/2025 “no aborda en profundidad la necesaria reforma del arbitraje”. Sin embargo, esta nueva regulación de costas es un incentivo claro para que las partes valoren seriamente las propuestas de acuerdo en la fase conciliadora. PAJARES ECHEVERRÍA y LOZANO GARCÍA (“Aproximación práctica a los medios alternativos de solución de conflictos”; 2025) señalan la duda de si “el coste de los MASC cuando intervienen terceras personas neutrales debe trasladarse a la parte condenada en costas”, aunque para el caso de los notarios, BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) considera que los “costes arancelarios de la conciliación

son costas procesales a los efectos del art. 241 LEC”.

En síntesis, la conciliación notarial, con su énfasis en la buena fe, la colaboración y la transparencia, no solo facilita la resolución extrajudicial de conflictos, sino que también establece un marco de consecuencias económicas que buscan optimizar el uso del servicio público de justicia y desincentivar la litigiosidad infundada. La expresión “sustancialmente coincidente” que emplea el artículo 245.5 de la LEC tras la reforma por la LO 1/2025 deberá ser objeto de interpretación. A mi juicio, de entrada hay que ir caso por caso para determinar la coincidencia sustancial entre la propuesta de acuerdo y la sentencia. Esta decisión puede ser objeto de impugnación en los términos del artículo 245 bis de la LEC, de nueva creación por la LO 1/2025.

## VII. Efectos de la conciliación con acuerdo

La culminación exitosa de un proceso de conciliación notarial, mediante la consecución de un acuerdo (ya sea total o parcial), genera una serie de efectos jurídicos de gran calado, que transforman la relación entre las partes y consolidan la seguridad jurídica. Este acuerdo, fruto de la autonomía de la voluntad de los intervinientes, adquiere una fuerza vinculante y unas consecuencias que lo asemejan a una resolución judicial.

### 7.1. La fuerza vinculante del acuerdo

El principal efecto de la conciliación con acuerdo es la vinculación que genera para las partes. El Artículo 13.1 de la LO 1/2025 es claro al establecer que “el acuerdo alcanzado será vinculante para las partes, que no podrán presentar demanda con igual objeto”. Esto implica que lo pactado en conciliación tiene la autoridad de cosa juzgada entre ellas, impidiendo que se reabra la controversia en sede judicial.

Contra lo convenido en dicho acuerdo, “solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos”, sin perjuicio de la oposición que pueda plantearse en un proceso de ejecución. Esta

disposición subraya la naturaleza contractual del acuerdo conciliatorio, que, si bien tiene efectos de *res indicata* entre las partes, puede ser impugnado por los vicios que afectan la validez de cualquier contrato. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) aclara que, en el caso de la conciliación notarial, esta acción de nulidad “será una acción muy difícil de ejercitar, pues el notario identifica, juzga la capacidad, delimita el objeto del negocio de conciliación y controla la forma”.

**Las “mismas consecuencias” tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral (como el notario conciliador)**

El acuerdo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a negociación. En caso de acuerdos parciales, las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto a los extremos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia.

### 7.2. Contenido y documentación del acuerdo

El Artículo 12.1 de la LO 1/2025 establece los requisitos mínimos del documento que recoja el acuerdo. Debe constar:

- La identidad y el domicilio de las partes.
- En su caso, la identidad de sus abogados y de la tercera persona neutral que haya intervenido.
- El lugar y fecha en que se suscribe.
- Las obligaciones que cada parte asume.
- La indicación de que se ha seguido un procedimiento de negociación ajustado a las previsiones de la ley.

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

El acuerdo deberá ser firmado por las partes y, en su caso, por sus representantes. Cada una de ellas tendrá derecho a obtener una copia. Si interviene una tercera persona neutral, esta entregará un ejemplar a cada una de las partes y deberá reservarse otro ejemplar para su conservación. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) precisa que, aunque los abogados no necesitan firmarlo, “el notario se limitará a firmar la diligencia de protocolización”.

## 7.3. La importancia de la supervisión de los abogados

La LO 1/2025 destaca el papel esencial de los abogados en la conciliación. El Artículo 16.h) de la LO 1/2025 establece, entre las funciones de la persona conciliadora, la de “requerir a las abogadas y los abogados de las partes, si estuviesen participando en el proceso, para que supervisen el acuerdo”. Esta supervisión es crucial para asegurar la legalidad, viabilidad y el cumplimiento de los intereses de sus clientes.

FERNÁNDEZ ROZAS (“Reforma y modernización de la Justicia: El impacto de los métodos adecuados en un sistema en transformación tras Ley Orgánica 1/2025...”; 2025) resalta que “la abogacía desempeña un papel clave en la actividad negociadora, tanto en la representación de sus clientes como en la selección del método más adecuado para la resolución de cada controversia”. Aunque la asistencia letrada no siempre es preceptiva en los MASC, su presencia es altamente recomendable para garantizar la seguridad jurídica del acuerdo, como también lo señala BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) al indicar que “la presencia en la conciliación entiendo que es fundamental y debe ser entendida, en lo que esto supone en la relación cliente-abogado, como algo positivo”.

## 7.4. Homologación judicial del acuerdo

Cuando así lo exija la ley, o si el acuerdo se hubiera alcanzado en un

proceso de negociación derivado por el tribunal en el seno de un proceso judicial, las partes podrán solicitar al tribunal su homologación. La homologación judicial confiere al acuerdo la fuerza ejecutiva de una resolución judicial, dotándolo de la máxima garantía jurídica. LÓPEZ DE ARGUMEDO y FERNÁNDEZ DE LA MELA (“El acuerdo de mediación: análisis de su régimen jurídico”; 2025) explican que la homologación judicial es una de las vías para que el acuerdo adquiera “fuerza ejecutiva”, equiparándolo a una sentencia o laudo arbitral.

En definitiva, la conciliación con acuerdo no solo pone fin a la controversia de forma extrajudicial, sino que crea un vínculo contractual vinculante entre las partes, con efectos equiparables a la cosa juzgada y la posibilidad de adquirir fuerza ejecutiva, todo ello en un marco que subraya la importancia del asesoramiento letrado y la buena fe en la búsqueda de soluciones consensuadas.

## VIII. La elevación a público de los acuerdos

Una vez que las partes han alcanzado un acuerdo en el proceso de conciliación, la elevación de dicho acuerdo a escritura pública es un paso fundamental para dotarlo de la máxima seguridad jurídica y, especialmente, de fuerza ejecutiva. Este procedimiento, regulado en la LO 1/2025, confiere al acuerdo una eficacia similar a la de una sentencia judicial, lo que representa una de las mayores ventajas de la conciliación notarial.

### 8.1. Procedimiento de elevación a escritura pública

La LO 1/2025 facilita la elevación a escritura pública de los acuerdos de conciliación, previendo incluso la posibilidad de que esta se realice de forma unilateral en ciertos casos. Los preceptos clave son los Artículos 12.3, 12.4 y 12.5 de la LO 1/2025.

- Facultad de compelirse recíprocamente: El principio general es que “las partes podrán compelirse recíprocamente a

elevar el acuerdo alcanzado a escritura pública”. Esta facultad deriva del carácter contractual del acuerdo, que obliga a las partes a formalizarlo si así se ha pactado o si la ley lo requiere. En suma, recoge un principio general de nuestro ordenamiento jurídico sobre la forma de los documentos.

- Otorgamiento unilateral de la escritura: Una de las novedades más significativas introducidas por la LO 1/2025 es la posibilidad de otorgar la escritura de elevación a público de forma unilateral. El Artículo 12.3 de la LO 1/2025 establece que “De no atender la parte requerida la solicitud de elevación a público del acuerdo alcanzado a escritura pública, podrá otorgarse unilateralmente por la parte solicitante”. Para ello, la solicitud “deberá hacerse (...) por medio del notario autorizante del instrumento público y dejar constancia en él”. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) aclara que esta solicitud o requerimiento debe realizarse mediante un requerimiento notarial, en el cual “ha de constar necesariamente el objeto: la elevación a público del acuerdo alcanzado, con señalamiento de día, hora y notaría para la elevación”. La no atención de este requerimiento “supone que queda expedita la vía del otorgamiento unilateral”.

El procedimiento exacto para este otorgamiento unilateral, tal como se desprende de la interpretación de la ley y la práctica notarial, requiere los siguientes pasos:

- Solicitud y requerimiento notarial: La parte interesada en elevar el acuerdo a público, ante la negativa o pasividad de la otra, deberá realizar un



requerimiento notarial formal a la parte renuente. Este requerimiento debe hacerse por medio del notario autorizante del instrumento público (el acuerdo de conciliación si ya consta en acta) o por cualquier otro notario competente. En este requerimiento, debe constar necesariamente:

- El objeto claro de la solicitud: la elevación a público del acuerdo alcanzado en conciliación.
- El señalamiento expreso de un día, hora y notaría para el otorgamiento de la escritura de elevación.
- Una advertencia clara de que, si no se atiende este requerimiento, se procederá al otorgamiento unilateral de la escritura.
- Notificación fehaciente: El notario deberá practicar la notificación de este requerimiento a la parte contraria por cualquiera de los medios fehacientes admitidos en derecho (ej. correo certificado con acuse de recibo, burofax, notificación personal, etc.), dejando constancia en el instrumento público de la fecha y forma de la recepción. La “no atención” de este requerimiento “supone que queda expedita la vía del otorgamiento unilateral”.
- Transcurso del plazo: Debe transcurrir un plazo prudencial desde la notificación del requerimiento sin que la parte requerida comparezca o se oponga justificadamente. Si bien la ley no fija un plazo expreso para la “no atención”, la doctrina notarial y la prudencia aconsejan un tiempo razonable que permita a la parte requerida reaccionar.
- Otorgamiento unilateral: Una vez que se ha constatado fehacientemente que el requerimiento no ha sido atendido



(por incomparecencia o negativa injustificada), la parte solicitante podrá, finalmente, otorgar la escritura de elevación a público de forma unilateral.

- No necesaria la presencia del tercero neutral: El Artículo 12.3 de la LO 1/2025 especifica que “No será necesaria la presencia del tercero neutral en el acto de otorgamiento de la escritura”. Esto simplifica el proceso de formalización al no requerir la presencia en la elevación a público del mediador o del conciliador. En el caso de que el conciliador sea el propio notario autorizante, este puede autorizar la elevación a público de los acuerdos, y en general puede ejecutar mediante las escrituras que sean necesarios los acuerdos de mediación.
- Control de legalidad por el notario: El Artículo 12.5 de la LO 1/2025 impone al notario autorizante la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y que “su contenido no es contrario a Derecho”. Este

control de legalidad notarial es una garantía fundamental que precede a la adquisición de la fuerza ejecutiva del acuerdo. FERNÁNDEZ ROZAS (“Reforma y modernización de la Justicia: El impacto de los métodos adecuados en un sistema en transformación tras Ley Orgánica 1/2025...”; 2025) destaca que el notario, al elevar a público, “garantiza la identidad y capacidad de las partes, la legalidad del acto y la autenticidad del contenido del acuerdo”.

## 8.2. Efectos de la elevación a escritura pública: fuerza ejecutiva

La elevación a escritura pública de los acuerdos de conciliación confiere al mismo una serie de efectos jurídicos de suma importancia:

- Título ejecutivo extrajudicial: El efecto más relevante es que el acuerdo contenido en escritura pública se convierte en un título ejecutivo extrajudicial. El Artículo 517.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), modificado para incluir los acuerdos de mediación elevados a escritura pública,

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

se extiende a “los acuerdos alcanzados por las partes en cualquier otro de los medios adecuados de solución de controversias que igualmente hubieran sido elevados a escritura pública”. Esto permite que, en caso de incumplimiento, la parte interesada pueda instar directamente la ejecución forzosa ante los tribunales, sin necesidad de un juicio declarativo previo, agilizando enormemente el proceso de reclamación. COLMENERO GUERRA (“El nuevo sistema de justicia del siglo XXI. Del templo de la concordia al de la Justicia (masc+proceso)”; 2025) afirma que el acuerdo alcanzado en un MASC, una vez elevado a escritura pública, “es título para despachar ejecución”. LÓPEZ DE ARGUMEDO y FERNÁNDEZ DE LA MELA (“El acuerdo de mediación: análisis de su régimen jurídico”; 2025) también señalan que la elevación a escritura pública es una de las vías para que el acuerdo adquiera “fuerza ejecutiva”.

- Oponibilidad a terceros: Al ser un documento público, el acuerdo adquiere un carácter de oponibilidad frente a terceros, lo que significa que su contenido y validez son reconocidos y presumidos veraces por cualquier persona o entidad.
- Acceso a registros públicos: Si el acuerdo afecta a derechos inscribibles (por ejemplo, relativos a bienes inmuebles o derechos societarios), la escritura pública permite su inscripción en los Registros de la Propiedad, Mercantil o los que correspondan. Esta inscripción dota al acuerdo de plena publicidad y refuerza su seguridad jurídica.
- Ejecución en otros estados: Si el acuerdo ha de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública, será necesario el cumplimiento

de los requisitos que exijan los convenios internacionales en los que España sea parte y las normas de la Unión Europea.

## 8.3. Gastos de la elevación a público

En cuanto a los gastos de otorgamiento de la escritura, el Artículo 12.4 de la LO 1/2025 dispone que serán abonados “según lo acordado por las partes”. “En defecto de acuerdo, serán pagados por la parte que solicite la elevación a escritura pública”. No obstante, estos gastos podrán ser repercutidos como costas en el proceso de ejecución, teniendo la consideración de derechos arancelarios. BOSCH CARRERA (“El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...”; 2025) considera que los “costes arancelarios de la conciliación son costas procesales a los efectos del art. 241 LEC”. ECHEVERRÍA y LOZANO GARCÍA (“Aproximación práctica a los medios alternativos de solución de conflictos”; 2025) plantean la duda de si “el coste de los MASC cuando intervienen tercera personas neutrales debe trasladarse a la parte condenada en costas”.

## La LO 1/2025 destaca el papel esencial de los abogados en la conciliación

En síntesis, la elevación a escritura pública de los acuerdos de conciliación notarial no solo es un acto de formalización, sino una inversión en seguridad jurídica que dota a estos acuerdos de una eficacia plena, equiparable a la de una resolución judicial, lo que subraya el valor añadido de la función notarial en la resolución alternativa de conflictos.

## IX. Bibliografía

BANACLOCHE PALAO, J., “La conciliación preprocesal: el expediente judicial y los nuevos procedimientos extrajudiciales ante Notario o Registrador”. En: *Los expedientes y procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*, 3<sup>a</sup> edición, nº 3, LA LEY, 2023.

BOSCH CARRERA, A., “El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador”. *LA LEY mediación y arbitraje*, nº 22, enero-marzo 2025.

FAUS, M., “Expediente notarial de conciliación”. Actualizado a: Manuel Faus Notario, Enero 2025, Id. vLex: VLEX-583224790.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., “La conciliación registral: Ventajas y deficiencias de la actual regulación”. *LA LEY mediación y arbitraje*, Nº 19, Sección Doctrina, Segundo trimestre de 2024.

LÓPEZ GIL, M., “La conciliación privada en el proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia”. <https://riuma.uma.es/>.

MARIÑO PARDO, F.J., “La conciliación notarial, la elevación a público del acuerdo de conciliación y otras formas de actuación notarial como medio alternativo de solución de conflictos en la Ley de eficiencia del servicio público de la justicia”. Blog Iuris Prudente.

PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., “La conciliación”. *Revista 66*, Academia Matritense del Notariado. Conferencia dictada en el colegio notarial de madrid, salón académico, EL 3 DE MARZO DE 2016.

PLAZA PENADÉS, J., “La conciliación en derecho privado en España: situación actual y perspectivas de desarrollo”. Aranzadi Thomson Reuters. 2024-02-07.

RODRÍGUEZ PRIETO, F., “Conciliación”. En: *Jurisdicción Voluntaria Notarial*, 1<sup>a</sup> ed., noviembre 2015, Editorial Aranzadi.

RODRÍGUEZ PRIETO, F., “La conciliación notarial y su forma documental. Orientaciones de la Resolución de la Dirección General de 18 de octubre de 2017”. *El notario del siglo XXI*.

RODRÍGUEZ PRIETO, F., “La vía notarial: una nueva oportunidad para la conciliación”. *El notario del siglo XXI*, nº 65. ■

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

## Ley 1/2025: conciliación notarial y otras actuaciones notariales en los medios alternativos de solución de controversias (MASC) y su elevación a público

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

*Notario de Mataró*

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. II. CONCILIACIÓN NOTARIAL. 1. Definición. 2. Regulación. 3. Acta o escritura. 4. Competencia objetiva. 5. Competencia subjetiva. 6. Proceso notarial de conciliación. 7. Requerimiento inicial. 8. Declaraciones notariales especiales en el requerimiento inicial. 9. Inicio del procedimiento: notificación inicial. 10. Contenido esencial de la citación o notificación inicial. 11. Contenido voluntario de la citación inicial. 12. Ausencia de respuesta a la citación. 13. Contestación negativa a la citación para la conciliación. 14. Proceso notarial de conciliación: Diligencia inicial. 15. Proceso notarial de conciliación: Fase de exploración I. 16. Proceso notarial de conciliación: Formulación de soluciones. 17. Proceso notarial de conciliación: Propuestas de acuerdo. 18. Proceso notarial de conciliación: Fin del procedimiento si no hay acuerdo. 19. Documento notarial en caso de no haber acuerdo. 20. Declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso. 21. Proceso notarial de conciliación: Fin del procedimiento si existe acuerdo. 22. Gastos notariales de la conciliación. 23. Gastos notariales como costas y gastos. III. NEGOCIACIÓN BILATERAL DIRECTA. IV. INTENTO DE NEGOCIACIÓN. V. OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL. VI. PROCESO DE DERECHO COLABORATIVO. VII. OTRAS NEGOCIACIONES MEDIANTE TERCERA PERSONA NEUTRAL. VIII. ELEVACIÓN A PÚBLICO. a. Distinción entre acuerdo, elevación a público del acuerdo y título del negocio jurídico acordado. b. Procedimiento de elevación a público unilateral. Requerimiento inicial. c. Otorgamiento unilateral de la escritura. d. Requisitos especiales. e. Gastos de la elevación a público. IX. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** La conciliación notarial, según la nueva Ley 1/2025, emerge como un pilar fundamental dentro de los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC), imponiéndose como requisito previo y esencial para la procedibilidad en el acceso a la vía judicial. El notario, actuando más allá de mero testigo de voluntades, asume el papel de conciliador activo, guiando a las partes hacia acuerdos transaccionales, siempre bajo los principios de imparcialidad, confidencialidad y buena fe. El procedimiento, flexible y adaptado a la realidad práctica, contempla desde el requerimiento inicial hasta la elevación a público de los acuerdos, con efectos ejecutivos claros. No obstante, persisten retos importantes, tales como la articulación de criterios sobre la impugnación de la buena fe, la ejecución unilateral de la elevación a público y la consideración de los gastos notariales como posibles costas procesales. En suma, la conciliación notarial consolida una herramienta eficaz y pragmática para una justicia más eficiente, evitando litigios innecesarios y fortaleciendo la colaboración entre las partes, siempre con la sólida garantía que aporta la función notarial.

**Palabras clave:** conciliación notarial, Medios Alternativos de Solución de Controversias, procedibilidad, buena fe, elevación a público, gastos notariales.

**Abstract:** Notarial conciliation, under the new Law 1/2025, emerges as a fundamental pillar within the Alternative Dispute Resolution Mechanisms (ADR), establishing itself as a prior and essential requirement for procedural admissibility to access the judicial system. The notary, acting beyond a mere witness of wills, assumes the role of an active conciliator, guiding the parties towards transactional agreements, always under the principles of impartiality, confidentiality, and good faith. The procedure, flexible and adapted to practical reality, covers from the initial request to the notarization of agreements, with clear enforceable effects. Nevertheless, significant challenges remain, such as establishing criteria regarding the contestation of good faith, the unilateral execution of notarization, and considering notarial fees as possible procedural costs. In sum, notarial conciliation consolidates an effective and pragmatic tool for more efficient justice, avoiding unnecessary litigation and strengthening collaboration between parties, always backed by the solid guarantee provided by the notarial function.

**Keywords:** notarial conciliation, Alternative Dispute Resolution Mechanisms, procedural admissibility, good faith, notarization, notarial fees.

### I. Introducción

La nueva regulación procesal que ha surgido con la ley 1/2025 obliga, con carácter general y como requisito previo para poder presentar una demanda, a una actividad negociadora de las partes mediante un Medio Alternativo de Resolución de Conflictos (MASC).

Este artículo presenta las actuaciones que, dentro de estos MASC, podemos llevar a cabo los notarios desde un enfoque práctico, con un claro énfasis en la conciliación notarial. No vamos a ver aquí otras consecuencias fundamentales de los MASC como sus efectos en costas o en la interrupción

de los plazos de prescripción, centrándonos en la actividad notarial.

No creo que se deba que enfocar la nueva regulación ni este artículo como lo que puede hacer un notario en los MASC a fin simplemente de poder presentar una demanda, sino que, alineándome con el espíritu de la

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

nueva legislación<sup>1</sup>, creo que hay que enfatizar la posibilidad de resolver los conflictos con dichos MASC y ver qué podemos hacer los notarios para evitar un procedimiento judicial que seguro que acabará con una resolución con la que no todos los implicados estén conformes.

Para empezar, presentaremos esquemáticamente los diferentes MASC y la posible actuación notarial en aquellos. Después, pasaremos al estudio de la conciliación, que es el MASC notarial más importante, seguiremos con un pequeño análisis de las posibles actuaciones notariales en los otros MASC y acabaremos con el estudio de la elevación a público de los acuerdos alcanzados.

Así, los MASC en que podría existir intervención notarial serían:

- a. La negociación bilateral directa.
- b. Intento de negociación.
- c. La oferta vinculante.
- d. Proceso de Derecho colaborativo.
- d. Negociación mediante tercera persona. Aquí encontramos tres opciones diferentes: la mediación, el informe de experto independiente y la conciliación.

Apuntados estos MASC en que los notarios pueden intervenir con mayor o menor intensidad, vamos ahora con el estudio de la conciliación notarial, que es el MASC que cuenta con una actuación notarial más importante.

## II. Conciliación notarial

### 1. Definición

Podemos definirlo como un expediente de jurisdicción voluntaria que tiene por objeto obtener un acuerdo o avenencia de naturaleza transaccional entre las partes donde el notario actúa como conciliador, levantando acta del

mismo. Quizá no es la mejor definición técnica, pero creo que es concisa y clara.

### *El procedimiento de conciliación debe llevarse a cabo a través de acta, y, si existe un acuerdo, el mismo debe recogerse a continuación en escritura pública*

Aquí el notario actúa como conciliador, y no sólo como notario que recoge la voluntad de las partes o los hechos que percibe por sus sentidos, sino que puede y debe formular posibles soluciones. Hay que aclarar que formular soluciones no es equivalente a formular “propuestas de acuerdo”, en el sentido de que, formulada esa propuesta y aceptada por una de las partes, la otra, si no la acoge, puede tener consecuencias perjudiciales en costas si el juez dicta una resolución esencialmente equivalente. Eso parece una desnaturalización de la conciliación, porque formular una proposición concreta sería más propio del dictamen de experto independiente, que es otro tipo de MASC y tiene otros requisitos procedimentales que quizás no se cumplan en la conciliación. Quedará en manos del notario el tipo de soluciones que se ofrezcan y si se acercan más o menos a una propuesta, pero a mi juicio la propuesta propiamente dicha ha de proceder de las partes, no del conciliador, sin perjuicio de que esa propuesta tenga en cuenta las soluciones aportadas por el conciliador.

Al notario podemos considerarlo como un “conciliador natural”, puesto

que ese carácter conciliador está en el núcleo de su labor. Así, el artículo 1 del Reglamento Notarial dispone que los notarios “*tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el éxito de los fines lícitos que aquello se proponen alcanzar*”. A ello hemos de sumar la elevada preparación profesional de los notarios que los hace conciliadores idóneos en muchas materias de carácter civil y mercantil<sup>2</sup>. Como señala VALERIO PÉREZ DE MADRID CARRERAS, esta función del notario como conciliador “propone acoger los valores tradicionales de la función notarial y proyectarlos sobre el futuro”, señalando como tales valores los de “servicio público, seguridad jurídica y libertad”<sup>3</sup>.

### 2. Regulación

Encontramos la regulación en la Ley del Notariado, artículos 81 y siguientes; en la Ley 1/2025, artículos 15 y 16; y también en la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria (artículos 139 y siguientes) si bien esta última quizás sólo como regulación supletoria.

### 3. Acta o escritura

El procedimiento de conciliación debe llevarse a cabo a través de acta, y, si existe un acuerdo, el mismo debe recogerse a continuación en escritura pública. Ello deriva del artículo 17 de la Ley del Notariado que delimita el “*contenido propio*” de las escrituras: “*las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases*”. El procedimiento de conciliación, como el resto de los procedimientos notariales, debería recogerse en un acta. En este punto hay que hacer una

1 La Exposición de Motivos de la ley dice que “se trata de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil”.

2 En este sentido, GÓMEZ LINACERO, A. en Diario LA LEY, Nº 10651, Sección Tribuna, 24 de Enero de 2025, LA LEY: “Los Notarios, (...), constituyen una alternativa de muy elevada preparación, con facultades concedidas para conciliar a través de un trámite expeditivo que puede concluir, en caso de acuerdo, con una escritura pública ejecutiva, a lo que debe añadirse, como respaldo de su intervención, el prestigio social, confianza y carácter solemne que en nuestra cultura representa esta profesión.”

3 “La conciliación”. Revista 66, Academia Matritense del Notariado. Conferencia dictada en el colegio notarial de Madrid, salón académico, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI, de 3 de marzo de 2016.



crítica técnica al artículo 82.2 de la Ley del Notariado. El apartado 1 sí recoge adecuadamente la “escritura pública” que formalice la avenencia entre los interesados, que luego veremos que sería la elevación a público del acuerdo y que recoge declaraciones de voluntad de las partes y consentimiento. Pero en su apartado 1 habla de hacer constar en “la escritura pública” si ha existido acuerdo o no y los “términos” del acuerdo. A mi juicio, que exista o no acuerdo es un hecho que debe hacer constar el notario en la diligencia correspondiente y por tanto parte del acta, sin perjuicio de la escritura posterior que recoja el acuerdo propiamente dicho.

#### 4. Competencia objetiva

La regla general es que la conciliación notarial puede recaer sobre cualquier controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar, siempre que no recaiga sobre una materia indisponible. Debemos ver, por tanto, cuáles son esas materias indisponibles, y las encontramos en diversos textos legales.

##### Materias indisponibles conforme al artículo 81.2 de la Ley del Notariado:

- Cuestiones Ley Concursal
- Menores
- Administraciones públicas
- Responsabilidad de jueces y magistrados
- Materias no susceptibles de transacción

##### Materias indisponibles conforme a la Ley 1/2025:

- Tutela civil de derechos fundamentales
- Medidas sobre menores (art. 158 CC) y otras cuestiones también sobre menores
- Medidas de apoyo de discapacitados
- Filiación, paternidad y maternidad
- Tutela sumaria de la posesión y tutela sumaria sobre derribos
- Juicio cambiario

- Demandas ejecutivas
- Medidas cautelares
- Diligencias preliminares
- Expedientes de jurisdicción voluntaria
- Requerimiento europeo de pago (RE nº 1896/2006)

*La regla general es que la conciliación notarial puede recaer sobre cualquier controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar, siempre que no recaiga sobre una materia indisponible*

En este punto recogemos la crítica que hace ANTONI BOSCH CARREIRA<sup>4</sup> que considera que mejor hubiera sido recoger unas materias concretas sujetas al requisito del MASC previo y no al revés, en la misma línea de la legislación italiana que ha servido en gran parte de inspiración a la española, pero no en este punto.

#### 5. Competencia subjetiva

La regla general es la libre elección de notario: no hay ninguna norma especial en estos expedientes sobre competencia notarial, a diferencia de otros como la declaración de herederos ab intestato o las actas de presencia, que necesariamente deben tramitarse ante notarios de determinados lugares. Por tanto, prevalece la regla general de libre elección de notario del artículo 3.2 del Reglamento Notarial: “Los particulares tienen el derecho de libre elección de notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico.”

No obstante, dentro de la competencia subjetiva encontramos una regla especial aplicable a todo tercero que interviene en los MASC: el conciliador debe ser una “tercera persona

neutral”. De la Disposición Final 30 de la Ley 1/2025 resulta que las Cortes deben aprobar en 1 año el estatuto de la tercera persona neutral, regulando incompatibilidades, infracciones y sanciones. Hasta entonces, dicha Disposición Final establece que habrá que aplicar las normas que ya existen en la Ley 5/2012, de 6 de julio para el mediador. En este sentido destacamos el artículo 13 que impone la obligación de que, antes de iniciar o continuar su actuación como conciliador, se debe revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Estas circunstancias incluyen, en todo caso:

- a. Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes. Aquí hay que distinguir entre una posible relación del notario con las partes y con los abogados de las partes. Entiendo que, por prudencia, el notario puede y conviene que dé a conocer sus relaciones no sólo con las partes, sino con los abogados intervenientes, pero si somos estrictos, esta norma debe de interpretarse restrictivamente y limitar estas relaciones a las partes y no a los abogados, de modo similar a lo que sucede en sede judicial. Como digo, la prudencia exige que el notario comunique si uno de los abogados es cliente habitual de la notaría, pero no creo que sea una causa de inhibición por parte del mismo este hecho. Por otro lado, el problema práctico queda resuelto en el momento en que ambas partes consienten y se someten a la conciliación, siempre que hayan contado con esta información.
- b. Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la conciliación. En la práctica veo complicado que se dé esta

<sup>4</sup> Revista La Ley, nº 22, 2005, “El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador”.

- circunstancia, pero habrá que estar al caso concreto.
- c. Que el “mediador” (en nuestro caso, el conciliador), o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, a excepción de la mediación. Aquí, de nuevo, en la conciliación notarial será extraño que se dé esta circunstancia, al menos en el caso del notario, aunque habrá que ver si alguien del personal de la notaría antes de trabajar en la misma, se había encontrado en alguna de estas situaciones.

En estos casos, aplicando la norma sobre mediación, el notario sólo podrá aceptar o continuar la conciliación notarial cuando asegure poder llevar a cabo su actuación con total imparcialidad y siempre que las partes lo consentan y lo hagan constar expresamente. De nuevo, el acuerdo que se exige hará que se cumpla el requisito, aquí lo más importante es la información que el notario tiene que dar sobre estas circunstancias.

## 6. Proceso notarial de conciliación

Hay 2 momentos exigidos por Ley que podemos identificar como momento inicial y momento final de la conciliación.

El momento inicial sería el otorgamiento del acta de conciliación. Si hay

acuerdo y el requerimiento para la conciliación se hace por todas las partes, en este primer momento también incluiríamos la diligencia correspondiente a la primera reunión que tiene un contenido mínimo regulado. Si el requerimiento se ha hecho sólo por una de las partes, en el momento inicial incluiríamos la citación a la otra parte. Si la respuesta a la citación es el inicio del procedimiento, nos encontramos, de nuevo, con la diligencia de la primera reunión.

El momento final sería la existencia de un acuerdo o avenencia que se traducirá en una escritura de conciliación; o la falta de avenencia que puede darse por 3 vías: no respuesta al requerimiento inicial; falta de acuerdo en el procedimiento; y la inacción de parte en el procedimiento. Este momento final habrá que recogerlo notarialmente, ya sea mediante una diligencia final en el acta o también puede defenderse el otorgamiento por parte del notario de un acta por sí mismo (por mí y ante mí) recogiendo este cierre del procedimiento; el escoger una u otra opción veremos que tiene unas consecuencias prácticas distintas.

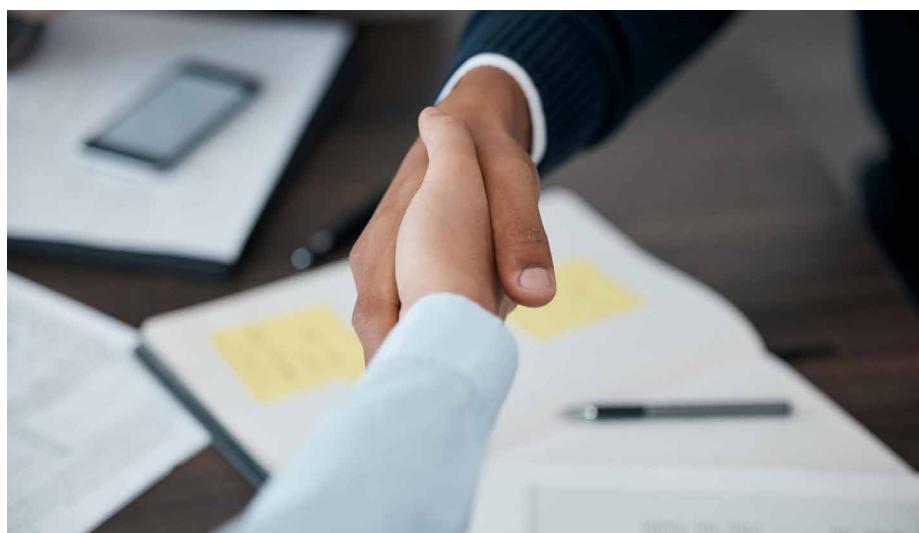
Salvando estos dos momentos, podemos decir que el procedimiento notarial de conciliación se caracteriza por una total flexibilidad, como sucede con otros expedientes notariales como son la declaración de herederos ab intestato u otras actas de notoriedad.

Vamos a estudiar más detenidamente el procedimiento.

## 7. Requerimiento inicial

El objeto del requerimiento es que el notario concilie los diferentes intereses existentes en relación a un objeto controvertido con la finalidad de alcanzar un acuerdo. Los sujetos del acta pueden ser dos: puede ser iniciado por ambas partes de mutuo acuerdo o por una sola parte (artículos 5.4 y 15.3 Ley 1/2025). Los sujetos pueden actuar con asistencia letrada (y es muy aconsejable), aunque no sea estrictamente obligatorio. Eso sí, si existe asistencia letrada y una parte comparece con abogado (que será lo habitual por parte del requirente), hay que comunicarlo a la otra para que en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la notificación pueda optar también por valerse de la asistencia letrada (Art. 6.3). Por ello, si el requerimiento inicial lo hace sólo el interesado, pero se sabe que va a intervenir asistido por un letrado, es conveniente que, o bien el letrado también comparezca en el acta haciendo constar que asistirá al requirente (y reseñar sus poderes, o incluso darlos en la misma acta a efectos de la misma), o bien dejar constancia en este requerimiento inicial de que se actuará asistido del letrado correspondiente. Si no se hace así y luego existe dicha asistencia letrada, hará falta esta nueva comunicación del hecho y existirá el plazo de tres días de la otra parte para asistirse también, si así lo desea.

Las partes, así como los abogados que las asistan, durante todo el procedimiento deben actuar sujetas al principio de buena fe, lo que hay que entender, como dice el artículo 2 de la ley 1/2025, “*con el objeto de encontrar una solución extrajudicial*” al conflicto. Además, el notario, al final deberá hacer constar una declaración relativa a que las partes han actuado de buena fe (como veremos después), y, caso contrario, puede haber consecuencias procesales en materia de costas, pues el órgano jurisdiccional ha de tener en cuenta si ha existido en el MASC, “*la colaboración de las partes*” (artículo 7.4 de la ley 1/2025).





## 8. Declaraciones notariales especiales en el requerimiento inicial

Dentro de este requerimiento inicial creo que es fundamental añadir tres declaraciones del notario. La primera sería hacer constar que se acepta “*la responsabilidad de la gestión leal, objetiva, neutral e imparcial del encargo recibido*”. Esto lo exige el artículo 15.4 de la ley 1/2025, y se podría incluir a continuación de la típica frase “*acepto el requerimiento*” añadiendo a continuación esa frase literal de la ley, así “*ACEPTO el requerimiento y la responsabilidad de la gestión leal...*”.

La segunda sería una advertencia expresa a las partes y las personas y abogados que les asistan de su deber de confidencialidad, derivado del artículo 9 de la Ley 1/2025, y relativo a todo el proceso de negociación y la documentación utilizada, de modo que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubieran podido obtener derivada del proceso de negociación, ni por tanto exhibir las copias que puedan obtener del acta salvo por las excepciones legalmente previstas. Para mayor claridad se pueden hacer constar las excepciones legales, e incluso también el deber de confidencialidad del propio notario, pero quizás no sea necesario porque este deber deriva no sólo de esta ley 1/2025, sino que ya existe por su sola actuación como notario. Y ese deber, a mi juicio, no se extiende a la imposibilidad de dar copia a las partes del acta, puesto que las mismas han tenido acceso a ella durante todo el procedimiento, pero será conveniente incluir la advertencia de la confidencialidad en el “CONCUERDA” de la copia que se le dé a la parte que la solicita, para dar mayor énfasis a la misma.

Y la tercera, y que se debería incluir, en la citación a la otra parte (y que si se hace por envío de copia simple a modo de cédula de citación, deberá incorporarse al texto del acta inicial), es la advertencia expresa de que, en caso de que no se obtenga respuesta por escrito en el plazo de treinta días naturales a contar desde la fecha de

recepción de la solicitud de negociación, o desde la fecha del intento de comunicación, si dicha recepción no se produce, se cerrará el acta a los efectos legales correspondientes previstos en la ley 1/2025.

## 9. Inicio del procedimiento: notificación inicial

Tras el requerimiento al notario, si el mismo lo ha hecho sólo una parte, lo primero que procede es citar a la otra para que se incorpore al procedimiento de conciliación. Aquí nos encontramos con la primera duda: si, tratándose de un procedimiento notarial, todo el mismo debe de ser estrictamente notarial y, por tanto, las notificaciones deben sujetarse al procedimiento del artículo 202 del Reglamento Notarial. Entiendo que no, pues como sucede con otros MASC igual de válidos que éste, lo importante es que la citación llegue al notificado y no existe ninguna exigencia legal de usar el sistema del artículo 202. Aquí, desde el punto de vista práctico, nos interesa la declaración que, conforme al artículo 10.3 de la ley, al final debe hacer el notario si la otra parte no contesta o rehusa la conciliación. En estos casos la ley exige hacer constar en relación a la citación: 1. *la forma en la que se ha realizado la citación efectiva*; 2. *la justificación de haber sido realizada*; y 3. *la fecha de recepción de la misma*. Esos 3 requisitos los podemos cumplir con un burofax o con un correo certificado con acuse de recibo, pero no siempre será así, dependerá de cada caso. Por eso, en mi opinión, deberá ser el notario el que estudie el caso concreto para decidir cómo quiere hacer la notificación, si enviando un correo o realizando la notificación conforme al artículo 202 del Reglamento Notarial.

Una buena opción en caso de duda sería empezar con un envío por correo (usando el sistema del correo certificado con acuse de recibo en los términos del Real Decreto 1829/1999, es decir, el de 2 intentos propios de las administraciones que los notarios podemos y debemos usar) y, en caso de ser infructuoso, usar la vía de notificación

notarial solicitando la notificación personal del notario (la de correo ya habrá sido infructuosa) e informando al compañero, según lo que nos diga el interesado, del mejor día y hora para que la notificación sea exitosa.

Hay que señalar que, a pesar de la formalidad de esta primera notificación, el resto de las comunicaciones entre las partes dentro del proceso de conciliación pueden ser tan informales como se quiera pactar, y el correo electrónico será seguramente el medio más eficaz.

Me gustaría distinguir entre un contenido esencial o necesario y otro voluntario, pero conveniente.

## 10. Contenido esencial de la citación o notificación inicial

El contenido esencial o necesario será la fijación del objeto de la controversia y el requerimiento de acudir el día y hora señalada al lugar indicado para la conciliación.

En cuanto al lugar, a mi juicio deberá ser la propia notaría. La ley no exige este lugar y compañeros como ANTONI BOSCH CARRERA<sup>5</sup> destacan la posibilidad de usar otros lugares si pueden beneficiar la conciliación, pero también habrá que tener en cuenta los acuerdos de las Juntas Directivas de los distintos Colegios Notariales que suelen restringir la actuación notarial fuera de los despachos a supuestos muy específicos. Además, encontrarse en la notaría da al notario todos los medios que necesita y dota de mayor neutralidad a esa conciliación.

En cuanto al objeto de la controversia, es muy importante que quede bien fijado porque, en caso de no alcanzarse el acuerdo, será el que determinará la posibilidad de poder presentar la correspondiente demanda y, desde otro punto de vista también muy interesante, puede “paralizar” las demandas de ese mismo objeto en tanto no esté cerrada esa conciliación. Este objeto no queda bloqueado por este requerimiento inicial y puede ser objeto de modificación durante el

5 Op. Cit. Revista La Ley, n.º 22, 2005, “El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador”.

procedimiento de conciliación, pero esto debe ser realizado de mutuo acuerdo. No es extraño que, sobre todo al inicio del procedimiento, la parte citada haga una suerte de “reconvención” con ampliación de ese objeto, introduciendo cuestiones que no había en el requerimiento inicial. Deberían ser cuestiones relativas al mismo tema (incumplimientos recíprocos de un contrato, por ejemplo), pero no es descartable que sean totalmente diferentes. Muy importante es lo que decíamos: es necesario un mutuo acuerdo para ampliar o modificar el objeto de la controversia. El requirente inicial no tiene por qué aceptar esos nuevos objetos, y si no lo hace y la parte que las ha introducido no desea sin ellos la conciliación, el requirente inicial ya habrá cumplido con el requisito de procedibilidad necesario para poder interponer la demanda.

Se ha planteado si la parte que ha querido ampliar el objeto ha cumplido también el requisito de procedibilidad para poder interponer la correspondiente demanda reconvencional. Los criterios de los órganos jurisdiccionales van a ser flexibles y en este sentido encontramos el acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJ de Cataluña, en su sesión de 6 de mayo de 2.025 que acordó, entre otras cuestiones, lo siguiente: “9) La formulación de demanda reconvencional no exige la previa acreditación del cumplimiento del requisito previo de procedibilidad...”, y esto lo fundamenta en que “La LO 1/25 no se refiere a la necesidad del cumplimiento del requisito previo de procedibilidad en los supuestos de demanda reconvencional en ningún momento, ni se hallan modificados en tal sentido los artículos que regulan la formulación de reconvenCIÓN tanto en el procedimiento ordinario como verbal.” Eso sí, recordemos que conforme al artículo 406 de la LEC “Sólo se admitirá la reconvenCIÓN si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal”. Es decir, que considerar cumplido el requisito de procedibilidad se debería limitar a las

nuevas cuestiones que tengan alguna conexión con la inicial y no las que nada tienen que ver con él.

## *El contenido esencial o necesario será la fijación del objeto de la controversia y el requerimiento de acudir el día y hora señalada al lugar indicado para la conciliación*

La aceptación o rechazo en la modificación del objeto de la controversia se llevará a cabo, normalmente, en la primera reunión que se haga en la conciliación en la que, con la ayuda del notario conciliador, dicho objeto de la controversia quedará determinado y así se hará constar en la diligencia correspondiente. Pero, como decíamos, el procedimiento es flexible y se podrá modificar después, siempre de mutuo acuerdo.

## **11. Contenido voluntario de la citación inicial**

Junto con el contenido que hemos dicho “esencial” es recomendable que se incluyan otras cuestiones, entre las que destacamos las siguientes, siguiendo de nuevo a ANTONI BOSCH CARRERA<sup>6</sup>: la propuesta de un posible calendario de reuniones; la propuesta de comunicarse a través del correo electrónico, identificando las direcciones válidas para ello; la posibilidad de hacer las reuniones por videoconferencia; y la proposición de algún tipo de prueba o presentación de informes. Personalmente pienso que eso puede dejarse para la primera reunión que es, de hecho, donde se acordarán estas cuestiones, pero pueden incorporarse como proposiciones en el requerimiento inicial. Si no, como digo, sí sería interesante concretar esas cuestiones en la primera reunión que

se lleve a cabo, si con la misma no es suficiente para llegar a una avenencia.

En las mediaciones y conciliaciones no notariales se suele suscribir un documento inicial de buena fe y confidencialidad, identificando las formas leales de actuar y supuestos que se consideran de mala fe. En el caso notarial no hará falta suscribir tal documento por parte del notario, que está sujeto a su estatuto profesional, y tampoco será necesario por parte de los demás. Podrían hacerlo las partes voluntariamente, pero incluso así no creo que el notario quede vinculado por ese documento a la hora de calificar después la actuación de alguna de las partes como de mala fe; no digo que no pueda tenerse en cuenta, y que incluso podría ayudar al notario a identificar esa buena o mala fe, pero el notario no estará vinculado por ello, y habrá que estar al caso concreto para poder calificar una actuación de mala fe.

## **12. Ausencia de respuesta a la citación**

En este caso han de pasar 30 días desde la recepción del documento (artículo 10.4 ley 1/2025). Transcurrido dicho plazo sin respuesta, la ley dice que “Se entenderá que se ha producido la terminación del proceso sin acuerdo”. Esta circunstancia habrá de consignarse expresamente en una diligencia que podría ser la del cierre del acta. El notario ya podrá expedir un documento que permitirá al requirente inicial acreditar el intento de negociación, que es lo que exige la ley para poder presentar la demanda relativa al objeto de la controversia. Este documento, si no ha habido respuesta, podría ser una copia auténtica del acta, pues al no haber habido negociación no habrá parte alguna del documento sobre la que haya que guardar confidencialidad. También se podrá también expedir un testimonio en relación del acta de manera similar al que veremos en caso de existir un proceso de conciliación. En cualquier caso, el artículo 10.3 de la ley exige, si interviene un tercero neutral, como es

6 Artículo antes citado.



nuestro caso, que el documento tenga el siguiente contenido:

*“a) La identidad del tercero, su cualificación, colegio profesional, institución a la que pertenece o registro en el que esté inscrito.*

*b) La identidad de las partes.*

*c) El objeto de la controversia.*

*d) La fecha de la reunión o reuniones mantenidas.*

*e) La declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente.*

*En caso de que alguna de las partes no hubiese comparecido o hubiese rehusado la invitación a participar en la actividad negociadora, se consignará dicha circunstancia y, en su caso, la forma en la que se ha realizado la citación efectiva, la justificación de haber sido realizada, y la fecha de recepción de la misma.”*

Todos estos datos resultarán de la propia copia, salvo el apartado e) que podría considerarse innecesario en el caso de no haberse realizado ninguna actividad negociadora, pero que sería conveniente incluir para evitar problemas ante una interpretación literal de la norma. Por ello, en la diligencia de cierre sería conveniente hacer constar esta declaración de que la parte requirente ha intervenido, a juicio del notario, de buena fe.

### 13. Contestación negativa a la citación para la conciliación

Si la respuesta a la citación es simplemente la negativa a iniciar el procedimiento, bastará con consignarlo así en una diligencia que también podría ser la de cierre, y se podrá ya expedir la copia auténtica o testimonio en relación, en los mismos términos que comentábamos en el apartado anterior.

Si la respuesta es iniciar el procedimiento de conciliación, pasamos a lo que la doctrina llama la “fase de exploración”.



### 14. Proceso notarial de conciliación: Diligencia inicial

En la primera reunión mantenida el notario deberá hacer una diligencia que recoja determinadas cuestiones que derivan de las funciones que le impone el artículo 16 de la ley 1/2025:

- Hacer constar que se ha informado a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar. (16.a)
- Delimitar el objeto de la controversia, los honorarios y si las partes van a comparecer por sí mismas o asistidas de letrado, letrada o representante legal. (16.c)
- Poner de manifiesto a las partes las dimensiones extrajurídicas de la controversia y las ventajas que pueden obtenerse si se alcanza un acuerdo razonable. (16.f)

Esta diligencia inicial deberá ser firmada por las partes, pues así lo dispone el mismo artículo 16 en su apartado c), que establece como una función del conciliador *“Documentar un acta de inicio de la conciliación, firmada por todas las partes”*.

En la reunión inicial será muy conveniente hacer constar todas aquellas cuestiones que antes reseñábamos

como “contenido voluntario de la citación”: calendario de reuniones, correos electrónicos para comunicaciones entre las partes, etc.

Es de destacar que esta diligencia, e incluso el requerimiento inicial y el resto de otorgamientos vinculados a la conciliación, se pueden llevar a cabo por videoconferencia, puesto que la Ley del Notariado en su artículo 17.1 letra c permite *“el otorgamiento y autorización a través de videoconferencia como cauce para el ejercicio de la función pública notarial”* de, entre otros negocios jurídicos, *“j) La conciliación, salvo que el notario considere conveniente la presencia física para el buen fin del expediente”*. En estos casos el otorgamiento se tendrá que realizar mediante los sistemas habilitados por la plataforma notarial SIGNO que garantiza que esta autorización notarial se hace conforme a las exigencias de la Ley del Notariado, mientras que para el resto de reuniones se podrá pactar que se realicen por otros medios telemáticos más sencillos y no vinculados a la plataforma notarial de SIGNO, siempre bajo la supervisión y con la conformidad del notario que preside el procedimiento.

### 15. Proceso notarial de conciliación: Fase de exploración I

Hemos visto que de la primera reunión hay que dejar constancia escrita y firmada por las partes. Las posteriores, si existen, se caracterizarán por la flexibilidad. Se puede pactar (y la ley así lo fomenta) las actuaciones telemáticas, pudiendo hacerse las reuniones por videoconferencia (sin necesidad de usar la plataforma notarial, como hemos

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

dicho, a juicio del notario), cruce de correos o lo que se estime oportuno, siempre bajo la dirección y supervisión del procedimiento por parte del notario conciliador.

Durante la primera reunión y las posteriores, si existen, el notario deberá valerse de sus conocimientos y, sobre todo, de su experiencia, para intentar que las partes lleguen a una avenencia. Durante esta fase se puede producir una reformulación del conflicto o del objeto de la controversia, pero recordemos que eso requiere de un acuerdo expreso entre las partes.

Dentro de una conciliación pueden existir dos enfoques: el modo evaluativo, donde el conciliador se limita al requerimiento inicial y actúa en relación al mismo; o el modelo “facilitativo” o transformativo, que consiste en descubrir los auténticos intereses y necesidades de las partes que pueden no coincidir con el objeto inicial de la controversia<sup>7</sup>. En la doctrina de los ADR (siglas en inglés de las alternativas a la resolución de conflictos o disputas) se habla del conflicto “iceberg”, donde la controversia inicial sólo es la punta que se ve del conflicto total, como podría ser un caso de ruidos puntuales de un vecino, que puede esconder una problemática mucho más global; o problemas con un acuerdo societario concreto que puede esconder un problema personal o familiar complejo. Será decisión del notario el optar por una u otra, aunque, evidentemente, la resolución real del conflicto pasaría por este segundo método que, no obstante, quizás sea de imposible realización, debiendo entonces limitarse al conflicto inicial. Como digo, será decisión del notario conciliador proponer el enfoque del asunto de una manera o de otra según su leal saber y entender, si bien serán las partes las que decidirán al final la delimitación de la controversia, como ya hemos repetido.

## 16. Proceso notarial de conciliación: Formulación de soluciones

Además de las que hemos visto antes, el artículo 16 de la ley 1/2025 nos

indica el resto de funciones del conciliador que debe de asumir el notario durante el proceso, destacando que, obviamente, debe gestionar el requerimiento inicial y las citaciones a las reuniones (16.b); debe presidir las reuniones de las partes y dirigir todos los trámites del proceso de conciliación, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos (16.d); debe dar la palabra de forma ordenada y equitativa a cada una de las partes, pudiendo realizar las sesiones conjuntas o individuales que estime pertinentes (16.e); y debe formular directamente a las partes posibles soluciones e invitarlas a que formulen posibles propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común (16.g).

La posibilidad de formular soluciones no hay que confundirla con hacer propuestas de acuerdo debidamente motivados, cosa que sería más propia de otro MASC (el informe del experto independiente), sino apuntar e indicar a las partes caminos por los que llegar a una solución. Hay que mostrar a cada parte sus puntos débiles para que se pueda llegar a una solución; por ejemplo, en caso de una reclamación de legítima se le puede indicar al heredero que, aunque a su juicio la causa de desheredación es cierta, la carga de la prueba será suya y que si no hay acuerdo y va a juicio quizás no pueda demostrarla y, que incluso teniendo razón le correspondería pagar toda la legítima con sus intereses, por lo que un acuerdo con el pago de una cuantía reducida de la misma quizás le sea beneficioso. A la otra parte se le podrá señalar que, en caso de que se demuestre esa causa desheredación, se podrá quedar sin nada y pagando las costas. Cada caso será distinto y habrá que estudiarlo, por supuesto.

De todas las reuniones mantenidas se deberá dejar constancia a través de las correspondientes diligencias, y debido al principio de confidencialidad que informa todo el proceso, lo aconsejable será que en éstas no se recojan las manifestaciones ni las

negociaciones concretas, sino sólo el hecho de su existencia y duración. Habrá que excepcionar cuando exista una propuesta concreta de solución, de la que sí hay que dejar constancia, como pasamos a ver.

## 17.- Proceso notarial de conciliación: Propuestas de acuerdo

Durante el proceso de conciliación las partes pueden formular en cualquier momento las propuestas de acuerdo que consideren oportunas, sabiendo que las mismas serán totalmente confidenciales y no llegarán a la vista del juez que quizás enjuicie después, salvo tras la resolución judicial y únicamente para la cuestión de las costas judiciales.

Se deberá dejar constancia mediante la oportuna diligencia de la propuesta de acuerdo presentada por la parte. Esta propuesta se comunicará a la otra por los canales acordados (correo electrónico seguramente) y habrá que estar a la respuesta de la otra para saber si existe un acuerdo total o parcial.

## 18. Proceso notarial de conciliación: Fin del procedimiento si no hay acuerdo

Una vez iniciado el procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.4 de la ley 1/2025, el notario lo dará por terminado sin acuerdo en los siguientes casos:

- a) Si transcurren treinta días desde que una de las partes haga una propuesta concreta de acuerdo a la otra, sin que se alcance acuerdo ni se obtenga respuesta por escrito.
- b) Si transcurrieran tres meses desde la fecha de celebración de la primera reunión sin que se hubiera alcanzado un acuerdo. Aquí la ley apunta que las partes tienen derecho a continuar de mutuo acuerdo con la actividad negociadora más allá de dicho plazo, pero el notario podrá cerrar el acta, según su criterio y atendido el caso concreto, porque no tiene

7 Siguiendo la clásica distinción de L. RISKIN, “Mediator Orientations, Strategies and Techniques”.



porqué dejarla abierta para siempre.

- c) Si cualquiera de las partes se dirige por escrito a la otra dando por terminadas las negociaciones, quedando constancia del intento de comunicación de ser esa su voluntad. Lo haría a través del notario en nuestro caso.

Se dejará constancia mediante diligencia del cierre por estas causas cuando se den y también entiendo que el notario podrá cerrar el acta por falta de acuerdo si se dan otras causas que a su juicio sean suficientes para justificarlo (recordemos que el notario es quien dirige y preside el procedimiento).

Tras el cierre, se deberá expedir a petición de las partes el documento necesario para que puedan ir a juicio, que vemos a continuación.

#### 19. Documento notarial en caso de no haber acuerdo

En caso de desacuerdo en un MASC con “tercero neutral”, éste debe emitir un documento acreditativo de que se ha intentado el mismo, con el contenido del artículo 10.3 de la ley 1/2025, esto es:

*“a) La identidad del tercero, su cualificación, colegio profesional, institución a la que pertenece o registro en el que esté inscrito.*

*b) La identidad de las partes.*

*c) El objeto de la controversia.*

*d) La fecha de la reunión o reuniones mantenidas.*

*e) La declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente.”*

El 10.3 contiene un párrafo final que ya hemos visto antes, en caso de

falta de contestación a la citación, en el que ya no entraremos.

En el caso la conciliación notarial este documento podrá hacerse, a mi juicio, de dos maneras distintas siguiendo la legislación notarial, y de una tercera más que ha sido creada por el Ministerio de Justicia al efecto para todos los MASC. Veamos estas 3 posibilidades:

*La posibilidad de formular soluciones no hay que confundirla con hacer propuestas de acuerdo debidamente motivados, cosa que sería más propia de otro MASC (el informe del experto independiente), sino apuntar e indicar a las partes caminos por los que llegar a una solución*

a) Mediante un testimonio en relación del acta inicial. Hay que descartar la expedición de una copia auténtica completa del acta de conciliación por dos razones: la confidencialidad y la practicidad. Sobre la confidencialidad ya hemos dicho que hay que ser cuidadoso en la redacción de las diligencias, pero en el acta siempre aparecerán las reuniones mantenidas y, más importante, las propuestas de acuerdo que no pueden trasladarse al órgano judicial, salvo en sede de costas. Por otro lado, será más práctico para

el órgano judicial presentar el documento más simple posible que no requiere de un análisis profundo y que, simplemente, recoja las exigencias del 10.3 sin tener que ir buscando entre comparecencias, intervenciones, asistencias letradas, diligencias, etc.<sup>8</sup>

b) Mediante una copia auténtica de un acta separada. Se trataría de, una vez cerrada el acta del procedimiento, otorgar otra “por mí y ante mí” por parte del notario autorizante en la que simplemente haga constar la existencia y el cierre del acta sin acuerdo. Desde el punto de vista doctrinal quizás sea más técnico el testimonio en relación, pero quizás sea más sencillo y práctico para el notario esta segunda opción.<sup>9</sup> Ambos documentos deberán contener las menciones que hemos visto antes, y de entre las mismas, la última sobre la intervención de buena o mala fe de las partes merece un estudio separado. Antes, no obstante, veremos otra manera alternativa de emitir el documento.<sup>10</sup>

c) Mediante un justificante del sistema PIMASC. El Ministerio de Justicia ha habilitado una herramienta específica para la creación de estos documentos llamada PIMASC. Todos los notarios tenemos acceso a la misma a través de nuestra firma electrónica. El acceso se hace a través del siguiente enlace: <https://aplicaciones.justicia.es/prweb/PRAuth/InfoPIMASC>.

En el mismo tenemos tanto el acceso como una guía para su uso. Esta guía define este sistema en los términos siguientes: “*Esta herramienta se*

8 Es la solución que apunta ANTONI BOSCH en op. Cit.

9 La autorización de acta separada es lo que indica por CARLOS JIMÉNEZ GALLEGÓ en Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS en [www.notariosyregisradores.com](http://www.notariosyregisradores.com).

10 La autorización de acta separada es lo que indica por CARLOS JIMÉNEZ GALLEGÓ en Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS en [www.notariosyregisradores.com](http://www.notariosyregisradores.com).

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

encuentra diseñada para el informe de conclusiones MASC, proporcionando un formulario normalizado mediante el cual poder acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad en asuntos civiles o mercantiles. De la misma manera, la herramienta también tiene como objetivo principal recopilar datos estadísticos relativos a los intentos mediante Medios Adecuados de Solución de Controversias”.

Entiendo que el uso de la misma no es obligatorio a día de hoy, y el propio Ministerio habla de que se trata de una herramienta “para facilitar la justificación del requisito de procedibilidad, y su tramitación ágil y orientada al dato, ..., donde podrá obtener un documento para acreditar de forma sencilla el cumplimiento de este requisito.” Pero no me extrañaría que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública lo impusiera a los notarios mediante la oportuna Instrucción, debido a nuestra sujeción a dicho Ministerio y a la finalidad estadística que también tiene esta herramienta.

Es un sistema sencillo, pero que impone (de nuevo) la introducción de todos los datos relevantes a través del correspondiente encasillado para obtener, al final, el informe correspondiente al caso y permite descargar a continuación el justificante de la conciliación notarial infructuosa.

A día de hoy PIMASC nos permite a los notarios introducir casos de “Conciliaciones” y otros que identifica

como “Intento de MASC infructuoso”. Siguiendo la guía, el primer caso serán conciliaciones iniciadas por ambas partes o en que ha habido respuesta y actividad negociadora; mientras que el segundo caso será cuando “no se tiene respuesta de la otra parte y por tanto no se ha realizado actividad negociadora”.

Si somos estrictos, jurídicamente este documento será un testimonio en relación al acta y lo podríamos ver como un subtipo u otra manera de hacer el documento que hemos indicado en el apartado “a”.

## 20. Declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso

Esta declaración que debe hacer todo conciliador es extraña para un tercero neutral y también para un notario, cuya labor no es juzgar, pero tampoco tanto, puesto que, si un notario sabe que uno de los otorgantes actúa de mala fe, debe denegar su ministerio, ya que la voluntad de los otorgantes ha de ser libre y debidamente informada. Y también recordemos que el artículo 126 del Reglamento Notarial nos dice que los notarios “se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes (...) infringiendo las exigencias de la buena fe contractual”.

El conciliador puede sentirse “incómodo” en la calificación de esta buena o mala fe de las partes, pero la ley es clara y exige esta declaración. Ello es debido, en parte, a las consecuencias en costas que tiene la buena o mala fe

durante el MASC, conforme al artículo 7.4 de la ley 1/2025.

Para esta declaración del notario (y de cualquier conciliador) hay que tener en cuenta que la buena fe se presume, por lo que, salvo prueba en contrario, el notario deberá declarar la existencia de esta buena fe. Será la regla general y bastará con que el notario haga constar que “a su juicio” las partes han actuado de buena fe porque no consta en el procedimiento ninguna actuación que pueda calificarse de mala fe. La mala fe puede tener varias manifestaciones y no podemos ahora empezar a listar casos; los más habituales serán casos donde existan repetidas dilataciones, suspensiones de reuniones, repetición de propuestas iguales para alargar indebidamente el proceso, etc. Si existe la mala fe el notario debe motivar la existencia de la misma diciendo, igualmente, que “a su juicio” ha existido mala fe de la parte que sea, lo que resultaría de las siguientes actuaciones “...” y detallarlas. No creo que se pueda poner sin más que ha existido mala fe sin una buena motivación basada en evidencias. No hacerlas constar conculcaría el derecho de defensa de la parte, porque ésta ha de poder cuestionar y rechazar la declaración del notario ante el juez y sin hechos motivados será imposible.

## 21. Proceso notarial de conciliación: Fin del procedimiento si existe acuerdo

Si existe acuerdo se hará la diligencia de cierre del acta haciendo constar el mismo y, a continuación, y en escritura separada, se hará constar “detalladamente” todo lo acordado, y esta escritura “se someterá a los requisitos de autorización establecidos por la legislación notarial” (artículo 82.1 y 82.2 de la Ley del Notariado).

Entiendo que es una escritura distinta y separada porque, aunque en el acta conste el acuerdo o la existencia del mismo, el acta ha recogido el procedimiento, pero no es el instrumento adecuado para recoger acuerdos entre las partes, eso ha de ser objeto de escritura, como veímos al principio de este artículo. Esta escritura es a la elevación a público del acuerdo entre





las partes a que se refiere el artículo 12.3 de la ley 1/2025, y como dice el artículo 83.1 de la Ley del Notariado, “gozará en general de la eficacia de un instrumento público y, en especial, estará dotada de eficacia ejecutiva”. Luego volveremos sobre esta cuestión.

Antes de la escritura y conforme al artículo 10.4 de la ley 1/2025 el conciliador debe requerir a los abogados para que supervisen el acuerdo y dispone que se elaborará un acta final en el que se recoja la propuesta sobre la que existe acuerdo que deben firmar todos (partes y abogados). Este artículo es aplicable a todas las conciliaciones, por lo que es lógico que se disponga que se debe recoger el acuerdo en un documento que se define como “acta”. En el caso notarial creo que se debe firmar la diligencia sobre el acuerdo por parte de todos, sin perjuicio del otorgamiento a continuación de la escritura que recoja el mismo acuerdo cumpliendo el artículo 82.2 LN. Por economía procesal, si se firma inmediatamente y sin solución de continuidad la escritura que recoge el acuerdo, la diligencia podría remitir en su contenido al acuerdo de la escritura siguiente. Firmar esta escritura separada es importante para gozar de título público y ejecutivo del acuerdo. Este título público ejecutivo “inmediato” en el caso de la conciliación notarial es una de las diferencias importantes y favorables de la conciliación notarial frente a otras, sin perjuicio de la posibilidad de elevación a público (y hasta unilateralmente) de que gozan todas y que veremos después.

Este acuerdo al que han llegado las partes puede ser modificado por un nuevo acuerdo entre ellas, pero siempre que no haya sido objeto de ejecución judicial y ésta se haya iniciado. Es lógico y además así lo recoge el artículo 82.3 de la Ley del Notariado al disponer: “*La modificación del contenido pactado también debe constar en escritura pública notarial siempre que no se haya iniciado la ejecución judicial.*”

En caso de existir un acuerdo parcial, habrá que cumplir conjuntamente con los efectos que hemos visto tanto en caso de falta de acuerdo como en caso de acuerdo, aunque no hará falta 2 documentos diferentes, bastará que la

propia escritura que se realice a continuación del acta recoja los términos del acuerdo parcial, identifique lo que no ha sido objeto de acuerdo, y también recoja la declaración formal de la actuación de buena o mala fe de las partes, aunque extraño será que exista mala fe si se ha llegado a un acuerdo, bien sea parcial.

## 22. Gastos notariales de la conciliación

Aquí hay que distinguir entre la actividad que se realiza como notario y la que se realiza como conciliador. Evidentemente ambas se realizan como notario, pero arancelariamente hablando la actividad “pública” del notario estará sujeta al arancel notarial y la actividad “privada” como conciliador no. La actividad pública serán todas las actividades notariales: el requerimiento inicial, los envíos por correo, las notificaciones, la redacción de las diligencias, la protocolización de las ofertas y otros documentos, etc. Lo que quedará fuera del arancel será la actividad privada de conciliación propiamente dicha, que es la que hace el notario presidiendo y dirigiendo el procedimiento, e intentando que las partes lleguen a un acuerdo aportando soluciones al efecto. Esta actividad se considera privada, como otras que realizamos los notarios de forma no exclusiva con otros operadores jurídicos (redacción de estatutos, certificados, obtención de ciertos certificados, etc.) y por tanto no sujeta al arancel. El propio Ministerio califica la conciliación notarial como “conciliación privada” en el sistema que hemos visto PIMASC junto a los realizados por la abogacía, procura, graduados sociales y registradores de la propiedad.

En relación al importe de esta actividad privada de conciliación, habrá que estar a la regla general del artículo 11.2 de la ley 1/2025 que dispone que “*Si las partes deciden optar por otros mecanismos en el caso de que intervenga una tercera persona neutral, sus honorarios profesionales serán objeto de acuerdo previo con las partes intervenientes*”. Esta misma idea la encontramos en el artículo 16.c) que hemos estudiado antes (apartado 14) y relativo al contenido de la diligencia “inicial”, puesto que los honorarios es uno de los contenidos necesarios de la

primera reunión que se reflejará en la diligencia correspondiente que ya hemos dicho que tenían que firmar todas las partes. No procede aquí señalar cuánto debe cobrarse, evidentemente, habrá que observar el mercado para poder aplicar un precio justo y competitivo y que sea adecuado al caso concreto. Una solución es ver las tarifas que están aplicando las Fundaciones Notariales que hemos visto y que las publican en sus webs, como hace SIGNUM.

*En relación al importe de esta actividad privada de conciliación, habrá que estar a la regla general del artículo 11.2 de la ley 1/2025*

La persona obligada al pago, si sólo intervine una parte será ésta, claro (arancel notarial norma Sexta y artículo 11.2 in fine de la ley 1/2025).

Si son dos o más partes, será la reunión inicial la que fijará quienes son los obligados al pago, que lo normal será que sean todos, y si no se ha hecho constar, responderán solidariamente todos ellos siguiendo la referida norma Sexta del arancel notarial.

La justicia gratuita no será aplicable a los honorarios profesionales del notario en la conciliación. El artículo 11.1 de la ley 1/2025 sí prevé el beneficio de la justicia gratuita en relación a los abogados, y en su apartado 2 dice que “*Se asegurará la existencia de mecanismos públicos para la solución de conflictos de acceso gratuito para las partes*”, pero a continuación regula los honorarios del tercero neutral como hemos visto, por acuerdo. En este mismo sentido encontramos la Disposición Final 19 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria que no recoge, entre los expedientes que gozan de dicho beneficio, a la conciliación notarial.

## 23. Gastos notariales como costas y gastos

Otra cuestión es que estos honorarios notariales se puedan considerar

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

como costas dentro del procedimiento judicial posterior, siguiendo el artículo 241.6º de la LEC. Dispone el mismo, en la parte que nos interesa: “(...)Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos: (...) 6º. Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.”

El MASC puede considerarse “gasto” sin lugar a dudas, la cuestión es si podemos considerarlo también como “costas”, cuestión importante para su posible recuperación por quienes obtienen la sentencia a su favor. La expresión del “desarrollo” del proceso que contiene el apartado 6 plantea alguna duda porque el MASC es previo al inicio del referido proceso y por tanto el mismo no ha entrado en fase de “desarrollo”. Además, tradicionalmente las costas se refieren a gastos ocasionados dentro o durante el proceso, pero tras la ley 1/2025 una interpretación lógica y sistemática de la norma nos lleva a sostener que sí puede considerarse costas, entendiendo que el MASC es una actuación necesaria para ese “desarrollo”, en el cual podemos incluir el propio inicio del proceso. En esta misma línea interpretativa encontramos a varios autores como ANTONI BOSCH, MANUEL FAUS y GÓMEZ LINACERO A.<sup>11</sup> Esta es una cuestión práctica importante y si la conciliación notarial y los otros MASC no tienen la consideración de costas estos expedientes es muy posible que no sean tan usados y los abogados se decanten por otros MASC más económicos (como la oferta vinculante). En este sentido, MILAGROS LÓPEZ GIL concluye que, si no se pueden considerar costas, “en términos estrictamente económicos, resultará mucho más ventajoso recurrir a la conciliación prevista en los artículos

139 y ss. LJV que a la prevista en el proyecto de ley de eficiencia procesal al servicio público de Justicia”.<sup>12</sup>

La cuestión no está resuelta y habrá que esperar a la jurisprudencia.<sup>13</sup>

Hemos analizado aquí la conciliación notarial hasta su conclusión y sólo faltaría ver ahora su eventual elevación a público, cosa que ya hemos visto que lo normal será que se lleva a cabo al finalizar al acta y sin solución de continuidad. Esta elevación será más importante en los otros MASC y, por ello, antes de entrar en la misma vamos a ver brevemente estos otros MASC y la posible intervención de un notario en ellos.

## III. Negociación bilateral directa

Se trata de la negociación que se ha iniciado efectivamente entre las partes previa al procedimiento que puede acabar con o sin acuerdo. Si no hay acuerdo eso se puede acreditar simplemente con un escrito firmado por ambas partes y ya se puede presentar la demanda (artículo 10.2), sin intervención notarial. Ciertamente podría solicitarse del notario que legitimase las firmas del escrito, pero si no hay acuerdo y ambas partes están de acuerdo en pleitear, ninguna de ellas discutirá sobre dicho escrito. En caso de existir acuerdo, las partes ya lo llevarán a cabo y ejecutarán directamente el mismo a través de la forma jurídica que éste requiera.

## IV. Intento de negociación

Si una de las partes intenta la negociación directa pero la otra no contesta, eso también sería suficiente para poder presentar una demanda con el mismo objeto. La ley dice en el mismo artículo 10.2, *in fine*, que basta acreditar “que la otra parte ha recibido la solicitud o invitación para negociar”. En general tampoco creo que se use la vía notarial, porque bastará un burofax o correo certificado para esta acreditación, pero si mediante estos medios no se puede conseguir la entrega de la notificación, quizá

se quiera acudir a un acta notarial de notificación y requerimiento, solicitando del notario el acudir personalmente al domicilio indicado, e incluso ayudarle informándole de los días y horas en que se puede encontrar al requerido. Ello será más eficaz que el burofax o similar, para poder conseguir que la parte reciba la solicitud, claro. La diferencia con la conciliación es que aquí no se requiere del notario su actividad como tercero neutral que concilia, sino solo que conste fehacientemente la recepción de la solicitud o invitación para negociar.

## V. Oferta vinculante confidencial

Como otro tipo de intento de negociación también encontramos la oferta vinculante confidencial en el artículo 17 de la ley 1/2025, que es la que una parte envía de forma confidencial a la otra y en la que el remitente queda obligado a cumplirla una vez que se acepta expresamente, aceptación que es irrevocable. Esta oferta debe remitirse de modo que “*ha de permitir dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido*”. Luego, al presentar la demanda se requiere que el demandante manifieste que la ha llevado a cabo y que acompañe “*el justificante de haberla enviado y de que la misma ha sido recibida por la parte requerida*”. Todo esto no requiere de intervención notarial, pero bien puede llevarse a cabo mediante un acta notarial de remisión por correo y también, claro, de notificación y requerimiento, lo que puede ser útil en casos similares a los que hemos hecho referencia en el supuesto del mero intento de negociación, que sería similar a éste.

Una importante especialidad en este caso es que el notario habrá de ir con sumo cuidado a la hora de expedir la copia de esta acta, que entiendo que

11 La autorización de acta separada es lo que indica por CARLOS JIMÉNEZ GALLEGUO en Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS en [www.notariosyregisradores.com](http://www.notariosyregisradores.com).

12 La autorización de acta separada es lo que indica por CARLOS JIMÉNEZ GALLEGUO en Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS en [www.notariosyregisradores.com](http://www.notariosyregisradores.com).

13 La autorización de acta separada es lo que indica por CARLOS JIMÉNEZ GALLEGUO en Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS en [www.notariosyregisradores.com](http://www.notariosyregisradores.com).



deberá sustituirse por un testimonio parcial, puesto que el deber de confidencialidad exige al requirente, a mi juicio, pedir una copia sin el contenido de la oferta que por eso se define como “confidencial”, y a la que se le aplicará el artículo 9 de la ley 1/2025.

## VI. Proceso de Derecho colaborativo

Esta modalidad de MASC viene regulada en el artículo 16 de la ley 1/2025 y es aquella en que las partes buscan una solución total o parcial a la controversia, asistidas y acompañadas de abogado colegiado y ejerciente “acreditado en Derecho colaborativo”. La gran particularidad de este proceso es el compromiso que supone para los abogados intervenientes en tratar de llegar a un acuerdo porque se exige “*la renuncia a tribunales por parte de los y las profesionales de la abogacía que hayan intervenido en el proceso, caso de no conseguirse una solución, total o parcial, de la controversia*”. Es decir, los mismos abogados no podrán presentar la demanda, la parte interesada deberá, en su caso, cambiar de letrados.

En este sistema se prevé “*la intervención, en su caso, de terceras personas neutrales expertas en las diferentes materias sobre las que verse la controversia o facilitadoras de la comunicación*”. Es aquí donde podría intervenir un notario, propuesto por las partes: para que actúe como tercera persona neutral experta de determinada materia. Actuaría aquí más que como notario, como un profesional experto en el campo de que se trate.

Las partes también podrían pedir de un notario, intervenga o no como parte del proceso, que levante acta de todo o parte de dicho proceso, pero sería extraño. En este caso entiendo que se podrán aplicar analógicamente alguna de las normas que hemos visto (por ejemplo, sobre expedición de copias), y habrá que tener en cuenta que aquí el notario no dirige ni preside el procedimiento, que está en manos de las partes y sus abogados.

## VII. Otras negociaciones mediante tercera persona neutral

Aquí encontramos 3 MASC diferentes: la mediación, el informe de

experto independiente y la conciliación.

En cuanto a la conciliación, ya hemos estudiado ampliamente la notarial. Existen otras conciliaciones, según el sujeto que las lleva a cabo: frente al letrado de la Administración de Justicia, abogados, procuradores, graduados sociales y registradores. En todas ellas serán de aplicación las normas que hemos estudiado a excepción de las notariales (artículos 81 a 83 LN), evidentemente. En estas otras conciliaciones la intervención del notario, si existe, se limitará a la elevación a público, sin perjuicio de la posibilidad de hacer alguna notificación o requerimiento a través de notario dentro de la conciliación si así lo estima oportuno el conciliador que dirija el procedimiento.

*Si una de las partes intenta la negociación directa pero la otra no contesta, eso también sería suficiente para poder presentar una demanda con el mismo objeto*

Respecto del informe del experto independiente viene regulado en el artículo 18 de la ley 1/2025. Aquí, de nuevo, el notario intervendrá como un profesional privado experto en determinada materia y las partes lo habrán escogido de mutuo acuerdo. No entraremos en la regulación de este sistema, que se recoge claramente en este artículo 18. Sería similar a los dictámenes privados que, como profesionales, nos pueden pedir a los notarios, pero dentro de un procedimiento especial (con plazos, contestaciones y alegaciones) que hay que seguir y que se recoge en el referido artículo 18. No es necesario levantar acta del mismo, aunque entiendo que sería posible a requerimiento de las partes (porque este sistema exige acuerdo de ambas).

Finalmente, en cuanto a la mediación, ésta se ha de llevar a cabo a través de un mediador titulado, que podría

ser notario, pero no tiene por qué. La mediación está muy estudiada y regulada (Ley 5/2012, de 6 de julio y en Cataluña la ley 15/2009) y como todos los notarios que ejercen de mediadores ya son titulados, no creo que pueda ni deba entrar en su análisis. Sólo destacaremos que la mediación no tiene una regulación notarial específica, pero si la lleva a cabo un notario podrán aplicarse analógicamente algunas de las normas sobre conciliación notarial que hemos visto, siempre que no sean contrarias a la naturaleza de la mediación. Así, el notario podrá levantar el acta correspondiente, que de hecho es lo que ya se suele hacer en la práctica. Y también desde el punto de vista notarial destaquemos la existencia (y la gran labor) de las fundaciones notariales de mediación como la del Colegio de Madrid (SIGNUM) con sede en otros colegios con los que ha firmado convenios, la del Colegio de Cataluña (Fundació Mediació del CNC) y la del Colegio de Valencia (Solutio litis).

Habiendo estudiado ya la conciliación notarial y las otras posibilidades de intervención notarial en otros MASC, vamos a entrar ahora en la cuestión de la elevación a público de los acuerdos conseguidos a través de estos MASC.

## VIII. Elevación a público

Es uno de los efectos de alcanzar un acuerdo en virtud de la conciliación notarial o de otro MASC. Conforme al artículo 12.3 de la ley 1/2025 “*Las partes podrán compelirse recíprocamente a elevar el acuerdo alcanzado a escritura pública*.” Esta elevación no será necesaria si las partes cumplen el acuerdo directamente, pagando la cantidad acordada u otorgando la escritura de partición pactada, por ejemplo. La elevación se llevará a cabo para conseguir los efectos propios de la escritura pública y, entre ellos, la ejecutividad de la misma, es decir, como en el caso de una sentencia judicial, el título ejecutivo correspondiente. Pero no hay que confundir, a mi juicio, entre la elevación a público del “acuerdo” y la elevación a público del “negocio jurídico” que puede existir en dicho acuerdo.

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

## a. Distinción entre acuerdo, elevación a público del acuerdo y título del negocio jurídico acordado

Hay que distinguir tres documentos: el acta de conciliación (u otro MASC), la elevación a público del acuerdo conseguido y la escritura pública del negocio acordado. Esto es importante en relación a la ejecutividad del acuerdo y a la posibilidad de inscribir dichos acuerdos alcanzados en los diversos registros públicos como el de la propiedad y el mercantil. El acta notarial que recoge el procedimiento y que puede incorporar el acuerdo mediante diligencia no parece el título adecuado para ser ejecutivo, pues recordemos que el contenido propio de las actas no son los negocios jurídicos. Aunque se puede defender esta postura como hace FERNANDO RODRÍGUEZ PRIETO<sup>14</sup>, el acta, si termina con acuerdo, conlleva una escritura posterior que recoge el mismo (artículo 82.2 LN) y entiendo que es esa escritura la que tendrá eficacia ejecutiva.

*En el caso de la conciliación notarial ya dijimos que la elevación a público del acuerdo es inmediata, por aplicación del artículo 82.2 de la Ley del Notariado lo que, además, esa es otra de las ventajas de la conciliación notarial*

Y no será el acta, ni la escritura pública ejecutiva, la que será inscribible directamente, sino que se requerirá del título público adecuado a ese negocio jurídico para dicha inscripción. Me explico mejor con ejemplos: en el caso de una conciliación por un contrato de arras, o de otra entre herederos sobre una determinada partición hereditaria,

si hay acuerdo, el acuerdo del MASC elevado a público no equivale a la compraventa ni a la partición. Lo que sucede es que lo normal será que las partes directamente llevarán a cabo la compraventa o la partición hereditaria. Si no ejecutaran entre ellas y voluntariamente el acuerdo, entonces sí, se deberá elevar a público el acuerdo para gozar de título ejecutivo y poder ir al juicio ejecutivo correspondiente para la efectividad de dicho acuerdo. Pensemos que la conciliación notarial no es el único MASC y el 12.3 se refiere los acuerdos de todos los MASC. Si, en una conciliación ante un abogado conciliador, o en una mediación, se alcanza un acuerdo, las partes podrán elevarlo a público conforme al artículo 12.3, pero eso no significa que el acuerdo sea directamente el negocio acordado. En este sentido hay que destacar la Resolución de la DGRN de 18 de octubre de 2017, que trataba de un acuerdo de conciliación ante juez de paz, que estaba homologado judicialmente, y que recogía una disolución y liquidación de una sociedad mercantil. La Dirección General confirmó que este documento homologado, aunque puede ser considerado público, no es inscribible porque “*es preceptivo el cumplimiento de las normas civiles sobre documentación de los negocios jurídicos y, en consecuencia, del requisito de escritura pública previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria*”. La propia Resolución extendió expresamente sus consideraciones a las conciliaciones celebradas ante un letrado de la Administración de Justicia o ante un registrador de la propiedad, que tampoco serían por tanto inscribibles mientras no se eleven a escritura pública. Por la misma razón, entiendo que tampoco sería inscribible en un registro público la escritura pública de conciliación a que se refiere el artículo 82. de la Ley del Notariado, sino que también se requerirá la escritura del negocio acordado en cuestión, ya sea una disolución societaria, una compra o una partición hereditaria.

En el caso de la conciliación notarial ya dijimos que la elevación a público del acuerdo es inmediata, por aplicación del artículo 82.2 de la Ley del Notariado lo que, además, es otra de las ventajas de la conciliación notarial. Por eso la cuestión de la elevación a público se dará en relación a los otros MASC. Y la ventaja de la conciliación notarial va más allá, porque es difícil pensar que las partes que firmen la diligencia final del acta de conciliación y, a continuación, la escritura que eleva a público dicho acuerdo no otorguen, además, la escritura correspondiente al negocio jurídico acordado (si ese acuerdo la requiere y ello es posible de forma inmediata entre las partes). Puede haber por tanto 3 documentos: el acta de la conciliación, la escritura del acuerdo derivada de la conciliación y, finalmente, si se requiere, la escritura que ejecuta el acuerdo.

Si el acuerdo fuera exclusivamente en relación al otorgamiento de esa escritura, por economía procesal puede defenderse el prescindir de la elevación a que se refiere el artículo 82.2, llevando a cabo inmediatamente la escritura que documente el negocio jurídico acordado, pero hay que ir con tiento: hay que asegurarse de que el acuerdo no se refiera a ninguna otra cuestión, aunque parezca menor. Lo más seguro es la elevación y luego, en su caso, la escritura que corresponda.

## b. Procedimiento de elevación a público unilateral. Requerimiento inicial

Siguiendo con la manera de llevar a cabo esta elevación a público, hemos dicho que conforme al 12.3 de la ley 1/2025 las partes pueden compelirse a elevar a público. Si requerida una parte la otra se aviene, no hay más que añadir.

El artículo 12.3 regula a continuación el caso en el que una de las partes no se aviene a la elevación y admite la elevación unilateral. Esta posibilidad va en contra de la regla general de la elevación a público, que exige que todas las partes lo hagan, y aunque es

14 La autorización de acta separada es lo que indica por CARLOS JIMÉNEZ GALLEGOS en Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS en [www.notariosyregisradores.com](http://www.notariosyregisradores.com).



una importante novedad, encontramos un importante precedente en la ley de mediación, en su artículo 25.1 que dispone que “*El acuerdo de mediación se presentará por cualquiera de las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador.*” Esta norma de mediación podía llegar a interpretarse como una elevación unilateral, pero no es tan clara como la del 12.3 que ahora no deja dudas sobre esta posibilidad.

Para la elevación unilateral, el 12.3 dispone que: “*De no atender la parte requerida la solicitud de elevación del acuerdo alcanzado a escritura pública, podrá otorgarse unilateralmente por la parte solicitante, debiendo hacerse la solicitud por medio del notario autorizante del instrumento público y dejar constancia en él.*”

La norma parte de un primer requerimiento notarial al hablar de “la solicitud por medio del notario”. Y el mismo notario del requerimiento será el que deberá llevar a cabo la elevación, y que se debe dejar constancia en la escritura de este requerimiento no atendido. Entiendo que esta “solicitud” inicial es un requerimiento notarial propiamente dicho, de los del artículo 202 del Reglamento Notarial. El derecho a contestar del requerido es fundamental y debe de poder hacerlo a través del notario que le haya notificado, que deberá ser por tanto un notario territorialmente competente en el domicilio del requerido. No significa esto que no exista libre elección del notario, pero si el elegido por el requirente no es competente en el domicilio del requerido, el notario deberá, a su vez, servirse y requerir al notario competente para ello. En cuanto al plazo para contestar, aunque la norma notarial es la del plazo “improrrogable” de dos días hábiles, creo que habrá que aplicar aquí otras normas de forma analógica. Siguiendo la ley 1/2025, especialmente los artículos 7 y 10, el plazo para entender que el procedimiento acaba o no debe continuar en caso de inacción de la otra parte siempre es de treinta días. A mi juicio la prudencia nos debe llevar a pensar que existe una laguna y

aplicar analógicamente esos treinta días para poder contestar. Habrá que estar al caso concreto y ver que este plazo que se propone de treinta días no suponga un perjuicio grave para el requirente, y también habrá que estar a lo que diga la jurisprudencia, pero de momento, considero una solución razonable este plazo que, además y para evitar dudas, se podría hacer constar en el texto del requerimiento.

#### c. Otorgamiento unilateral de la escritura

Esta escritura se otorgará sólo por el requirente inicial ante el notario que hizo dicho requerimiento. La primera duda es cuál es el notario si en el requerimiento intervinieron dos como consecuencia de las normas de competencia territorial antes reseñadas. A mi juicio podría ser cualquiera de ambos, pero lo normal será que sea el primero, que es quien ha recogido “la solicitud” o requerimiento inicial.

La escritura debe dejar constancia del requerimiento hecho a la otra parte y que el mismo ha quedado desatendido. Quedará a juicio del notario incorporar una copia del mismo, pero como mínimo hay que dejar constancia de esta circunstancia según el artículo 12.3.

No será necesario que en la escritura intervenga el tercero neutral (artículo 12.3 segundo inciso), pero puede ser muy conveniente en la práctica que lo haga para que el notario no tenga dudas de la autenticidad del documento que se eleva a público.

El notario debe llevar a cabo un control de legalidad y así el artículo 12.5. dispone que “*Para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo, el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta ley y que su contenido no es contrario a Derecho*”. Vemos que se refiere a un doble control:

1. El primero, sobre “*el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta ley*”. Entiendo que se trata de un control formal sobre el cumplimiento de las normas procedimentales y en especial el acta inicial y el acta

final con todo el contenido que prevé la ley.

2. El segundo, “*que su contenido no es contrario a Derecho*”. Entiendo que es un control básico, relativo a que el acuerdo no recae sobre materia indisponible y que el contenido del acuerdo, en abstracto, no va contra la ley imperativa o el orden público. Y digo en abstracto porque no creo que el notario deba entrar en un control de legalidad del negocio jurídico concreto, por ejemplo, revisando si existe la licencia urbanística necesaria para una parcelación acordada, o la cédula de habitabilidad necesaria para la transmisión de una vivienda, por poner dos ejemplos. Pero sí podrá negar la elevación a público de un acuerdo sobre la venta de estupefacientes o si ha intervenido un menor sin una autorización judicial necesaria.

La última cuestión y una de las más espinosas para el notario es verificar la autenticidad del acuerdo porque recordemos que sólo viene una de las partes. Habrá que estar al caso concreto y ver el requerimiento inicial, si existe o no contestación, si las firmas del acuerdo el notario las puede legitimar por alguna razón (las conoce porque le constan en su protocolo, por ejemplo). Aunque ya hemos dicho que el tercero neutral no debe comparecer como apuntábamos antes, su presencia puede ayudar al notario a verificar la autenticidad del documento y llevar a cabo la elevación a público del acuerdo.

#### d. Requisitos especiales

Siguiendo el artículo 12.6, “*Cuando el acuerdo haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública será necesario el cumplimiento de los requisitos que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea.*”

Aquí también habrá que ver si se necesita alguna homologación judicial (si es un acuerdo instado por el juzgado), su legalización, su apostilla, etc.

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

## e. Gastos de la elevación a público

Siguiendo al artículo 12.4 los gastos de otorgamiento de escrituras serán abonados según lo acordado por las partes y, en defecto de acuerdo, serán pagados por la parte que solicite la elevación a escritura pública. Y ello sin perjuicio de la repercusión como costas que, en su caso, pudiera producirse en el proceso de ejecución de conformidad con lo establecido en la Ley 1/2000 y “*teniendo la consideración de derechos arancelarios*”.

Si se ha convenido que el coste de la elevación a público será de cargo de una sola de las partes, o de ambas, y una de las obligadas a su pago no lo quiere elevar, habrá que entender que ese pacto es válido y eficaz entre las partes, pero no frente al notario, que deberá aplicar el 12.4 conjuntamente con la norma Sexta del Arancel notarial: “*La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente.*”

**La escritura debe dejar constancia del requerimiento hecho a la otra parte y que el mismo ha quedado desatendido. Quedará a juicio del notario incorporar una copia del mismo, pero como mínimo hay que dejar constancia de esta circunstancia según el artículo 12.3**

Respecto del coste de la elevación, sobre todo importará saber si estamos ante un instrumento con o sin cuantía. No existe una norma al respecto, a diferencia de lo que sucede con la mediación, respecto de la que encontramos la

Disposición Adicional 3<sup>a</sup> de la ley 5/2012 que dispone que “*Para el cálculo de los honorarios notariales de la escritura pública de formalización de los acuerdos de mediación se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios*”

Esta norma sobre mediación es una norma especial y, ante la falta de norma concreta para la elevación a público del resto de MASC hay que plantearse si existe una laguna y procede una aplicación analógica, de manera que será siempre un instrumento sin cuantía, o considerar que estamos ante una “lex specialis” y que, por tanto, debe de ser objeto de interpretación restrictiva y lo que procede es la aplicación de las normas arancelarias ordinarias, debiéndose aplicar el arancel con o sin cuantía en función del contenido del acuerdo. Esta segunda solución es la que parece más correcta desde el punto de vista jurídico, puesto que dicha norma especial de la mediación podría haberse incluido en esta nueva regulación al igual que se ha hecho con muchas otras, pero para estar seguros habrá que esperar a alguna Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública al efecto.

## IX. Conclusiones

Para acabar con este artículo y a modo de conclusión destaquemos que existen varias actuaciones notariales posibles en los diferentes medios alternativos de resolución de conflictos (MASC) previstos por la ley, destacando por encima de todos la conciliación notarial, respecto de la cual existe una regulación específica que hemos visto y que puede ser, de nuevo, una gran aportación de los notarios a la sociedad para la solución de controversias y la consiguiente disminución de la litigiosidad en aquellas materias en las que somos expertos como sucesiones, obligaciones, contratos, derechos reales, etc.

No obstante, el éxito de este MASC dependerá de varios factores, como la utilidad del mismo para efectivamente resolver controversias, o el coste que

puede suponer y su posible recuperación como costas por parte de quien lo use en el proceso posterior, para el caso de no conseguir el acuerdo.

Finalmente hay que destacar, en relación a todos los acuerdos que se consigan mediante un MASC, la posibilidad de que vengan a la notaría para elevarlos a público, donde habrá que hacer un control de legalidad, y muy especialmente en los casos de elevación a público de manera unilateral que permite la ley, cuestiones todas ellas que se han tratado aquí intentado aportar soluciones prácticas.

## Bibliografía

BOSCH CARRERA, A. Revista La Ley, n.º 22, 2005, “El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador”.

GÓMEZ LINACERO, A. Diario LA LEY, N° 10651, Sección Tribuna, 24 de Enero de 2025, LA LEY.

PÉREZ DE MADRID CARRERAS V. “La conciliación”. Revista 66, Academia Matritense del Notariado. Conferencia dictada en el colegio notarial de Madrid, salón académico, EL NOTARIO DEL SIGLO XXI, de 3 de marzo de 2016.

RISKIN L. “Mediator Orientations, Strategies and Techniques”.

JIMÉNEZ GALLEGOS, C. Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS en [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com) .

FAUS PUJOL, M. VLEX-583224790 en “Expediente notarial de conciliación”

LÓPEZ GIL, M. “LA CONCILIACIÓN PRIVADA EN EL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA”. Coord. por Guillermo Schumann Barragán; Fernando Jiménez Conde (dir.), Julio Banacloche Palao (dir.), Fernando Gascón Inchausti (dir.), 2023, ISBN 9788411476720, págs. 263-271.

RODRÍGUEZ PRIETO, F. EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - MAYO-JUNIO / N° 121, “La conciliación notarial y su forma documental”. ■

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

## La Ley Orgánica 1/2025: ¿eficiencia real o laberinto procesal? Un análisis crítico desde la perspectiva del derecho de familia y la protección de menores

ELENA VILLA BOIX

*Abogada matrimonialista y penalista  
Tutora de Derecho Penal de la UNED  
Profesora de Másters en la UB*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN, 2. UNA REFORMA TRANSVERSAL CON FOCOS DE TENSIÓN: LA LO 1/2025 Y SUS EFECTOS SOBRE EL DERECHO DE FAMILIA. 2.1. Eficiencia organizativa: de la especialización a la dispersión. 2.2. Eficiencia procesal: celeridad sin garantías. 2.3. Eficiencia por derivación: el riesgo de la mediación obligatoria. 3. EL EPICENTRO DE LA POLÉMICA: LOS MASC Y EL DERECHO DE FAMILIA. 3.1. La obligatoriedad de los MASC: ¿solución o desprotección? 3.2. El juicio verbal y los procesos de familia: una coexistencia incierta. 3.3. La protección de menores en el ámbito penal: los nuevos Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (JVIA). 4. EL ECOSISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA: BARNAHUS Y LOS EQUIPOS TÉCNICOS (EATAF, EAP, CESMIC). 4.1. El modelo Barnahus: una respuesta integral a la violencia contra la infancia. 4.2. Interacción con la nueva ley: integración y preparación de los JVIA. 4.3. El papel de los equipos técnicos (EATAF, EAP, CESMIC): valoración y retos. 5. LA VOZ DE LA ABOGACÍA: LA POSTURA CRÍTICA DE LA AEAFA. 5.1. Contexto y motivación de la solicitud de suspensión. 5.2. Desglose de los seis puntos de conflicto fundamentales. 5.2.1. Medidas provisionales y urgentes: la rigidez procesal como obstáculo a la protección inmediata. 5.2.2. Extensión del juicio verbal y prescindencia de la vista: una vulneración de garantías procesales. 5.2.3. Contradicciones normativas y disparidad de criterios entre juzgados. 6. AFECTACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES: UNA REFORMA QUE PUEDE CONTRAVENIR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 6.1. El papel indispensable del diálogo y la escucha activa. 7. CONCLUSIONES: HACIA UN EQUILIBRIO ENTRE EFICIENCIA Y GARANTÍAS. 8. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** El presente artículo analiza críticamente la Ley Orgánica 1/2025 de eficiencia organizativa del servicio público de justicia, con especial atención a su impacto en el Derecho de Familia y la protección de menores. Se argumenta que, si bien la ley responde a una necesidad legítima de modernizar y agilizar el sistema judicial, su enfoque generalista genera graves riesgos en un ámbito que requiere especialización y sensibilidad. El texto examina los tres ejes de la reforma (organizativo, procesal y por derivación), destacando problemas como la pérdida de especialización judicial, la inseguridad jurídica derivada de la coexistencia del juicio verbal con los procesos especiales de familia, y la controvertida obligatoriedad de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC), que puede retrasar la protección de personas vulnerables. Asimismo, se valora la creación de los Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (JVIA) y la importancia de modelos como Barnahus, señalando los retos para su efectiva implementación. Finalmente, se expone la postura crítica de la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA), que ha solicitado la suspensión de la norma, concluyendo que es imperativo un equilibrio entre la eficiencia y la salvaguarda de derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva y el interés superior del menor.

**Palabras clave:** Ley Orgánica 1/2025, Derecho de Familia, Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC), Procedimiento judicial, Protección de menores.

**Abstract:** This article critically analyzes Organic Law 1/2025 on the organizational efficiency of the public justice service, with a special focus on its impact on Family Law and the protection of minors. It argues that while the law addresses a legitimate need to modernize and streamline the judicial system, its one-size-fits-all approach creates serious risks in a field that requires specialization and sensitivity. The text examines the three pillars of the reform (organizational, procedural, and derivative efficiency), highlighting issues such as the loss of judicial specialization, the legal uncertainty arising from the coexistence of the verbal proceeding with special family procedures, and the controversial mandatory use of Adequate Dispute Resolution Mechanisms (MASC), which can delay the protection of vulnerable individuals. Furthermore, it assesses the creation of the Courts for Violence against Children and Adolescents (JVIA) and the importance of models like Barnahus, pointing out the challenges to their effective implementation. Finally, the article presents the critical stance of the Spanish Association of Family Lawyers (AEAFA), which has requested the suspension of the law, concluding that a balance between efficiency and the safeguarding of fundamental rights, such as effective judicial protection and the best interests of the child, is imperative.

**Keywords:** Organic Law 1/2025, Family Law, Adequate Dispute Resolution Mechanisms (MASC), Judicial procedure, Child protection.

### 1. Introducción

Este artículo nace desde la mirada de quien conoce la norma y sus efectos en la cotidianidad. Las reformas legislativas, para ser justas, deben construirse desde la escucha, la experiencia

y la conciencia de que en el Derecho de Familia y de Menores no hay margen para la improvisación.

La Ley Orgánica 1/2025, de eficiencia organizativa del servicio público de justicia, representa una de las

reformas más profundas y ambiciosas en el sistema judicial español en las últimas décadas. Su objetivo principal es modernizar, agilizar y racionalizar la Administración de Justicia, en respuesta a una demanda social creciente

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

de un sistema más rápido, accesible y eficiente. Para ello, la norma plantea una reorganización estructural de los órganos judiciales, la generalización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) y la promoción de la eficiencia procesal mediante nuevos modelos de gestión.

El diagnóstico que sustenta esta reforma es acertado y ampliamente compartido: el sistema judicial actual está sobrecargado, es excesivamente formalista, lento y presenta disparidad de criterios entre juzgados, todo ello agravado por una insuficiente dotación de recursos humanos y tecnológicos. Estas deficiencias han erosionado la confianza pública en la justicia y justifican la necesidad de un cambio profundo, en línea con exigencias externas como las derivadas del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y la Unión Europea.

Sin embargo, pese a la legitimidad de estos objetivos, la aplicación práctica de la Ley Orgánica 1/2025 en ámbitos sensibles, como el Derecho de Familia y la protección de menores, ha generado serias críticas y preocupaciones. Estos sectores requieren un enfoque garantista y especializado que no siempre ha sido contemplado con la profundidad necesaria en la reforma.

Uno de los cambios estructurales más significativos es la sustitución de los juzgados unipersonales por Tribunales de Instancia. Si bien la ley prevé la creación de secciones especializadas en familia, la crítica se centra en que esta especialización no se ha extendido de manera integral a todos los partidos judiciales. Lo deseable hubiera sido garantizar no solo la especialización del juez, sino también la del propio juzgado, con la adscripción correspondiente de la fiscalía y de los equipos técnicos. En Derecho de Familia, donde la atención personalizada y el seguimiento constante son esenciales para salvaguardar el interés superior del menor, esta pérdida de continuidad es especialmente problemática.

Asimismo, la generalización del juicio verbal a materias tradicionalmente reservadas al juicio ordinario ha generado una coexistencia normativa

compleja y no armonizada, que incrementa la disparidad de criterios, la inseguridad jurídica y pone en riesgo las garantías procesales.

## *La coexistencia de procedimientos especiales de familia con la generalización del juicio verbal, sin una regulación clara y armonizada, ha dado lugar a un escenario de inseguridad y disparidad*

Por otro lado, el carácter suspensivo del recurso de reposición frente al auto que decide sobre la pertinencia de la vista supone una fuente añadida de dilación, ya que la resolución sobre la celebración o no de vista quedará en suspenso hasta que se resuelva el recurso.

La extensión del juicio verbal a estos procedimientos familiares, aun cuando se conserve el mecanismo de adopción autónoma de medidas urgentes, plantea riesgos procesales reales: retraso en la tramitación, mayor inseguridad jurídica y potencial desprotección de los justiciables, que requieren de una respuesta judicial rápida y especializada, tal como han puesto de manifiesto los acuerdos de criterios de los jueces de familia y LAJ de Madrid y Barcelona.

Otro aspecto altamente controvertido es la imposición obligatoria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (mediación, negociación) como requisito de procedibilidad previo a la admisión de demandas familiares. Si bien estos métodos han demostrado ser valiosos para promover soluciones consensuadas, su aplicación obligatoria, contraria al sentido de dichos métodos que tienen que ser voluntarios ante todo generará desequilibrios de poder, puede provocar revictimización y retrasos que vulneran el interés superior del

menor y la tutela judicial efectiva. La abogacía de familia, representada por la Asociación Española de Abogados de Familia, ha señalado que esta obligatoriedad es excesivamente rígida y puede obstaculizar la pronta adopción de medidas judiciales necesarias que deslegitima totalmente la necesaria protección del menor.

La coexistencia de procedimientos especiales de familia con la generalización del juicio verbal, sin una regulación clara y armonizada, ha dado lugar a un escenario de inseguridad y disparidad. En algunos casos, el juez puede prescindir de la vista oral, lo que resulta inadecuado en procesos que demandan valoración directa del entorno familiar, escucha activa de las partes y, en particular, del menor.

En el proceso de familia la prueba personal es esencial para la correcta formación del convencimiento judicial, por lo que la celebración de la vista debería constituir la regla general. Resulta incoherente que, en el ámbito del proceso de mutuo acuerdo, la ley exija que los cónyuges presten su conformidad en presencia del órgano judicial, mientras que en los procesos contenciosos se permita dictar sentencia sin oír a las partes. Tal asimetría puede afectar gravemente el principio de inmediatez y la adecuada protección del interés superior del menor.

Los acuerdos de los jueces de familia de Madrid y de los LAJ de Barcelona, subrayan precisamente la necesidad de salvaguardar la oralidad y la inmediatez como garantías esenciales en el proceso de familia, advirtiendo del riesgo de que la supresión de la vistareste eficacia a la tutela judicial, especialmente en asuntos tan sensibles. Todo ello refuerza la conveniencia de revisar la regulación para que, en estos procedimientos, la vista oral deje de ser una excepción y recupere su función central como espacio insustituible de valoración y protección de los derechos en juego.

En materia penal, la ley incorpora la creación de los Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (JVIA), establecidos por la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia frente a



la Violencia (LOPIVI). Estos órganos especializados suponen un avance necesario hacia una protección reforzada de los menores víctimas, con un enfoque multidisciplinar. No obstante, su implementación enfrenta importantes desafíos que consisten en una insuficiente financiación, solapamientos competenciales con los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y ausencia de protocolos coordinados que aseguren su eficacia.

Esta situación puede comprometer la protección judicial efectiva de los menores en procesos complejos y constituye una cuestión crítica que requiere de una inversión presupuestaria específica, la cual, lamentablemente, no está contemplada.

Frente a estos retos, la AEAFA ha solicitado formalmente la suspensión de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, advirtiendo que vulnera derechos fundamentales, entre ellos la tutela judicial efectiva, y señalando al menos seis aspectos conflictivos de la norma, desde la imposibilidad de adoptar medidas provisionales urgentes sin haber agotado los MASC, hasta las dificultades para emplazar a demandados en el extranjero. Esta postura evidencia una preocupante desconexión entre el legislador y los operadores jurídicos, quienes conocen las complejidades reales del conflicto familiar y las necesidades específicas de protección. Así como con la realidad social y la situación actual de los órganos judiciales, que afrontan, en muchos casos, importantes limitaciones de medios y una carga de trabajo creciente.

En resumen, la Ley Orgánica 1/2025 responde a una imperiosa necesidad de modernización y eficiencia del sistema judicial. Para que esta reforma sea justa y efectiva, resulta imprescindible evitar lagunas interpretativas y criterios dispares que generen inseguridad, dotar adecuadamente de recursos humanos y técnicos al sistema y, sobre todo, mantener una escucha activa y constante a los profesionales que trabajan directamente con familias y menores.

Solo así será posible construir un sistema judicial equilibrado, capaz de responder a los retos de la modernidad sin perder sensibilidad ni compromiso con quienes más necesitan protección: nuestros menores.

## 2. Una reforma transversal con focos de tensión: la LO 1/2025 y sus efectos sobre el Derecho de Familia

La Ley Orgánica de Eficiencia Judicial plantea una transformación estructural que afecta transversalmente a todas las jurisdicciones del ordenamiento español: civil, penal, mercantil y contencioso-administrativa. Este carácter global constituye uno de los aspectos más ambiciosos de la reforma, cuyo objetivo declarado es modernizar y agilizar la administración de justicia. Sin embargo, la intensidad y naturaleza de los cambios introducidos varían entre jurisdicciones, generando impactos desiguales y, en ciertos casos, profundamente problemáticos.

La Ley Orgánica 1/2025 ha promovido, en las jurisdicciones mercantil y contencioso-administrativa, la

simplificación de trámites, la mejora en la gestión procesal y la concentración funcional, siguiendo su objetivo de modernizar y aumentar la eficiencia del sistema judicial. Entre las medidas destacadas están la agilización del juicio verbal permitiendo que el juez valore si es necesaria la celebración de vista aunque lo soliciten las partes, la concentración de actos procesales y la potenciación de medios adecuados de solución de controversias (MASC), con el fin de favorecer la resolución extrajudicial y reducir la litigiosidad innecesaria.

Esta simplificación ha implicado una mayor especialización de los tribunales, una tramitación más previsible y una mayor celeridad en procedimientos que tradicionalmente eran reiterativos o acumulaban demoras por trámites superfluos, especialmente en lo relativo a la admisión de la prueba o la celebración de vistas.

No obstante, a pesar de esta mayor eficiencia organizativa, persisten limitaciones relativas a los recursos materiales y humanos disponibles en



estas jurisdicciones, lo que condiciona el alcance real de la reforma. Por otra parte, ciertos colectivos profesionales señalan que la mejora en celeridad y concentración funcional debe ir acompañada de un refuerzo efectivo de medios para evitar cuellos de botella y garantizar que la racionalización procesal no se traduzca en una menor tutela judicial efectiva en casos especialmente complejos.

El mayor foco de tensión se sitúa, sin duda, en la jurisdicción civil, y especialmente en el Derecho de Familia. Las relaciones familiares involucran afectos, derechos fundamentales y situaciones de alta vulnerabilidad, lo cual entra en conflicto con una reforma diseñada bajo criterios de homogeneización estructural y eficiencia numérica. La lógica organizativa y procesal que guía la Ley de Eficiencia Judicial no siempre contempla la sensibilidad ni la complejidad que exige la resolución de estos conflictos, lo que ha generado una oleada de críticas desde múltiples frentes jurídicos y sociales.

La reforma se articula en torno a tres grandes ejes —eficiencia organizativa, eficiencia procesal y eficiencia por derivación— que, aunque pensados para mejorar el sistema, en el contexto del Derecho de Familia han suscitado una honda preocupación.

## 2.1. Eficiencia organizativa: de la especialización a la dispersión

Uno de los pilares de la Ley de Eficiencia Judicial es la implantación de los Tribunales de Instancia, que supone la desaparición progresiva de los juzgados unipersonales, tradicionalmente asociados al contacto cercano y continuado con los casos. Esta transformación busca homogeneizar criterios, fomentar el trabajo colegiado y distribuir mejor la carga de trabajo.

La cercanía del juez al caso concreto no puede medirse únicamente en términos físicos o administrativos. La continuidad judicial es clave para construir un relato coherente, proteger el interés superior del menor y adoptar decisiones verdaderamente ajustadas a la realidad. La sustitución del enfoque personalizado por uno más anónimo y

rotativo puede menoscabar seriamente la calidad de la justicia familiar.

*Sin embargo, las soluciones planteadas para el Derecho de Familia y la protección de menores requieren un enfoque mucho más cuidadoso, que no sacrifique las garantías procesales ni el interés superior del menor en aras de la rapidez o la racionalización administrativa*

## 2.2. Eficiencia procesal: celeridad sin garantías

El segundo eje de la reforma —la eficiencia procesal— se concreta en medidas como la extensión del juicio verbal a materias tradicionalmente tramitadas mediante juicio ordinario o procesos especiales. Se debe señalar que esta medida no constituye una novedad absoluta, ya que la posibilidad de tratar ciertos asuntos por la vía del juicio verbal había sido apuntada en reformas procesales previas.

El juicio verbal, orientado a la rapidez, permite en ciertos supuestos dictar resolución sin vista oral. Esta opción, que puede resultar aceptable en procedimientos menos sensibles, no está prevista por el legislador, ni resulta recomendable, en causas de familia, donde la adecuada motivación de la resolución y la necesaria reflexión judicial sobre hechos personales y circunstanciales resultan imprescindibles.

Escuchar a las partes, observar su comportamiento no verbal y, en su caso, dar voz a los menores, son aspectos fundamentales para garantizar una tutela judicial efectiva. La inmediación judicial, en sentido técnico, no se agota en la celebración de la vista, pero esta sí resulta esencial para que el tribunal disponga de todos los elementos

necesarios para dictar una resolución suficientemente motivada.

La falta de armonización con el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha dado lugar a interpretaciones dispares entre juzgados, con decisiones contradictorias sobre la necesidad de celebrar vistas. Esta disparidad incrementa la incertidumbre y pone en entredicho principios esenciales como la igualdad procesal y el derecho a ser oído.

En los casos de custodia, régimen de visitas, modificación de medidas o pensiones alimenticias, la supresión de la vista puede suponer una simplificación mal entendida que, en nombre de la eficiencia, socava la justicia material.

## 2.3. Eficiencia por derivación: el riesgo de la mediación obligatoria

El tercer eje —la eficiencia por derivación— impone la obligatoriedad del uso previo de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC), como la mediación o la conciliación, como requisito para la admisión de la demanda. Esta apuesta por una justicia más dialogada y menos litigiosa puede resultar positiva en muchos contextos, pero en Derecho de Familia no siempre es aconsejable, especialmente en situaciones de conflictividad grave, donde la efectividad o conveniencia del MASC puede verse seriamente limitada. Además, numerosos abogados de familia recuerdan que la propia negociación profesional entre letrados ya es, en sí misma, un medio de solución extrajudicial de conflictos, criticando precisamente el carácter preceptivo y ritualista del nuevo requisito.

La Ley Orgánica 1/2025 responde a un propósito legítimo que consiste en racionalizar estructuras, agilizar procedimientos y fomentar métodos alternativos de resolución de conflictos. Sin embargo, su diseño generalista y su aplicación uniforme pueden presentar dificultades, pues en muchas ocasiones no se atiende suficientemente a la especificidad del Derecho de Familia, donde la situación de vulnerabilidad y la necesidad de protección de menores requieren cautelas adicionales y márgenes de excepción claros.



Los tres ejes de la reforma —organizativo, procesal y derivativo— han generado disfunciones al aplicarse en un ámbito que exige cercanía, sensibilidad, especialización y protección reforzada. Si bien la regulación no afecta de lleno a la continuidad judicial dado que los procedimientos pueden preservarla mediante la adecuada distribución interna, la realidad es que la gestión eficiente no debe traducirse en un detrimento de la atención y seguimiento individualizado en casos de especial complejidad.

En cuanto a la inmediación, la exigencia del MASC previo no supone un menoscabo directo de este principio, que se protege en las fases judiciales cuando procede vista o audiencia. Sin embargo, la personalización de la justicia sí puede verse comprometida si el acceso al proceso se dificulta innecesariamente en legítimos supuestos de urgencia o cuando la actividad extrajudicial es imposible o inapropiada.

La modernización de la justicia no puede lograrse a costa de su humanidad. De hecho, quienes defienden la mediación subrayan que esta persigue una justicia más cercana, comprensiva e inclusiva. No obstante, este modelo humanizador exige flexibilidad, protocolos específicos y excepciones normativas claras en Derecho de Familia, para evitar que el nuevo requisito procesal actúe como obstáculo en lugar de puente hacia una solución real y justa.

### 3. El epicentro de la polémica: los MASC y el Derecho de Familia

La Ley Orgánica 1/2025 ha situado en el centro del debate jurídico la obligatoriedad de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC), especialmente en el ámbito del Derecho de Familia. Si bien la mediación y otros mecanismos alternativos han sido tradicionalmente valorados como herramientas útiles para evitar la judicialización excesiva y promover acuerdos consensuados, su imposición obligatoria como requisito previo a la vía judicial ha generado una profunda controversia. En este apartado, se analizarán los principales focos de conflicto derivados de esta medida, su interacción

con el juicio verbal y los procesos especiales, y la respuesta institucional.

#### 3.1. La obligatoriedad de los MASC: ¿solución o desprotección?

La generalización de los MASC, especialmente la mediación y la negociación previa, como condición sine qua non para poder acceder a la jurisdicción ordinaria, constituye una de las innovaciones más controvertidas de la LO 1/2025. En principio, la apuesta por una justicia más dialogada, menos litigiosa y más centrada en el acuerdo es encomiable y responde a recomendaciones internacionales y a una evolución natural en la gestión de conflictos. Sin embargo, la aplicación indiscriminada de este requisito en el ámbito del Derecho de Familia presenta riesgos evidentes.

En primer lugar, es importante destacar que no todos los conflictos familiares son susceptibles de solución mediante mediación o negociación. La experiencia acumulada por los operadores jurídicos y sociales indica que en muchos casos existe una asimetría de poder entre las partes, antecedentes de violencia física o psicológica, o situaciones que requieren una respuesta judicial inmediata para proteger a los menores.

*Los tres ejes de la reforma —organizativo, procesal y derivativo— han generado disfunciones al aplicarse en un ámbito que exige cercanía, sensibilidad, especialización y protección reforzada*

Esta paradoja ha sido señalada expresamente por la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) en su escrito de solicitud de suspensión de la ley. La AEAFA advierte que el requisito de los MASC puede convertirse en un obstáculo insalvable para la tutela

judicial efectiva, al impedir la adopción rápida de medidas cautelares esenciales para la protección de los menores y de las partes en situación de vulnerabilidad. Además, la imposición obligatoria puede generar una falsa expectativa de que la vía extrajudicial es siempre la más adecuada, cuando en muchos casos la intervención judicial es indispensable.

La abogacía de familia se encuentra, en este sentido, en una posición paradójica. Históricamente, ha promovido y defendido la mediación como un método válido y beneficioso para la resolución pacífica de los conflictos, valorando la reducción del daño emocional y la conservación de relaciones futuras entre las partes. No obstante, esta misma abogacía se muestra crítica y preocupada frente a la imposición indiscriminada de la mediación como un trámite obligatorio, sin que se evalúen previamente las circunstancias particulares de cada caso.

#### 3.2. El juicio verbal y los procesos de familia: una coexistencia incierta

Otro foco de tensión significativo en la Ley Orgánica 1/2025 se encuentra en la coexistencia, a veces contradictoria, entre la extensión del juicio verbal y la regulación específica de los procesos de familia contemplada en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

La reforma introduce la posibilidad de sustanciar en juicio verbal asuntos que anteriormente se tramitaban en juicio ordinario o mediante procesos especiales. La intención declarada es agilizar la resolución de los conflictos, reducir la carga procesal y simplificar los procedimientos. Sin embargo, el texto legal no modifica el Libro IV de la LEC, que contiene normas específicas sobre los procesos especiales de familia, manteniendo requisitos como la obligatoriedad de la vista oral para determinados supuestos.

Esta situación ha dado lugar a una contradicción normativa y jurisprudencial, por cuanto la nueva ley permite que el juez prescinda de la vista en algunos casos y la legislación procesal tradicional establece la obligatoriedad de esta para garantizar la

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

inmediación y la adecuada valoración de las pruebas y declaraciones, especialmente cuando están en juego derechos fundamentales de menores y progenitores.

Esta falta de armonización genera una profunda inseguridad jurídica, traducida en disparidad de criterios entre juzgados y tribunales. Algunos órganos judiciales aplican la flexibilidad introducida por la LO 1/2025 para evitar la celebración de vistas, mientras que otros insisten en respetar el régimen anterior, lo que provoca decisiones dispares y conflictos procesales.

Esta divergencia se acentúa al no primar la especialización inherente a los procesos de familia, cuya naturaleza exige una consideración particular de las garantías procesales. De hecho, la necesidad de unificar criterios ha llevado a la adopción de acuerdos internos Madrid-Barcelona, en un intento de paliar la falta de una regulación uniforme y predecible.

La ausencia de un criterio uniforme no solo afecta la predictibilidad del proceso para las partes, sino que pone en cuestión el principio de tutela judicial efectiva. En procesos tan sensibles como los relativos a la custodia, régimen de visitas, modificación de medidas o pensiones alimenticias, la vista oral representa un espacio insustituible para la expresión de las partes y la valoración directa del entorno familiar.

Por tanto, la coexistencia incierta entre juicio verbal y procesos especiales requiere una revisión urgente que garantice una regulación coherente, que no sacrifique las garantías procesales y que preserve el interés superior del menor como principio rector.

## 3.3. La protección de menores en el ámbito penal: los nuevos Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (JVIA)

En el ámbito penal, la LO 1/2025 incorpora una novedad relevante con la creación de los Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (JVIA), derivados de la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (LOPIVI).

La creación de estos órganos pretende mejorar la protección judicial, garantizar una respuesta rápida y coordinada, y evitar la revictimización mediante protocolos adecuados.

Sin embargo, la puesta en marcha de los JVIA presenta retos considerables. En primer lugar, la falta de dotación presupuestaria suficiente pone en riesgo la consolidación efectiva de estos órganos, dificultando la formación especializada de jueces y personal técnico, así como la implementación de mecanismos de cooperación interinstitucional.

En segundo lugar, la delimitación competencial con los Juzgados de Violencia sobre la Mujer no está completamente clara, lo que puede dar lugar a solapamientos y conflictos en la atribución de casos, afectando a la coordinación y eficacia del sistema.

Finalmente, la eficacia de los JVIA depende en gran medida de la integración de modelos multidisciplinares como el Barnahus, que requiere la colaboración estrecha entre jueces, fiscales, equipos técnicos (EATAF, EAP, CESMIC) y servicios sociales. La carencia de protocolos claros y de recursos humanos adecuados puede impedir que estas sinergias se materialicen plenamente, comprometiendo la protección efectiva del interés superior del menor.

En suma, aunque la creación de los JVIA es un paso en la dirección correcta, su éxito dependerá de la voluntad política, la inversión de recursos y la coordinación institucional, sin las cuales el avance será meramente formal y carecerá de impacto real.

## 4. El ecosistema de protección a la infancia: Barnahus y los equipos técnicos (EATAF, EAP, CESMIC)

La protección integral de la infancia frente a situaciones de violencia requiere un abordaje coordinado y especializado que supere la fragmentación tradicional de los sistemas judicial, social y sanitario. En este contexto, la implantación del modelo Barnahus y el fortalecimiento de los equipos técnicos especializados constituyen pilares fundamentales para

garantizar la protección efectiva del interés superior del menor.

### 4.1. El modelo Barnahus: una respuesta integral a la violencia contra la infancia

El modelo Barnahus, originado en Islandia y adoptado progresivamente en varios países europeos, representa un enfoque innovador y multidisciplinar para la atención de menores víctimas o testigos de violencia. Se configura como una casa de acogida especializada donde se concentran todos los servicios necesarios para atender de forma coordinada y sensible a los niños y adolescentes afectados.

Este modelo se basa en varios principios clave. Prioriza una atención centrada en el menor, con la que se busca minimizar el trauma provocado por la victimización y el proceso judicial, evitando la revictimización derivada de múltiples entrevistas y trámites fragmentados. Fomenta también la coordinación interinstitucional, debido a que Barnahus reúne a profesionales del ámbito judicial, policial, sanitario, psicológico y social en un espacio común, facilitando la comunicación y cooperación. Además, se sustenta en la multidisciplinariedad y especialización, pues los profesionales cuentan con formación específica en infancia y violencia, que en principio garantizan una valoración adecuada y un acompañamiento integral. Finalmente, asegura las garantías procesales y la protección del menor, permitiendo realizar entrevistas forenses únicas que pueden ser utilizadas en el proceso judicial, lo que reduce la necesidad de que el menor declare repetidamente.

La implantación del modelo Barnahus en España se realiza con el fin de que haya un avance significativo para la infancia en contextos de violencia, ofreciendo un marco de atención humanizado y eficaz que responde a las demandas de la legislación internacional y de la propia Convención sobre los Derechos del Niño.

### 4.2. Interacción con la nueva ley: integración y preparación de los JVIA

Con la creación de los Juzgados de Violencia contra la Infancia y la



Adolescencia (JVIA) en el marco de la Ley Orgánica 1/2025, se abre con la idea de consolidar una arquitectura judicial especializada que potencie el impacto del modelo Barnahus. La coordinación entre estos juzgados y los servicios que integran Barnahus es esencial para asegurar un abordaje integral y eficiente.

Sin embargo, la integración efectiva de estos servicios en la nueva estructura judicial presenta ciertas incertidumbres y retos, aunque los JVIA tienen la competencia específica en materia de violencia contra menores, su capacidad para establecer vínculos fluidos con los equipos multidisciplinares de Barnahus dependerá de protocolos claros y de la voluntad institucional para la cooperación. Asimismo, la especialización de los jueces y funcionarios de los JVIA debe incluir un conocimiento profundo del funcionamiento y objetivos del modelo Barnahus para que las decisiones judiciales se apoyen en lo que se espera, es decir, una valoración técnica especializada.

Es vital también considerar que la consolidación de Barnahus exige recursos materiales y humanos suficientes, pues la falta de presupuesto o personal puede limitar su implantación efectiva y condicionar la calidad de la protección ofrecida.

En resumen, aunque la nueva ley avanza en la especialización judicial con los JVIA, la consolidación de un ecosistema de protección efectivo requiere una integración plena y operativa del modelo Barnahus, con un compromiso real de todas las instituciones implicadas.

#### 4.3. El papel de los equipos técnicos (EATAF, EAP, CESMIC): valoración y retos

Los equipos técnicos especializados, como los Equipos de Atención Técnica a la Familia (EATAF), los Equipos de Atención Psicosocial (EAP) y los Centros de Servicios Sociales de Mediación e Intervención Comunitaria (CESMIC), desempeñan un rol esencial en la valoración del interés superior del menor y en la elaboración de informes y propuestas que orientan las



decisiones judiciales y administrativas. Su trabajo consiste en evaluar la situación familiar a través de análisis detallados del contexto, detectando riesgos, relaciones parentales, dinámicas de violencia o conflicto y necesidades específicas. Asimismo, elaboran informes técnicos que son fundamentales para que jueces y fiscales comprendan las particularidades del caso y puedan adoptar las medidas más adecuadas. Además de la valoración, estos equipos ofrecen intervención y acompañamiento directo a los menores y a sus familias, facilitando procesos de mediación, terapias y programas de protección.

A menudo se olvida que los abogados también somos operadores jurídicos y se nos deja totalmente al margen de las valoraciones, siendo que no nos dan opción a solicitar aclaraciones o que profundicen en ciertos aspectos, que lejos de perjudicar podrían ahondar en el interés de los menores que concurren en ciertos procesos. Se olvida en todo este engranaje que los abogados son los que de las partes han recabado más información y que pueden aportar luz al interés superior que es el menor a través de los equipos técnicos. Por ello, resulta imprescindible avanzar hacia una regulación

homogénea a nivel estatal que permita la participación efectiva de la abogacía en el proceso de elaboración y aclaración de los informes técnicos, dotando al sistema de mayor transparencia y mejores garantías para la protección real de la infancia y la adolescencia.

Con la entrada en vigor de la LO 1/2025, los retos para estos equipos técnicos se intensifican. Se prevé un incremento de la demanda, debido a la mayor especialización y la creación de los JVIA que implican un aumento en la carga de trabajo y en la complejidad de los casos. Esto colleva una imperiosa necesidad de formación continua, pues la actualización constante en materia de violencia de género, protección infantil y nuevas normativas es imprescindible para mantener la calidad y el rigor técnico. La colaboración multidisciplinar se erige también como un pilar fundamental, requiriéndose una coordinación efectiva entre los distintos equipos técnicos y con los operadores judiciales para evitar duplicidades y contradicciones. A todo ello se suman las limitaciones de recursos, dado que muchas comunidades autónomas sufren carencias presupuestarias que dificultan la contratación de personal

cualificado y la implementación de programas especializados.

Por último, la eficacia de estos equipos depende no solo de su formación y recursos, sino también de un reconocimiento institucional claro que les otorgue un papel central en la toma de decisiones judiciales y sociales. La reforma debe avanzar hacia la consolidación de un sistema donde estos profesionales tengan un espacio definido y valorado, con capacidad para influir de manera decisiva en la protección de la infancia.

## 5. La voz de la abogacía: la postura crítica de la AEAFA

La implantación de la Ley Orgánica 1/2025 ha suscitado un debate intenso y profundo dentro del ámbito jurídico, especialmente en el Derecho de Familia. Entre las críticas más contundentes destaca la postura de la Asociación Española de Abogados y Abogadas de Familia (AEFA), que ha elevado a los órganos competentes una solicitud formal para la suspensión de la entrada en vigor de la norma. Esta solicitud no se limita a un rechazo sistemático, sino que es el reflejo de una serie de preocupaciones fundamentadas sobre las implicaciones prácticas y jurídicas que la reforma comporta en materia familiar y de protección de menores.

### 5.1. Contexto y motivación de la solicitud de suspensión

La AEFA, como colectivo profesional que representa a los operadores jurídicos especializados en Derecho de Familia, ha venido manifestando desde el inicio del proceso legislativo numerosas reservas respecto a las implicaciones de la LO 1/2025. Sin embargo, tras la promulgación y puesta en marcha de la ley, el incremento de las dificultades en la práctica cotidiana ha llevado a esta asociación a solicitar formalmente la suspensión temporal de la aplicación de la norma. La intención principal es evitar que las consecuencias negativas, que, en el momento de redactar este artículo, se están materializando, sigan perjudicando a las partes más vulnerables, en particular a los menores.

Este movimiento pone de manifiesto una brecha preocupante entre la teoría legislativa y la realidad judicial y social, señalando la necesidad de una revisión profunda que contemple la complejidad del Derecho de Familia, un área donde la justicia no puede limitarse a criterios puramente administrativos o de eficiencia abstracta, sino que debe estar anclada en principios de tutela efectiva y protección integral.

### 5.2. Desglose de los seis puntos de conflicto fundamentales

En su escrito de solicitud, la AEFA expone detalladamente seis puntos esenciales que evidencian las deficiencias y riesgos que conlleva la aplicación de la LO 1/2025 en procesos familiares:

#### 5.2.1. *Medidas provisionales y urgentes: la rigidez procesal como obstáculo a la protección inmediata*

Uno de los aspectos más críticos denunciados es la imposibilidad práctica de adoptar medidas provisionales sin antes haber agotado los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC). En materias como la custodia provisional, la pensión de alimentos o el uso del domicilio familiar, la dilación provocada por la mediación obligatoria puede tener consecuencias gravísimas para los menores y los progenitores en situación vulnerable. La abogacía de familia advierte que esta rigidez procesal contraviene el principio de urgencia que debe regir en estos procedimientos, donde la demora puede traducirse en daños irreparables.

#### 5.2.2. *Extensión del juicio verbal y prescindencia de la vista: una vulneración de garantías procesales*

La generalización del juicio verbal a procesos que tradicionalmente se han tramitado por la vía ordinaria o por procesos especiales, sin modificar el contenido del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), genera una grave inseguridad jurídica. La nueva posibilidad que otorga la ley al juez de prescindir de la vista oral en determinados casos es especialmente problemática en el ámbito familiar, donde la inmediación y la valoración

directa del juez son imprescindibles para captar la complejidad de las relaciones personales implicadas.

#### 5.2.3. *Contradicciones normativas y disparidad de criterios entre juzgados*

La ausencia de armonización entre la LO 1/2025 y el Libro IV de la LEC genera una clara disparidad de criterios entre los distintos juzgados y tribunales, comprometiendo la seguridad jurídica y la igualdad de las partes. Esta problemática ha sido objeto de atención y análisis en los acuerdos de unificación de criterios aprobados tanto por los jueces de familia de Madrid como por la Junta de Jueces de Familia de Barcelona.

— **Jueces de Familia de Madrid:** Han aprobado criterios orientativos en los que destacan la necesidad de interpretar y aplicar el requisito de actividad negociadora previa (MASC) de manera uniforme, señalando la complejidad derivada de la coexistencia normativa. En sus acuerdos, insisten en que la inadmisión de la demanda por falta de MASC es la regla general, salvo excepciones legalmente previstas, y subrayan la importancia de mantener la especialidad del proceso de familia para evitar decisiones contradictorias que afecten la seguridad jurídica.

— **Junta de Jueces de Familia de Barcelona:** En sus acuerdos de abril de 2025, la Junta resalta expresamente la preocupación por los criterios divergentes aplicados en distintos partidos judiciales y la necesidad urgente de homogeneizar la práctica para garantizar la igualdad y previsibilidad en la respuesta judicial. Destacan la interpretación restrictiva respecto a qué supuestos requieren MASC y la admisión o no de subsanaciones, recalculando que estas diferencias generan inseguridad y desigualdad real entre las partes.



Ambos acuerdos reflejan el consenso respecto a la gravedad de la dispersión normativa actual y la necesidad de una armonización real que minimice el riesgo de decisiones judiciales dispares, especialmente en materias tan sensibles como las de derecho de familia. La referencia constante a la especialización y a la unificación de criterios demuestra el esfuerzo de los órganos más especializados por mitigar, dentro de sus posibilidades, los efectos de dicha inseguridad jurídica, pero también subraya la urgencia de una reforma normativa coherente y completa.

#### 6. Afectación a derechos fundamentales: una reforma que puede contravenir la tutela judicial efectiva

La preocupación de la AEAFA sobre el riesgo para derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva, la protección de la infancia, la igualdad y el interés superior del menor ante la nueva regulación introducida por la LO 1/2025 encuentra justificación en varios aspectos concretos señalados y debatidos en los acuerdos de jueces y LAJ de familia.

Los riesgos se concretan en:

- Rígidez en el acceso a la justicia: El requisito de haber intentado previamente un MASC se exige como condición de admisión en la mayor parte de los procesos de familia y medidas previas, salvo excepciones muy tasadas. Esto puede suponer la inadmisión automática de la demanda por mero defecto formal, sin posibilidad de subsanación suficiente en muchos casos, lo que puede dejar a menores y personas vulnerables sin acceso ágil y efectivo a la protección judicial, en contra del principio de tutela judicial efectiva.
- Dilación en la protección de menores: En situaciones urgentes, exigir la tramitación previa de un MASC puede retrasar la adopción de medidas de protección inmediata, poniendo en peligro el interés

superior del menor. Los propios criterios unificadores de Madrid y Barcelona advierten sobre la grave preocupación por las dilaciones que esto puede generar y la falta de respuesta adecuada en casos en los que hay riesgo real para los menores.

- Pérdida de garantías en el proceso: La posibilidad de que el juez prescinda de la vista oral, aun en asuntos tan sensibles como los de familia, supone un recorte en las garantías procesales, ya que priva a las partes de la audiencia personal, de la posibilidad de contradicción real y, sobre todo, de que el juez pueda captar la realidad familiar directamente.
- Disparidad de criterios y desigualdad: Los acuerdos de los jueces de familia de Madrid y Barcelona evidencian la existencia de interpretaciones y aplicaciones dispares de la reforma, lo que conduce a un panorama de incertidumbre y desigualdad entre los justiciables, comprometiendo el principio de igualdad ante la ley y la necesaria previsibilidad.
- Compleja técnica legislativa y falta de armonización: La redacción confusa y las excepciones poco claras empeoran el acceso a la tutela judicial y la protección de la infancia, favoreciendo litigiosidad sobre cuestiones formales en vez de centrar el sistema en la protección sustantiva de derechos fundamentales.

Por todo ello, la crítica de la AEAFA está fundada en que la eficiencia procesal planteada por la LO 1/2025 puede resultar un retroceso de los derechos materiales de las partes más vulnerables en familia —en particular los menores— si no se acompaña de un marco normativo claro, flexible y sensible a las situaciones de urgencia y necesidad real de tutela judicial.

#### 6.1. El papel indispensable del diálogo y la escucha activa

El análisis de la postura de la AEAFA invita a considerar con seriedad la necesidad de un diálogo real y constructivo entre el legislador y los operadores jurídicos especializados. La experiencia y el conocimiento que aportan los profesionales que trabajan a diario en el campo del Derecho de Familia son insustituibles para diseñar reformas que sean no solo eficientes sino también justas y humanas.

El rechazo o desoir estas advertencias puede conducir a un sistema judicial que, si bien más rápido o moderno en apariencia, resulte menos accesible, menos sensible y menos protector para quienes más lo necesitan: los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad. Por ello, la solicitud de suspensión de la AEAFA no debe interpretarse como una mera queja, sino como un legítimo mecanismo para garantizar que las reformas legislativas no socaven los principios básicos del derecho y la justicia.

*La generalización del juicio verbal a procesos que tradicionalmente se han tratado por la vía ordinaria o por procesos especiales, sin modificar el contenido del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), genera una grave inseguridad jurídica*

En definitiva, la voz de la abogacía de familia representa un recurso vital para que la reforma de la justicia española sea verdaderamente transformadora y respetuosa de los derechos fundamentales. Escuchar y atender estas críticas no solo contribuirá a evitar errores prácticos, sino que fortalecerá la confianza en el sistema judicial y en la protección efectiva de la infancia y la familia.

# Eficiencia del Servicio Público de Justicia y los MASC

## 7. Conclusiones: hacia un equilibrio entre eficiencia y garantías

La Ley Orgánica 1/2025 surge como una respuesta necesaria a un diagnóstico innegable y es que el sistema judicial español atraviesa un momento de profunda crisis en términos de eficiencia, accesibilidad y capacidad de respuesta. La lentitud en la tramitación de los procesos, la fragmentación jurisdiccional y la falta de recursos adecuados han provocado una justicia percibida como inaccesible, compleja y, en muchas ocasiones, injusta. En este sentido, la intención de la ley de modernizar y reorganizar la estructura judicial, apostar por mecanismos alternativos de solución de conflictos y fomentar una mayor agilidad procesal es, sin duda, un paso en la dirección correcta. No obstante, como hemos analizado detalladamente, las soluciones implementadas presentan importantes carencias y generan riesgos significativos, especialmente en el ámbito sensible del Derecho de Familia y la protección de menores.

Uno de los principales problemas radica en que la ley, al buscar una eficiencia homogénea y transversal, tiende a aplicar soluciones generales sin adaptar suficientemente sus medidas a las particularidades de los conflictos familiares. En los procesos que afectan a la vida íntima de las personas, y más aún cuando están implicados menores, el conocimiento acumulado y la relación constante con el juez son elementos esenciales para una resolución justa y eficaz.

Del mismo modo, la extensión del juicio verbal y la imposición de la mediación y otros medios alternativos de resolución de conflictos como requisito previo a la vía judicial presentan serias dificultades prácticas. La falta de regulación específica y la coexistencia confusa entre diferentes procedimientos generan una inseguridad jurídica que afecta tanto a las partes como a los profesionales del Derecho, dificultando la tutela judicial efectiva.

Además, la creación de los Juzgados de Violencia contra la Infancia y

la Adolescencia, aunque representa un avance teórico hacia la especialización y la protección de los menores, enfrenta desafíos concretos en su implementación. La insuficiente dotación presupuestaria, la posible competencia solapada con otros órganos judiciales y la falta de protocolos claros de coordinación con equipos técnicos y servicios sociales limitan su eficacia y pueden poner en riesgo el interés superior del menor.

*En definitiva, la voz de la abogacía de familia representa un recurso vital para que la reforma de la justicia española sea verdaderamente transformadora y respetuosa de los derechos fundamentales*

Frente a este panorama, resulta crucial reconocer la importancia de modelos integrales y multidisciplinares como el Barnahus, así como el papel indispensable de los equipos técnicos especializados (EATAF, EAP, CESMIC) en la valoración y protección del menor. La efectiva integración de estos recursos en la arquitectura judicial no solo mejoraría la calidad de la respuesta institucional, sino que también contribuiría a hacer realidad una justicia más humana y ajustada a las necesidades reales de las familias, sin olvidar que si los mismos no alcanzan las mínimas garantías en pro al más vulnerable es preferible y debería valorarse las exploraciones judiciales. Así mismo, se reivindica el papel de la abogacía como intervención necesaria en dichos equipos por cuanto tienen una información directa y pueden plantear perspectivas en la valoración de los informes que realmente profundicen y ayuden a dar salida a conflictos en

base a datos, documentos e informaciones contrastables.

Finalmente, no podemos obviar la voz crítica y fundamentada de los operadores jurídicos, particularmente la abogacía especializada en Derecho de Familia. La solicitud de suspensión de la ley presentada por la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) pone de manifiesto la brecha existente entre las reformas legislativas y la realidad práctica de los juzgados. La escucha activa y el diálogo con quienes conocen el día a día de los conflictos familiares es imprescindible para que cualquier reforma judicial sea eficaz y respetuosa con los derechos fundamentales.

En conclusión, la Ley Orgánica 1/2025 debe ser objeto de una revisión profunda que permita equilibrar la búsqueda legítima de eficiencia con la garantía de derechos y la protección de los más vulnerables. La modernización del sistema judicial no puede lograrse a costa de perder sensibilidad y especialización en ámbitos tan delicados como el Derecho de Familia y la protección de la infancia. Solo a través de un desarrollo reglamentario cuidadoso, una dotación suficiente de medios y una escucha constante a la práctica profesional se podrá construir una justicia que sea, simultáneamente, rápida, accesible y justa para todas las personas, especialmente para aquellas que requieren una tutela reforzada.

## 8. Bibliografía

PÉREZ DAUDÍ, V. (2025, 31 de marzo). Conciliación y proceso judicial [Presentación, Curs de Conciliació Privada, CICAC]. Universitat de Barcelona.

GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. (2025, 14 de junio). Los efectos procesales de los medios adecuados de solución de controversias. En V Congreso de Infancia, Familia y Capacidad . Oviedo, España: Ilustre Colegio de la Abogacía de Oviedo, Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, Ilustre Colegio de la Abogacía de Valencia, Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, Ilustre Colegio



de la Abogacía de Málaga & Plataforma Familia y Derecho.

LÓPEZ-MUELAS VICENTE, M. D., en representación de la Asociación Española de Abogados de Familia. (2025, 14 de abril). Solicitud de suspensión urgente de la Ley Orgánica 1/2025 en procesos de derecho de familia con incidencia en niños, niñas y adolescentes [Carta dirigida al Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes].

GARCÍA ROQUETA, C. (2025). Habilidades y herramientas para la conciliación [Material de clase]. Curso de Conciliación Privada, CICAC y ICAB.

MATEU GELABERT, M.<sup>a</sup> A. (2025). La LO 1/2025 y el Derecho de Familia: muchas dudas, demasiadas. En Abogacía de Familia (n.º 132, p. 4). Asociación Española de Abogados de Familia (AEFA).

GONZÁLEZ GARCÍA, J. M. (2025, 28 de marzo). A propósito de la nueva regulación de los «medios adecuados para la solución de conflictos» (MASC) en la Ley Orgánica 1/2025. Diario La Ley. Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2025/04/09/a-proposito-de-la-nueva-regulacion-de-los-medios-adecuados-para-la-solucion-de-conflictos-masc-en-la-ley-organica-1-2025>

CAMARERO RODRÍGUEZ, C. (2025, 3 de abril). Los MASC en Derecho de Familia. La nueva Sección de Familia, Infancia y Capacidad. Larrauri & Martí Abogados. Recuperado de <https://www.larraurimarti.com/es/los-masc-en-derecho-de-familia>

ALCALÁ, M. (2025). El juicio verbal tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero [Dossier jurídico]. Recuperado de <https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/7526399/187290a0-080d-46f1-97d8-e2c2667a53f8/El-Juicio-verbal-tras-la-reforma-por-la-Ley-Organica-1-2025.pdf>

PLATAFORMA DE INFANCIA. (2024, NOVIEMBRE). Tres años de la LO-PIVI: Principales avances y retos.

Recuperado de [https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/7526399/e9d3b694-1f6f-4bba-a139-edea6c30884d/2025\\_Tres\\_anos\\_LOPOVL.pdf](https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/7526399/e9d3b694-1f6f-4bba-a139-edea6c30884d/2025_Tres_anos_LOPOVL.pdf)

CONSEJO DE EUROPA. (s.f.). Fortalecimiento de la justicia adaptada a la infancia entre los diferentes servicios tipo Barnahus en las regiones de España (Fases I y II). Recuperado el 18 de julio de 2025, de <https://www.coe.int/es/web/children/barnahus-spain>

RAVETLLAT BALLESTÉ, I., & CABEDO MALLOL, V. (Eds.). (2023). Estudios sobre la ley orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (No. 12). Editorial Universitat Politècnica de València.

GARCÍA HERNÁNDEZ, G. (s.f.). Equipo técnico y medidas judiciales [Ponencia].

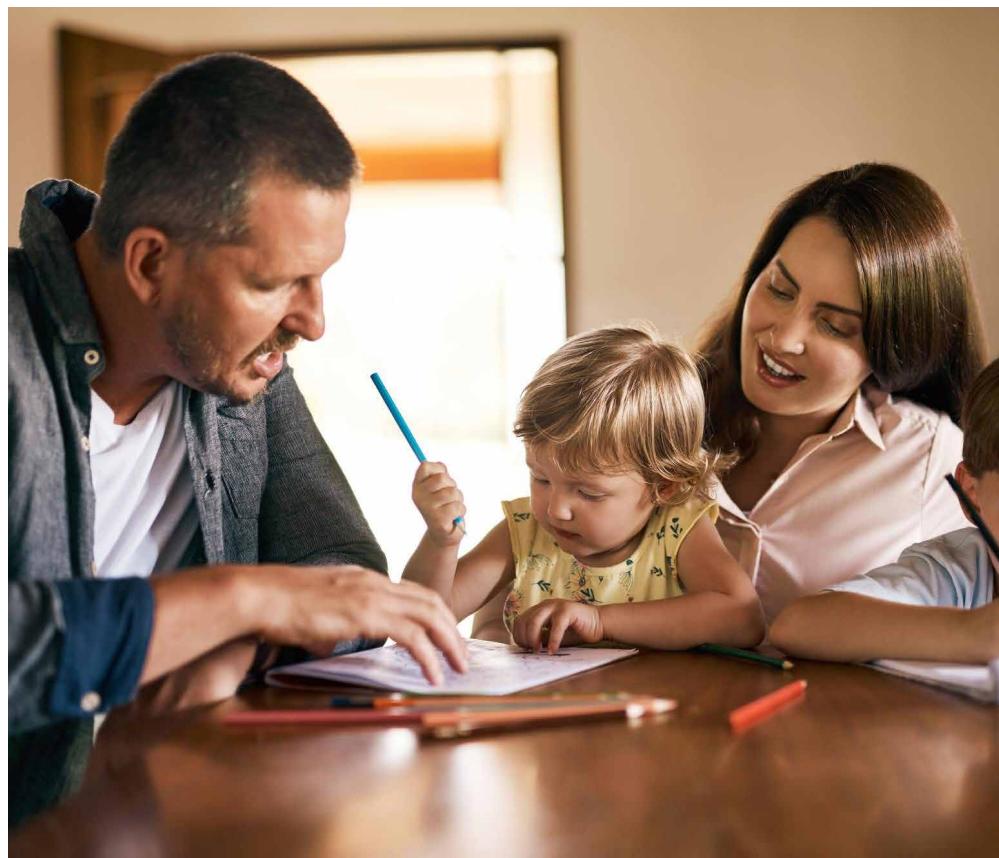
DIXIT Centro de Documentación de Servicios Sociales. (2025, marzo). Violencia sexual contra la infancia

y la adolescencia. El modelo Barnahus. Generalitat de Catalunya.

FUNDACIÓN MÁRGENES Y VÍNCULOS. (2025, 21 de abril). Mesa de trabajo interinstitucional y multidisciplinaria de intervención integral a la infancia y adolescencia víctimas de violencia. Fundación Márgeles y Vínculos. [URL de la página web]

RIVAS, E., CAPELL, S., & MASSÓ, C. (2023, noviembre). Estudio de mapeo sobre la implementación del modelo Barnahus en España: Situación legal y política a nivel nacional y autonómico en materia de protección de la infancia frente a la violencia sexual. Resumen ejecutivo. Consejo de Europa; Unión Europea.

GC LEX. (s.f.). El Nuevo Régimen Temporal de la Justicia: Análisis Exhaustivo de los Procedimientos y Plazos de la Ley Orgánica 1/2025 y el RDL 6/2023. GC Lex. Recuperado el 18 de julio de 2025, de <https://gclex.es/procedimientos-y-plazos-en-la-ley-organica-1-2025/> ■

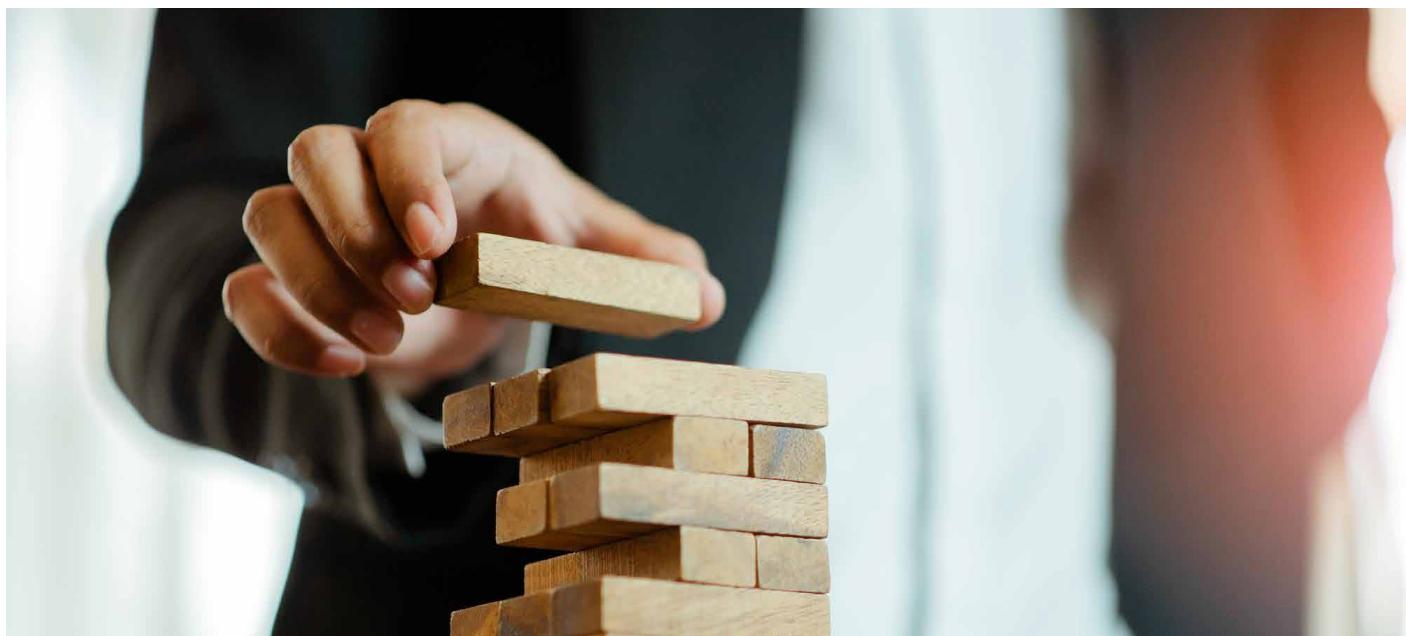


# Estudios doctrinales

## Algunas cuestiones de interés notarial en la nueva regulación sobre modificaciones estructurales

RICARDO CABANAS TREJO

Notario de Fuenlabrada (Madrid)



**Sumario:** 1. ANTECEDENTES. 2. NUEVA ESTRUCTURA. 3. ÁMBITO SUBJETIVO. 4. PREPARACIÓN. 5. DIFUSIÓN. 6. APROBACIÓN. 7. ACUERDO UNÁNIME. 8. PROTECCIÓN DE LOS SOCIOS. 9. PROTECCIÓN DE LOS ACREDITADORES. 10. ESCRITURA E INSCRIPCIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** Este artículo analiza la reforma de la Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles introducida por el RDL 5/2023, destacando cómo su transposición de la Directiva de Movilidad europea no se ha limitado a un mero cumplimiento técnico, sino que ha constituido una profunda revisión del marco normativo. La nueva regulación sistematiza las modificaciones estructurales distinguiendo entre operaciones domésticas y transfronterizas, incorporando procedimientos escalonados y homogeneizando exigencias procedimentales, aunque en ocasiones sobrecargando las operaciones internas con requisitos pensados para las transfronterizas. Se detalla el procedimiento común, desde la preparación documental hasta la inscripción, subrayando la protección de socios y acreedores mediante nuevos mecanismos—como el derecho a enajenar ya obtener garantías adecuadas—and la importancia de la publicidad y comunicación de los documentos preparatorios. La normativa mantiene un marcado carácter constitutivo para la inscripción y pone énfasis en la interconexión entre transformación, fusión y escisión, requiriendo una interpretación conjunta para salvar derechos de socios y acreedores.

**Palabras clave:** estructuras modificacionales, transfronterizo, transformación, fusión, escisión, protección de socios, garantías de acreedores, inscripción registral.

**Abstract:** This article analyzes the reform of the Law on Structural Modifications of Commercial Companies introduced by RDL 5/2023, highlighting how its transposition of the European Mobility Directive has not been limited to mere technical compliance, but has constituted a profound revision of the regulatory framework. The new regulation systematizes structural modifications by distinguishing between domestic and cross-border transactions, incorporating staggered procedures and standardizing procedural requirements, although sometimes overburdening internal transactions with requirements designed for cross-border transactions. The common procedure is detailed, from document preparation to registration, emphasizing the protection of partners and creditors through new mechanisms—such as the right to dispose of and obtain adequate guarantees—and the importance of publicity and communication of preparatory documents. The regulations maintain a marked constitutive nature for registration and emphasize the interconnection between transformation, merger, and spin-off, requiring a joint interpretation to safeguard the rights of partners and creditors.

**Keywords:** modification structures, cross-border, transformation, merger, spin-off, partner protection, creditor guarantees, registry registration.

## 1. Antecedentes

En principio, con la reforma de la Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles —LME— de 2009 por el RDL 5/2023, de 28 de junio —RDL—, por el que se adoptan medidas de transposición de Directivas de la Unión Europea, entre otras, en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, se trataba de transponer la Directiva 2019/2121, de 27 de diciembre, sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, también conocida como Directiva de Movilidad —DM—. Recordemos que ésta se limita a la actualización del régimen de la Fusión Transfronteriza —FT— y a regular dos nuevas figuras, la Transformación Transfronteriza —TT—, en rigor un traslado de domicilio social al territorio de otro EM, y la Escisión Transfronteriza —ET— donde la beneficiaria es una sociedad de nueva creación, pues se consideró que la escisión a favor de sociedad ya existente resultaba demasiado compleja para emprender por ahora su armonización. Esto no significa que esas operaciones antes no fueran posibles, o que sigan sin serlo las ahora no reguladas, sólo que no podrán beneficiarse de un régimen armonizado en el ámbito de la Unión Europea —UE—.

Recordemos que este régimen transfronterizo se caracteriza por la rígida compartimentación de sus instancias de control en los Estados Miembros —EEMM— que intervienen, de forma que cada autoridad nacional verifica la fase del procedimiento que le corresponde, facilitando la tarea de la autoridad que interviene en la siguiente fase, por medio del llamado certificado previo, de modo que esa autoridad no debe entrar —*rectius*, no puede entrar— en un control según el derecho extranjero. De no acotarse las funciones de ese forma tan rígida, en nuestro caso el Registro Mercantil —RM— español habría de valorar la aplicación del derecho sustantivo

extranjero en todo aquello que se refiere a la válida adopción del acuerdo. Digamos que con el certificado previo el derecho extranjero ya le viene aplicado al RM del EM de destino.

## *Se rompe con ello la tradición de la LSA/ LME de regular por separado y de forma completa las distintas MMEE típicas*

De todos modos, esas operaciones no armonizadas también quedan amparadas por el principio de libertad de establecimiento, así que los inconvenientes que ponga para ellas un EM han de respetar el principio de proporcionalidad. Quizá por eso el RDL se ha mostrado muy generoso, no sólo con esas operaciones intraeuropeas, también en general para todas las MMEE extraeuropeas, que quiere facilitar con la admisión en España de documentos equivalentes al certificado previo, idóneos para acreditar la legalidad de la operación según el derecho extranjero, descargando con ello al RM de nuestro país de tener que acometer por sí mismo esa comprobación. El problema será determinar cuándo estamos realmente ante un documento equivalente.

Sin embargo, con este RDL se ha repetido una historia que ya nos era conocida. La LME de 2009 básicamente debía hacer lo mismo con la décima Directiva de FT (pues la incorporación de la tercera y la sexta Directivas sobre fusión/escisión ya se había hecho con la gran reforma de la LSA de 1989), pero acabó siendo una reforma de mucho mayor calado, por afectar a todas las sociedades mercantiles, e indirectamente también a la Sociedad Civil —SCi— y a la Sociedad Cooperativa —SCop—, estableciendo un régimen completo y general para todas sus MMEE, con clara incorporación a las operaciones nacionales de normas pensadas para la FT.

Pues bien, lo mismo ha ocurrido ahora, ya que el RDL no se ha limitado a la transposición de la DM, sino que ha optado por una reforma más profunda. Tanto es así que la LME ha sido reemplazada en su conjunto por una nueva regulación, que ya no puede identificarse —al menos de nombre— como tal LME, sino como el Libro primero de un RDL, de título interminable.

Afortunadamente, al integrar el libro primero la numeración de sus artículos no se ha desviado mucho de la que era propia de la LME. Incluso, la de sus Disposiciones Adicionales —DDAA—, que siguen siendo la primera y la segunda en el RDL. Recordemos que la DA segunda es la que exige la previa inscripción de cualquier sociedad mercantil que tome parte en una ME y, en general, de las sociedades irregulares. Pero la inscripción de la SCi es voluntaria, así que no se la puede tildar de irregular por el hecho de estar al margen del RM. Por tanto, una SCi no inscrita podrá transformarse en sociedad mercantil, del mismo modo que el movimiento puede ser al revés, con cancelación entonces en el RM, a pesar de que el RDL no ha cambiado la relación de supuestos de la LME, donde esta posibilidad no se mencionaba, pero se admitió por la DGSJFP.

## 2. Nueva estructura

Destaco dos características generales de la nueva regulación. Desde un punto de vista sistemático compacta la normativa mediante una regulación escalonada que, sobre la base de distinguir dos grandes bloques en función del elemento espacial (las operaciones domésticas y las transfronterizas), establece un amplio conjunto de disposiciones generales aplicables a todas ellas, en su caso con otras acotadas al sub-bloque transfronterizo, con singularidades que después se especifican y desarrollan para cada una. Se rompe con ello la tradición de la LSA/LME de regular por separado y de forma completa las distintas MMEE típicas, sin perjuicio de las remisiones entre ellas (en especial, de la escisión a la fusión). Esto obliga a un ir de aquí para allí con la mirada para saber qué

exigencias se aplican en cada caso, empezando por las disposiciones comunes, pasando después a las de la ME que corresponda (y la remisión que subsiste de la escisión a la fusión), y en el caso de las transfronterizas con un nuevo doble escalón, primero las disposiciones comunes a todas ellas, después las propias de cada figura.

Desde un punto de vista más sustantivo, homogeneiza la normativa mediante extender a las operaciones de ámbito doméstico buena parte de las soluciones que era necesario incorporar para las transfronterizas intra-europeas. Con ello ha venido a complicar un poco el procedimiento de las MMEE internas. Paradójicamente, el *leit motiv* es justo el contrario, que las operaciones domésticas no queden sujetas a requisitos más rigurosos que las transfronterizas, lo cual indudablemente es cierto en relación con los mecanismos de protección de socios y de acreedores. Pero no tanto con las cuestiones de procedimiento, pues se han sobrecargado las operaciones internas con exigencias que sólo venían impuestas para las transfronterizas intra-europeas armonizadas, y que resultan en ocasiones excesivas para las nacionales, especialmente en el caso de la transformación. Incluso, en un punto muy concreto la equiparación puede tener efectos colaterales inesperados. Me refiero a la imposibilidad de

declarar la nulidad de una ME después de inscrita, cuya incidencia en nuestra práctica judicial y registral sin duda será sea notable.

Fuera de esto no se puede decir que estemos ante una regulación de nueva planta. Se conserva mucho de la LME, incluso, algunas disposiciones que, en su literalidad, han quedado fuera de lugar y pierden todo su sentido con la nueva ordenación sistemática. También, algunos de sus silencios, pues se ha perdido la oportunidad de aclarar, al menos de forma inequívoca y en la sede adecuada, ciertas dudas que la falta de coordinación entre el RRM y la LME generaba en el pasado.

De todos modos, algunas de esas normas que reproducen el contenido de la previa LME, también tendrán que interpretarse de otro modo por razón de los cambios introducidos, sobre todo en lo que hace al desaparecido derecho de oposición de los acreedores. A esto se debe sumar que la normativa recién estrenada sigue coexistiendo con otra regulación complementaria que ha quedado claramente desconectada de las nuevas exigencias. El ejemplo más claro es el Reglamento del Registro Mercantil —RRM—, que ni siquiera venía coordinado con la LME, pues sigue referido a la LSA, pero mucho menos lo estará con el RDL. La situación resulta especialmente irritante, porque para determinar el alcance de

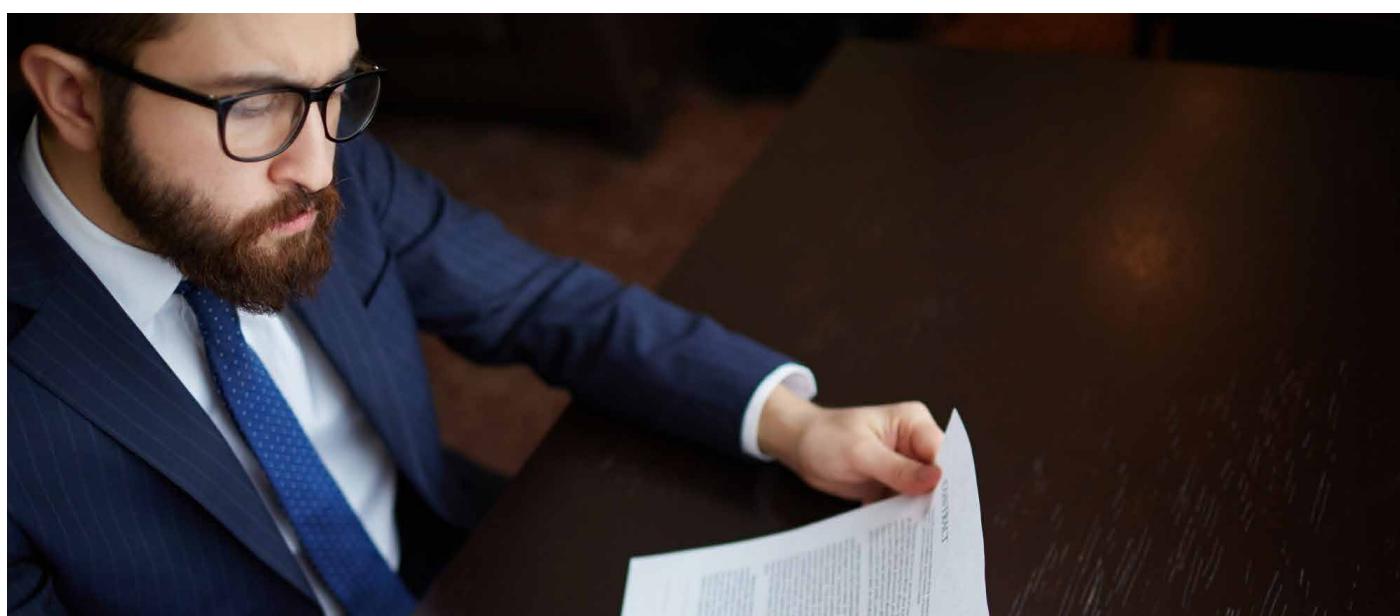
alguna exigencia reglamentaria habrá que agenciar una LSA, ya que la remisión se hace todavía a sus artículos. También con la legislación laboral por las obligaciones de información frente a los trabajadores o sus representantes, donde se sigue hablando de la LSA, y de una época en que la convocatoria de la JG de una SA sólo podía ser pública mediante anuncios, con el agravante de que algunas de esas obligaciones se han configurado ahora como propiamente societarias, y por esa vía con capacidad para incidir en el despliegue de la operación para su inscripción en el RM.

El examen que sigue se va a centrar en el procedimiento general a todas las MMEE, sin perjuicio de ir destacando en cada fase algunas especialidades de cada ME, centrándome siempre en aquello que pueda ser de mayor interés para la práctica notarial, en esencia las cuestiones de orden documental.

En ese sentido, en términos muy generales, distinguiría en relación con el procedimiento varias fases o momentos comunes a todas las MMEE: preparación, difusión, aprobación, protección de ciertos sujetos, y el final de ejecución e impugnación. Pero antes una breve indicación sobre su ámbito subjetivo de aplicación.

### 3. Ámbito subjetivo

Aunque la LME sólo hablaba en el título de sociedades mercantiles, la



normativa tiene un ámbito subjetivo superior, como pone de manifiesto la regulación específica de la transformación, que incluye otras posibles tipologías, como la SCi y la SCop, hasta el punto de que prácticamente no hay límites cuando se trata sociedades, ni por razón del objeto —civil—, ni de la causa —mutualista—. En el fondo, la identidad de esos fenómenos se hace posible por la existencia efectiva, desde el punto de vista del derecho positivo, de un concepto unitario de sociedad asentado por encima de sus diferentes clases. Por esa homogeneidad se admite que el sujeto de derecho transite de un tipo a otro sin solución de continuidad, a pesar de la profunda mutación de régimen jurídico que el cambio supondrá para los todos los interesados. La protección, entonces, no vendrá tanto por la limitación de las posibilidades subjetivas de transformación, como por la regulación del procedimiento.

Pero la delimitación de este perímetro de la transformación también es importante porque nos proporciona el índice legalmente tolerable de “promiscuidad” societaria en otras MMEE, pues la posibilidad de involucrar en un proceso de fusión/escisión a sociedades de forma, incluso de naturaleza distinta, es directamente proporcional al grado de intercambiabilidad entre esas mismas formas sociales a través del expediente transformador. Así, si el socio de una Sociedad Colectiva —SC— puede mutar en socio de una SRL en virtud de un cambio de forma, no hay inconveniente en que también ocurra por el hecho de ser absorbida su SC por una SRL. Lo mismo cuando interviene una SCop o una SCi. La duda que entonces surgirá vuelve a estar referida sólo al procedimiento, por si entonces será necesario superponer las medidas protectoras propias de cada ME.

El tema es especialmente complejo cuando hay cambio subjetivo, no mera mutación de forma, como ocurre en la fusión/escisión. Cuando la operación tenga carácter heterogéneo o mixto, habrán de superponerse las regulaciones propias de cada una de

las sociedades implicadas, en su caso de aquella sociedad que sea de nueva creación para todo lo relativo a sus requisitos constitutivos. Incluso, que sean más de dos normativas, pues, por ejemplo, es posible que no coincida la forma social de las dos sociedades existentes que se fusionan, y tampoco la de la resultante, sea nueva o absorbente. Es decir, hasta tres regulaciones diferentes. En la propia de cada forma social habrá que buscar las reglas aplicables al trámite de adopción de todos los acuerdos que sean precisos para la fusión (en su caso, aumento del capital) o para la constitución de la nueva sociedad. En cambio, para lo que son cuestiones estrictamente de procedimiento, habrá de acudirse al RDL, con claridad cuando todas las sociedades son mercantiles, pero caso de no serlo surge de nuevo un problema, bien por la ausencia total de una regulación propia, como ocurre en la SCi, bien porque esa regulación existe, pero en términos no del todo coincidentes con los del RDL.

Se ha de tener en cuenta que en la fusión, a diferencia de la transformación, necesariamente está implicada más de una sociedad, por eso el procedimiento en gran medida es compartido, empezando por un proyecto de ME, que ahora sí ha de ser común a varias. En ese sentido podrá ocurrir que se imponga a una sociedad un requisito no previsto en su normativa propia, pero necesario para que la otra sociedad cumpla con la suya. Será el caso, por ejemplo, de la suscripción de un proyecto común de fusión, también por el OA de la SCi participante. Lo mismo en cuanto al informe de experto sobre dicho proyecto. A partir de aquí, la protección de los socios y de los acreedores ya es una cuestión endémica de cada sociedad participante, que operará de manera muy distinta según se exija la unanimidad de los socios (SC/SCi), o baste con un acuerdo por mayoría. Incluso, podrá provocar una quiebra del sistema previsto en el RDL cuando en la sociedad de origen, por ejemplo, la protección de los acreedores continúe aferrada al viejo derecho de oposición

de los acreedores (el caso de la SCop). Respecto de los trabajadores, la legislación laboral ya es común y no hace distingos por la forma social.

Pero el mero hecho de que la fusión suponga un cambio de forma respecto de las sociedades participantes (no así de la absorbente), hace surgir la duda de si podemos hablar de una transformación superpuesta a la fusión, con activación simultánea de sus mecanismos protectores de socios y de acreedores. Con carácter general en la fusión no han de operar los que son propios de una mera modificación estatutaria, aunque con ello se prive al socio de su derecho de separación (objeto social distinto en la resultante), pero la transformación presenta características singulares.

En contra milita el argumento de que el art. 12.1.II RDL ha tenido especial interés en detallar los casos en que actúa ese mecanismo de protección de los socios, y no menciona los supuestos de heterogeneidad, pero la cuestión es si aquí se puede hablar, además de una fusión, también de una transformación interna, pues quien era socio de una forma social, pasa a serlo de otra. No parece muy coherente que el legislador considere digno de protección al socio cuando se siga la vía recta, e indigno cuando se siga una vía oblicua. También es cierto que para el caso más extremo, es decir, cuando el socio pase a responder ilimitadamente de las deudas sociales, sí que se ha previsto la exigencia del consentimiento unánime de los afectados (art. 48.1 RDL; pero no de otorgamiento conjunto de la escritura, cfr. art. 30.1 RDL), lo que hace menos acuciante el recurso a la transformación.

A pesar de ello, es el legislador quien ha querido que entre tipos sociales próximos, como pueden ser la SA/SRL, opere siempre ese derecho “de salida” del socio, y no tiene mucho sentido que desaparezca cuando se llegue al mismo resultado por otro recorrido. La excusa de que el socio siempre podría reclamarlo cuando el fraude de ley fuera manifiesto, por haberse utilizado una filial previamente constituida con arreglo a otro tipo, sin otro propósito

que el de absorber después a la matriz ( fusión inversa), o simplemente por escoger una forma distinta a la de las participantes para la nueva sociedad que se constituya, aparte de que obliga a tratar como fraudulenta una situación que debe ser abordada desde la normalidad de su previsión genérica, pone sobre el socio la carga de tener que accionar en defensa de su derecho.

Pero la separación tajante entre ambas MMEE no sólo produciría desajustes en relación con los socios, también con los acreedores. Pensemos en el régimen de responsabilidad de los socios por las deudas sociales del art. 32 RDL, cuando, por ejemplo, una SRL sea absorbida por una SC. Ciertamente, aquí no podemos hablar de deudas que siguen siendo de la misma sociedad, pues se convierten en deudas de otra sociedad, pero eso no permite desconocer el régimen de responsabilidad de esas deudas, ni el antiguo, ni el nuevo. Parece claro que los antiguos socios de la SRL, que ahora pasan a serlo de la SC, también deberían responder personalmente de las deudas anteriores de “su” SRL, como lo harán —sin duda alguna— los que ya eran socios de la absorbente antes la fusión, pues las deudas de la absorbida se convierten en deudas de la absorbente, y por ellas también responden. El argumento de que los acreedores antiguos ya contaron con la posibilidad de reclamar garantías “adecuadas” no es convincente, pues esa adecuación a se refiere a la solvencia patrimonial de la sociedad, no al régimen de responsabilidad por deudas de los socios en la forma social de partida, que no mejora aquella solvencia. Lo mismo en sentido inverso, aunque en este caso sí existe una norma propia, cuando los socios de la SC pasen a ser socios de una SRL, respecto de las deudas contraídas con anterioridad a la fusión (art. 52 RDL), igual que un socio de una SC sigue respondiendo de las deudas sociales que fueron contraídas antes de su salida (arg. *ex* art. 220 CCom). La imbricación entre fusión y transformación resulta tan indudable, que no es factible una separación tajante entre ambas figuras.

Por todo ello, en estos casos de fusión mixta entiendo que se han de entrelazar las normas propias de la fusión/escisión y las de la transformación, sobre todo en lo que hace a la protección de los socios y la responsabilidad por deudas.

### 4. Preparación

Comprende la elaboración de varios documentos. De entrada, y como fundamental, se debe suscribir un proyecto —común, cuando sean varias las sociedades participantes— para la ME que corresponda. Ninguna se libra de este requisito, ni siquiera la transformación. La fusión, y por remisión la escisión, tiene un límite temporal máximo de seis meses para la aprobación del proyecto. No así la transformación y la cesión global. Ha de ser suscrito por los administradores de la sociedad o de las sociedades participantes, con arreglo a su régimen de funcionamiento. En el caso de Consejo de Administración —CA— no es delegable.

*Por todo ello, en estos casos de fusión mixta entiendo que se han de entrelazar las normas propias de la fusión/escisión y las de la transformación, sobre todo en lo que hace a la protección de los socios y la responsabilidad por deudas*

Como contenido básico que comparten todas las MMEE, lógicamente siempre que concurra el supuesto de hecho que en cada caso corresponda, destaco el obvio de la identificación de las sociedades participantes, con la especialidad de los datos de inscripción, pues alguna de las participantes puede no estar inscrita (SCi). También el calendario indicativo propuesto para la realización de la operación, aunque su observancia no es una cuestión que

deba controlar el RM, pero sí conviene tener cuidado al indicar los plazos de los diferentes trámites, en particular los relativos a la información de los distintos interesados, no se vaya a señalar por descuido un plazo inferior al mínimo legal, sobre todo por los plazos de información a los trabajadores, especialmente cuando se cuente con un futuro acuerdo unánime en JG universal y se quiera ir demasiado rápido. Se incluyen las implicaciones de la operación para los acreedores y, cuando proceda, también la oferta de garantía a su favor. Siempre deberán constar las consecuencias probables para el empleo. En su caso, también la oferta de compensación en efectivo a los socios que tengan derecho a enajenar su cuota.

A partir de aquí cada ME añade ya su información específica, por ejemplo, en el caso de la transformación resulta fundamental el proyecto de estatutos de la nueva forma social, en la fusión el tipo de canje y la posible compensación complementaria en dinero, así como la fecha de efectos contables y la información sobre la valoración del activo/pasivo de cada sociedad, y en la escisión la descripción precisa del patrimonio activo/pasivo y su distribución entre las beneficiarias (si es total), o entre la escindida y la beneficiaria (si es parcial), incluido el tratamiento de los activos/pasivos desconocidos y el criterio de atribución a los socios de las acciones/participaciones de la beneficiaria. En la cesión lo será la contraprestación que hayan de recibir la sociedad o los socios, y en este segundo caso, además, el criterio de reparto entre ellos.

Adviértase que forma parte del proyecto la acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social —SS—, mediante la aportación del correspondiente certificado. En la transformación, curiosamente, esta acreditación no se incluye en el proyecto, sino que le acompaña. No procede entrar ahora en la crítica de este requisito, cuya exigencia podía venir justificada por la DM para las MMEE transfronterizas, pero

constituye un exceso en el caso de las operaciones domésticas, singularmente de la transformación, donde no tiene lugar transmisión patrimonial alguna. Es un ejemplo más de presión indirecta para que la sociedad cumpla con esas obligaciones, aprovechando la oportunidad que ofrece una ME, igual que se podía haber aprovechado cualquier otra excusa. De todos modos, también se está al corriente cuando la sociedad ha obtenido un aplazamiento o un fraccionamiento de sus obligaciones.

Esto supuesto, son dos las cuestiones que se pueden plantear. En cuanto al tipo de certificado, respecto de la SS se trata del certificado que debe expedir la TGSS y cuya tramitación electrónica automatizada se regula en la Resolución de la TGSS de 14/02/2023. En concreto, estaríamos ante un certificado de los llamados “*con efectos generales*” ¿Es necesario si la sociedad no tiene trabajadores? Parece que sí, ya que pudo tenerlos en el pasado, y entonces con deudas pendientes ¿Y si se declara que nunca los tuvo? No veo la razón de inadmitir esta declaración, pero puede dar problemas con el RM.

La duda surge con las obligaciones tributarias, ya que las administraciones públicas implicadas pueden situarse en tres distintos niveles, en concreto estatal, autonómica y local, incluso, otros Estados de la UE. Como regla general, cuando alguna normativa estatal exige para un propósito concreto la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, suele remitir a su desarrollo reglamentario. Así, por ejemplo, con la Ley general de subvenciones o la de contratos del sector público. En el posterior desarrollo reglamentario, tratándose de sociedades, se viene a considerar que la sociedad se halla al corriente cuando está dada de alta en el IAE, presenta declaraciones por el IS, declaraciones periódicas y resumen anual de IVA, y no tiene deudas de naturaleza tributaria con el Estado. Sólo cuando el órgano de contratación o concedente de la subvención depende de una comunidad autónoma o entidad local se extiende a deudas de naturaleza tributaria con la respectiva administración autonómica o local.

En nuestro caso no cabe esperar un desarrollo reglamentario, así que debemos conformarnos con el RDL. Por ello debe tenerse en cuenta que estamos ante una normativa de ámbito estatal que, realmente, sólo por tratarse de una ME, a ninguna otra administración tributaria afecta de manera específica, fuera de lo que ocurre con cualquier otro acreedor. Siendo así, ningún argumento teleológico o finalista hay para incluir todas las obligaciones tributarias, y parece más razonable que se circunscriba únicamente a aquellas con similar ámbito territorial que la regulación aplicada, es decir, el estatal, en forma pareja a como ocurre en el preconcurso de acreedores. En ese sentido, resulta muy revelador que la Exposición de Motivos del Anteproyecto que se hizo público en febrero de 2023, a propósito de la ME transfronteriza, expresamente dijera que se mantenía la posición y garantía de los derechos de estos acreedores, “*en relación con las obligaciones ... con la Agencia Estatal de Administración Tributaria*”, párrafo que desaparece del RDL, simplemente porque la singular amalgama de disposiciones en el elefantiásico RDL obligaba a recortar de manera abrupta su preámbulo, privándonos de un valioso material interpretativo. A pesar de ello, el inciso es revelador del tipo de obligaciones tributarias en las que está pensando la norma. Por otra parte, aunque el RDL hable en plural de certificados, ya que se trata de dos,

el tributario y el de la SS, respecto de su emisor emplea el singular (“*por el órgano competente*”), así que, si sólo se expide por un órgano, es que sólo hay un certificado de cada tipo, y en el caso del tributario habrá de ser el de la AEAT, o del órgano de la Hacienda foral que corresponda (finalmente, en este sentido, la Res. de 02/04/2025).

La segunda cuestión que se suscita es la de su vigencia temporal. El certificado de la SS suele tener una vigencia de seis meses, y en el caso del tributario de doce o de tres meses según se trate de obligaciones periódicas o no. Dando por hecho que habrá de estar vigente con ocasión de la firma del proyecto, la duda es si ha de mantenerla hasta algún hito posterior, o basta con aquella. Entiendo que ha de ser la del acuerdo de la JG. No basta con el proyecto, por su carácter preparatorio. Pero no es exigible que siga vigente con ocasión de la escritura, y menos de su inscripción.

De todos modos, esta exigencia sólo debería aplicarse cuando la sociedad de origen es mercantil, nunca en otro caso. Claramente si la ME es unilateral, y así una SCI o una SCop debería poder transformarse en cualquier forma de sociedad mercantil, o escindirse para formar una nueva sociedad mercantil, sin necesidad de acreditar este requisito, pues se trata de un requisito para la salida, no para la entrada. Quizá menos claro si la ME es bilateral al ser requisito del proyecto común, y en ese sentido la SCI/SCop



## Estudios doctrinales



se puede ver sometida a requisitos adicionales por razón de la sociedad mercantil que participa. No obstante, dos Ress. de 11/07/2024 parecen inclinarse por exigir su cumplimiento, también cuando la forma social de salida no es mercantil, en lo que me parece un claro exceso.

El otro documento preparatorio es el informe del Órgano de Administración —OA— explicando y justificando la ME, sólo para los socios y trabajadores, con un doble contenido, que también podría desdoblarse en dos informes distintos, entonces con destinatarios separados, aunque con una información básica sobre la justificación y las consecuencias para la actividad de la empresa que ha de ser común (la del apartado 1). De todos modos, los socios pueden recibir los dos informes cuando se separen, no así los trabajadores, que sólo deben obtener el suyo.

La sección específica para los socios está referida a la compensación en efectivo y al tipo de canje (en ambos casos, cuando procedan, pues no siempre existen), información sobre los derechos y vías de recurso a su disposición y, en general, las consecuencias para ellos de la ME. Se traen aquí y se sacan del proyecto el impacto de género y la incidencia en la responsabilidad social. Hay modalidades

de fusión/escisión especial que no exigen este informe. Con carácter general no será exigible cuando así lo hayan acordado los socios por unanimidad.

Para los trabajadores el informe debe recoger amplia información sobre las consecuencias de la ME para las relaciones laborales, también, en las filiales. Cuando el órgano de administración reciba, en tiempo oportuno, una opinión, no sólo sobre los aspectos estrictamente laborales (apartado 5), también sobre los aspectos generales de la ME, como son su justificación jurídica y económica, o sus consecuencias para la actividad empresarial futura de la sociedad (apartado 1), se adjuntará al documento y se informará de ello a los socios, se supone que en la Junta General —JG—. Recordemos que en la LME este informe también se refería a las implicaciones de la fusión para los trabajadores, pero éstos no eran sus destinatarios (sólo los socios), con independencia de que después pudieran acceder a él por la vía de la información genérica prevista para la fusión. Ahora una sección del informe se les dedica y comunica de forma específica, y lo es, además, como una obligación propiamente societaria, no laboral.

Por eso, en aquellas operaciones especiales en las que expresamente se prescinde del informe de los

administradores (ejemplo típico, la absorción de sociedad íntegramente participada), no resulta tan claro que la exención se extienda a esta sección, que entonces habrá de redactarse como informe único para la parte laboral. El hecho de que en su regulación específica se siga hablando en general de informe de administradores, como requisito eximido, sin distingo por sus destinatarios, por no haber cambiado en ese punto la redacción de la LME, puede no constituir una norma especial de aplicación preferente, que en ese sentido exima de cualquier informe, pues la exención se debe interpretar en armonía con sus nuevos destinatarios. Adviértase, además, que el proyecto de fusión sí que debe pronunciarse sobre las consecuencias para el empleo, así que no resultaría muy coherente prescindir del informe que les afecta. Que el informe declare que no las hay, no deja de ser el contenido propio de éste, que ha de ser objeto como tal de la oportuna comunicación. De hecho, con carácter general en las disposiciones comunes se establece que esta sección sólo es prescindible cuando no haya trabajadores ni en la sociedad participante, ni en sus filiales, o los únicos que haya formen parte del OA o de dirección, y además en la transformación interna, sin haber contemplado las fusiones intragrupo. Pero este rigor estaría justificado en el caso de las operaciones transfronterizas armonizadas, pues, aunque la DM exime en general del informe de los administradores, sólo lo hace respecto de la sociedad absorbida, no de la absorbente, que ha de informar entonces de las consecuencias laborales en la filial, es decir, la absorbida. Pero en las operaciones nacionales ninguna necesidad había de llegar tan lejos. Constituye un ejemplo del exceso de laboralismo —si se me permite la expresión— de la nueva regulación, pues el Estatuto de los Trabajadores ya regula esta información, y la siguiente obligación de suministrarla, con consecuencias sancionadoras en el ámbito laboral, pero al incorporarla con esa rigidez a la legislación mercantil se convierte en un requisito de la operación societaria, que podrá afectar a su inscripción en el RM.

De todos modos, la Res. de 16/12/2024 ha zanjado la duda en el sentido más razonable de considerar prescindible ese requisito, pero lo ha hecho sólo en parte, pues queda acotado a la absorción donde la absorbida no tenía trabajadores, pero sí la absorbente, estando la primera íntegramente participada por la segunda. La DGSJFP no entra en la cuestión de si, en determinados casos, y a pesar de la literalidad del precepto, cabe prescindir del informe del OA destinado a los trabajadores sobre la fusión en supuestos en que la sociedad absorbida carece de trabajadores, aquella es acordada por unanimidad en JG universal y se pone de manifiesto en el proyecto de fusión que ésta no produce efecto alguno sobre el empleo de la absorbente. No obstante, al darse la circunstancia de que en el caso de la resolución la sociedad absorbida estaba íntegramente participada por la absorbente, la DGSJFP considera que el art. 9 RDL (aplicable a todas las MMEE, sin distinguir entre las fusiones internas o las transfronterizas) debe ceder ante la norma especial prevista para las fusiones internas del art. 5 RDL, relativa a la absorción de sociedad íntegramente participada.

El tercer documento preparatorio es el informe de un experto independiente designado por el RM. Aunque la norma dice que sus destinatarios son los socios, esto no es del todo exacto, sobre todo por el sistema que después indica de difusión del mismo. Se divide en tres partes y no siempre es obligatorio, sino facultativo:

- Primera parte: cuando el socio tenga derecho a enajenar su cuota, debe pronunciarse sobre si es adecuada la compensación en efectivo ofrecida. Además, cuando haya tipo de canje en la fusión/escisión, también deberá hacerlo sobre si dicho tipo es adecuado. Téngase en cuenta que la valoración de la compensación en los casos de enajenación no podrá tener en cuenta el efecto de la operación propuesta, a diferencia de lo que ocurre cuando

se trata del tipo de canje o su complemento, diferencia plenamente justificada porque, en un caso, se trata de un socio que sale de la sociedad porque no quiere participar en la ME, mientras en el otro caso es un socio que se queda, pero simplemente discrepa de lo que recibe a cambio, por razón de cómo se ha valorado su participación, pero teniendo en cuenta los efectos que tendrá la ME.

*Hay modalidades de fusión/escisión especial que no exigen este informe. Con carácter general no será exigible cuando así lo hayan acordado los socios por unanimidad*

Como el informe, no obstante regularse en la parte común, no se exigirá cuando así se establezca en el régimen particular de cada ME, habrá que estar a las normas de cada una. Así, en la fusión sólo se exige cuando alguna de las sociedades participantes sea SA/SCpA y en la escisión, aparentemente, sólo cuando lo sean todas. Pero, sorprendentemente, en la transformación, es decir, en la operación doméstica a la cual es consustancial el derecho a enajenar, dispone el art. 22 RDL que el informe de experto sólo será necesario en los casos de transformación en SA/SCoA, y tendrá como único objeto la valoración de las aportaciones no dinerarias. Con lo cual, el experto, aunque intervenga, no se habría de pronunciar sobre la compensación en caso de enajenación, en abierto contraste con el régimen del antiguo derecho de separación, donde, a falta

de acuerdo, debe intervenir un experto designado por el RM. Obviamente, el socio podrá reclamar en la forma que después indicó, pero no contará con el apoyo de la opinión de un experto pagado por la sociedad.

- Segunda parte: sobre la cobertura del capital, sólo cuando la resultante/beneficiaria sea SA/SCpA. Aunque en el caso de transformación, ahora sí se deja claro que sólo se trata de valorar el patrimonio no dinerario (aunque de forma bastante incorrecta se habla de "aportaciones", que no existen en un cambio de forma). Al hilo de esto, me permito destacar que, respecto de la transformación, el RDL sigue sin exigir la declaración en la escritura de que el patrimonio cubre el capital social, como sí hace el RRM y ha reiterado la DGSJFP. Teniendo la oportunidad de zanjar el tema, el RDL guarda silencio, pero la prudencia aconseja seguir haciendo esa manifestación en la escritura.

- Tercera parte: siempre facultativa, contendrá una valoración sobre la adecuación de las garantías ofrecidas a los acreedores, cuando tengan derecho a reclamarla. La única ME donde no opera este derecho a reclamar garantías es en la transformación, en las demás se activa siempre y para todas las sociedades ya existentes que participen, incluso para participantes que no sean una sociedad, como en el caso de la cesión global, donde el cessionario puede ser una persona física.

El informe de experto debe estar vigente en el momento de celebración de la JG. Recordemos que, con carácter general, estos informes caducan a los tres meses, con posible prórroga por otros tres.

Aparte, existen otros documentos que también habrán de prepararse, como el balance de la operación que corresponda o el informe de auditor. Como regla, sirve el balance de ejercicio, siempre que estuviera cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha del proyecto. Pero en la fusión (y escisión, por remisión), se cuenta con la opción de un balance específico cerrado con posterioridad al primer día del tercer mes precedente, siguiendo los mismos métodos y criterios del último balance de ejercicio. También, en la fusión se admite la modificación de las valoraciones contenidas en el último balance en atención a las modificaciones importantes del valor razonable que no aparezcan en los asientos contables. Curiosamente, en la transformación es la fecha de la JG, creo que por arrastre inconsciente de la LME, donde no había proyecto de transformación, pero ahora sí. Tampoco se alude a la posibilidad de un balance para la transformación, que no sea el de ejercicio. A pesar de ello, entiendo que debe admitirse, pues, de lo contrario, las operaciones de transformación quedarían limitadas al primer semestre del año. Pero la antigüedad sería entonces de seis, no de tres meses.

En general, cuando se trate del balance de unas cuentas ya aprobadas, lo que hace la JG es acordar que éste valga como balance de la operación. Pero nada se opone a que en la misma JG se aprueben las cuentas anuales del ejercicio anterior y se adopte su balance para la operación. Tampoco veo inconveniente en que el balance específico para la operación se anticipé a la aprobación de las cuentas del ejercicio ya cerrado. Como complemento el OA deberá informar a los socios de las modificaciones patrimoniales importantes entre su fecha y la de la JG.

Respecto de la verificación contable, está referida al balance de las cuentas anuales, cuando exista la obligación de auditar, aunque lo sea a instancia de la minoría, para ese ejercicio concreto. Pero ello no impide que en ese caso la sociedad formule un balance específico para la ME, cerrado

previamente unos días antes al de las cuentas anuales, que entonces no tendría que auditarse.

En cuanto a otros posibles documentos, en la escisión, otra vez creo que por arrastre inconsciente del texto de la LME, también se alude a un —inexistente— informe específico sobre aportaciones no dinerarias que, además, debería depositarse en el RM.

### 5. Difusión

Empleo este término genérico para distinguir dos exigencias diferenciadas de divulgación de los documentos preparatorios indicados, a las que llamaré, de un lado, comunicación y, de otro lado, publicidad. La comunicación tiene destinatarios específicos, de modo que la sociedad puede restringir su acceso sólo a ellos. Básicamente, se trata del informe del OA (junto con el proyecto, aunque éste también se publica), que se ha de poner a disposición de sus destinatarios (recordemos, socios/trabajadores) mediante la web corporativa y, sólo en su defecto, mediante una remisión por vía electrónica (no en papel), con un mes de antelación a la JG (seis semanas en las transfronterizas).

*A parte, existen otros documentos que también habrán de prepararse, como el balance de la operación que corresponda o el informe de auditor*

Respecto del informe de experto, aunque —como veremos— también es objeto de publicidad, se debe comunicar en el mismo plazo sólo a los socios. Nada dice el RDL respecto de la forma, pero entiendo que habría de serlo del mismo modo que el informe del OA, al margen de lo que digo luego sobre su publicidad

En la fusión/escisión, además, antes de la convocatoria de la JG, el art. 46 RDL obliga a poner a disposición de socios/trabajadores/obligacionistas/

titulares de derechos especiales, mucha más documentación: cuentas anuales de las sociedades participantes, balances, proyecto de escritura, y otros. Se hará mediante la web corporativa y, en su defecto, no se debe enviar de forma automática como en el caso anterior, sino que aquellos tendrán derecho a su examen en el domicilio social, o a pedir su entrega o el envío gratuito, en ese caso sólo por medios electrónicos. La sociedad podría admitir otros medios de envío, pero únicamente tiene la obligación de hacerlo por medios electrónicos.

La diferencia con el sistema del informe probablemente sólo responda a que se ha querido mantener la redacción del art. 39 LME, añadiendo apenas la nueva indicación de los medios electrónicos, pero mucho sentido no tiene introducir estas sutiles diferencias de procedimiento según el documento, ya que pueden dar lugar a un despiste con consecuencias de cara a su inscripción.

Junto a la comunicación estaría la auténtica publicidad, que es la regulada en el art. 7 RDL, la cual se hace mediante mecanismos de difusión general no restringida, pero se limita al proyecto, al anuncio informando a socios/acreedores/trabajadores de su derecho a presentar observaciones al proyecto, hasta cinco días laborables antes de la JG, y al informe de experto, cuando exista, pero excluyendo la información confidencial. Se hará mediante la inserción en la web corporativa al menos un mes antes de la JG y ha de mantenerse hasta que finalice el plazo para el ejercicio de los derechos de los acreedores. En este caso el posible depósito en el RM es facultativo. El hecho de la inserción en la página web se debe publicar en el BORME.

En ausencia de web corporativa, entonces el depósito en RM ya es obligatorio, pues la difusión ha de ser general, abierta y gratuita. Ignoro cómo se aplicará, pero los aranceles registrales por esta publicidad no podrán superar la recuperación del coste de la prestación del servicio. Entiendo que sigue siendo aplicable la restricción del RRM a que la calificación del RM

## Algunas cuestiones de interés notarial en la nueva regulación sobre modificaciones estructurales



se limite a comprobar si el documento (ahora documentos) presentados son los exigidos por la ley y si están debidamente suscritos.

Curiosamente, en la cesión global se contempla el depósito en el RM como obligatorio, sin más, lo que debe interpretarse como un simple error, por falta de acoplamiento a la regulación básica.

En todo caso, no se puede convocar la JG hasta haber cumplido con este requisito de publicidad.

Como puede verse, la variante informativa específica de la fusión del art. 46 RDL a la que antes me referí, responde más al modelo de la comunicación que al de la publicidad, pues tiene unos destinatarios específicos. Pero, en realidad, se solapa y confunde en parte con la publicidad anterior, al menos para la página web, pues el nuevo art. 46.1 RDL no la limita a los documentos que detalla, sino que también la extiende a “*los especificados en las disposiciones comunes*”. Cuando exista esa página web, tanto los documentos del art. 46.1 RDL, como los del art. 7.1 RDL, se difunden por medio de aquélla, y con la posibilidad de descargarlos e imprimirlos, aunque los del primer precepto podrán ver restringido su acceso sólo a los sujetos antes mencionados. En caso de no tener página web, únicamente los del art. 7.1 RDL serán objeto de depósito en el RM, pero todos esos documentos, sean los mencionados en uno o en otro precepto, se han de poner a disposición de esos sujetos de una forma concreta (además, entonces, del RM, pero sólo para los del art. 7.1 RDL), por cuanto sus destinatarios podrán solicitar por cualquier medio admitido en Derecho el examen en el domicilio social de copia íntegra de los documentos, así como la entrega o el envío gratuito, por medios electrónicos, de un ejemplar de cada uno de ellos. De esta posibilidad la sociedad debe avisarles por medio de la convocatoria de la JG, aunque, en rigor, este aviso sólo llega a quienes son llamados a la JG, es decir, los socios, cuando la convocatoria se hace mediante comunicación individual y no por publicación de un anuncio, y

todavía más claro si solo está prevista una comunicación informal para una JG universal. Los demás interesados, por esta vía no se enteran. Obviamente, el mismo OA tendrá interés en comunicar por cualquier vía a los obligacionistas/titulares derechos especiales/trabajadores que tienen esos documentos a su disposición en la forma indicada, pero no será por una convocatoria que sólo recibe el socio, por mucho que se deba destacar en esa comunicación el derecho de aquellos, que no la reciben. Es una incoherencia que se viene arrastrando desde la LSA, en un momento en que la convocatoria de la JG de una SA necesariamente debía hacerse mediante anuncios publicados, lo que permitía un conocimiento general por todos los interesados.

De todos modos, al final, y con carácter general, todo se resuelve en una manifestación de los otorgantes de la escritura de haber cumplido con esta obligación de información del art. 46 RDL con la antelación prevista, sin más detalle, con independencia de que —además— el RM puede acceder al contenido de la convocatoria de la JG en cualquier caso, sea pública o privada.

Por otro lado, aquí es donde resulta relevante el matiz sobre la puesta a disposición de los socios del informe de experto, extremo que ya he dicho no se precisa en el RDL (sólo el plazo). Si, como entiendo, es igual que con el informe del OA, el envío no demanda

rogación; de no entenderlo así, habría que pedirlo. Cabe plantear, no obstante, si a estos sujetos les está permitido acceder por su vía reservada —comunicación— al informe de experto en su integridad, incluidos los datos confidenciales que no se revelan al público en general —publicidad—. Considero que su ocultamiento puede admitirse cuando existan razones objetivas para considerar que podrían utilizarse en perjuicio de la sociedad, pero deberán explicarse por el OA.

Es curiosa la situación del balance de transformación. En la LME, junto con otros documentos debía ponerse a disposición de los socios en el domicilio social, con posibilidad de pedir su entrega o envío gratuito, incluso por medios electrónicos, con ocasión de convocar la JG. Ahora, realmente, no se sabe cuándo, pues no es objeto de la publicidad preparatoria del art. 7 RDL, ni se ha previsto una puesta a disposición específica, como sí ocurre en la fusión. No obstante, dado que la JG expresamente debe pronunciarse sobre su aprobación, en aplicación del régimen general de la LSC será preciso que en la convocatoria se destaque el derecho de los socios de examinarlo en el domicilio social, así como pedir su entrega o el envío gratuito.

Como puede verse, después de haber diseñado un régimen común a todas las MMEE, en la regulación singular de cada una se mantienen residuos de la LME, con diferencias



en ocasiones muy de matiz, pero que se deben tener en cuenta.

Conviene insistir en que únicamente estos tres documentos son objeto de esta publicidad, a pesar de la indicación genérica del art. 7.1 RDL de que deberán insertarse en la página web esos documentos, “*además de los que se especifiquen para cada tipo de modificación estructural*”. En el caso de la transformación esos documentos son ninguno, pero sí en la fusión, donde el art. 46 RDL regula una variante específica, pero restringida a los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y representantes de los trabajadores, como así resulta de su identificación como únicos destinatarios de la puesta a disposición alternativa de los documentos en ausencia de página web. Estando esta segunda limitada subjetivamente, también podrá restringirse el acceso a la información por medio de la página web. De aquella indicación en el art. 7.1 RDL no se desprende que la difusión requerida por el art. 46 RDL también deba ser pública, sólo que puede haber más documentos no mencionados en el art. 7 RDL que igualmente deben insertarse en la web. Un recordatorio bastante inútil, y hasta peligroso, pues dar pábulo a que otros documentos también están sometidos al régimen de la publicidad preparatoria del art. 7 RDL implicaría, en ausencia de página web, su depósito obligatorio en el RM, que no es la alternativa prevista en el art. 46 RDL.

### 6. Aprobación

Corresponde a la JG, con la excepción de aquellas fusiones especiales en las que se prescinde de la aprobación por la JG de la absorbida y, en ocasiones, cumpliendo determinados requisitos, también de la absorbente. En ese sentido, de forma muy sutil, parece que el RDL no permite acudir a la ficción de que el acuerdo de la JG de la sociedad absorbente valga a ciertos efectos como si también lo fuera de la absorbida, y exige un acuerdo expreso, que habrá de ser objeto de publicación/comunicación, entonces de su órgano de administración, aunque sólo alude al CA. No hay razón para distinguir

cuando el sistema sea otro, aunque no se publique/comunique entonces como un acuerdo, sino como una decisión del o de los administradores, individualmente considerados.

En el caso de la cesión global, no será necesario el acuerdo de la JG de la sociedad cessionaria, bastando el acuerdo —otra vez— del CA (en rigor, del OA, cualquiera que fuese su forma), salvo que la cesión global tenga por objeto la adquisición de activos esenciales.

*Las mayorías son las de la LSC, que se incorporan al RDL, pues ya no hay remisión, y se limita el posible refuerzo estatutario al 90 % de los derechos de voto que correspondan al capital social presente/representado en la JG (no al total)*

La JG debe tomar nota de las observaciones de socios/acreedores/trabajadores. Por “*tomar nota*” se ha de entender la mera información que, sobre las observaciones presentadas, suministre la mesa de la JG, o los administradores presentes, sin necesidad de una votación específica, pero siempre antes de la votación del acuerdo sobre la ME. A efectos de su inscripción, bastará con indicar que se hizo, sin más detalle. Sólo en las operaciones transfronterizas, cuando se deba expedir el certificado previo, el RM accede a esas observaciones, según resulten del acta de la JG. De todos modos, estas observaciones podrán llevar a que la JG no apruebe la ME, nunca a que se introduzcan cambios unilateralmente en el proyecto, pues esto equivaldría a su rechazo.

Las mayorías son las de la LSC, que se incorporan al RDL, pues ya no hay remisión, y se limita el posible

refuerzo estatutario al 90 % de los derechos de voto que correspondan al capital social presente/representado en la JG (no al total). Al ser un tope referido al total de los votos concurrentes a la reunión, su aplicación a la SRL resulta algo problemática, pues en esta forma social el cálculo se hace sobre los votos totales en la sociedad, al margen de los que concurren, de modo que la misma mayoría legal de 2/3, bien podría suponer la exigencia de un número de votos superior al 90 % de los votos asistentes. Por eso, parece que en la SRL ese refuerzo debe entenderse referido a su propia base de cálculo, como prohibición de exigir en los estatutos una mayoría superior al 90 % de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

Como curiosidad, el traslado del domicilio social al extranjero —ahora, transformación transfronteriza— ha perdido su plazo especial de convocatoria de la JG de dos meses del anterior art. 98.1 LME. La fusión/escisión sí que tienen un plazo especial de un mes, que se aplica a su equivalente transfronterizo por la remisión genérica al régimen común, pero la transformación transfronteriza, ni tiene norma propia en el Capítulo III del Título III, ni la conoce en el régimen doméstico, lo que da como resultado la aplicación del general de la LSC —15 días en la SRL—. Entiendo que este mismo criterio se aplica a la cesión global.

Pero me refiero estrictamente a la antelación del anuncio de convocatoria de la JG, pues distinta es la comunicación/publicidad que debe hacerse previamente a la JG. Recordemos, un mes o seis semanas para el informe del OA, un mes para el informe de experto, un mes para la publicidad preparatoria y la complementaria, y antes de la convocatoria para la información especial del art. 46.1 RDL.

En cuando al contenido del acuerdo, la JG se pronuncia mediante la aprobación o no —en bloque— del proyecto de ME, previa aprobación del balance. La publicidad del acuerdo se hará mediante el BORME y la página web, y en ausencia de esta última en



uno de los diarios de mayor difusión en las provincias en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio. En el anuncio se hará constar el derecho que asiste a los socios y acreedores de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance presentado. Como veremos, quizás el anuncio deba decir más cosas cuando se trate de acuerdo unánime.

Igual que en el pasado, no será necesaria la publicación cuando se comunique individualmente por escrito o vía electrónica a todos los socios y acreedores, por un procedimiento que asegure la recepción de aquél en la dirección que figure en la documentación de la sociedad. Recordemos que, con independencia de que el RM acceda al contenido de una publicación/comunicación donde así se haga constar, por una exigencia reglamentaria que sigue referida a la LSA, es necesario manifestar en la escritura que el contenido del acuerdo y del balance efectivamente se ha puesto a disposición de los socios/acreedores. No basta con comunicarles que lo tienen a su disposición, hay que destacar en la escritura que efectivamente lo han tenido.

## 7. Acuerdo unánime

Interesante el régimen de la que antes se llamaba fusión exprés, y que ahora pasaría a ser ME exprés, pues el art. 9 RDL la extiende a cualquier ME. En el pasado, especialmente tras la reforma de la LME de 2012, quedó claro que el proyecto de fusión debía existir en todo caso, pero no trascendía del ámbito interno de la sociedad, entiéndase como tal proyecto. Dándose el supuesto de hecho del entonces art. 42 LME, el acuerdo podía adoptarse sin necesidad de publicar o depositar el proyecto, además de sin informe del OA. Por decirlo de forma gráfica, el RM no accedía al proyecto. Cuestión distinta era que el acuerdo de la JG debía ajustarse al contenido legal del proyecto, pero por razón de las cuestiones sobre las que debía pronunciarse aquella. La DGSJFP llegó a ser tan rigurosa que exigía, de hecho, un pronunciamiento en cuestiones sobre las que propiamente la JG no decidía, sino que simplemente era informada,

como el impacto de género o la responsabilidad social.

La nueva normativa mantiene la exención publicitaria, ahora referida a dos documentos, el proyecto y, en su caso, el informe de experto, este segundo cuando exista. Tengamos presente que la segunda parte del informe de experto no es disponible cuando concurre su supuesto de hecho, pues atiende a exigencias de cobertura del capital, y en cuanto a las garantías de los acreedores realmente es facultativo.

Pero el proyecto ha de existir siempre, y aunque no se publique en la forma del art. 7 RDL, sí que ha de ser objeto en la fusión —y escisión— de la divulgación prevista en el art. 46 RDL, que puede hacer necesaria su inserción en la web corporativa, con posibilidad entonces de restringir su acceso, y con una antelación no referida en su caso a la convocatoria de la JG, pero sí a la fecha prevista para su reunión como JG universal. Obviamente, si no hay obligacionistas/derechos especiales/trabajadores, es renunciable, pero, en otro caso, se debe dejar a salvo aquel derecho.

También se prescinde del informe del OA, pero en rigor sólo de la sección destinada a los socios, no la de los trabajadores, que ha de redactarse y difundirse en la forma antes vista.

*No basta con comunicarles que lo tienen a su disposición, hay que destacar en la escritura que efectivamente lo han tenido*

Por último, también se omite el anuncio sobre la posibilidad de formular observaciones para su toma de razón en la JG. Aquí la duda es si también los trabajadores se ven privados de este derecho, y la respuesta quizás debe ser afirmativa, pues, aunque los derechos de información de los trabajadores no podrán ser restringidos por el hecho de la aprobación en JG universal, ahora

no se trata de un derecho a ser informado, sino de un derecho a informar, lo cual es muy distinto. Como es distinto, pero ahora intocable, el derecho de los trabajadores a hacer llegar al OA una opinión sobre el informe de este último, de la que deberán ilustrar a los socios. Por el contrario, en las operaciones transfronterizas armonizadas el derecho a las observaciones no es derogable, lo que impide el empleo de esta modalidad simplificada.

El supuesto de hecho de la norma sigue siendo el acuerdo en JG universal y por unanimidad de todos los socios con derecho de voto y en todas las sociedades. No cabe una exención individual sólo para una de las sociedades. Ciertamente, la norma ahora emplea también el singular, pero porque su supuesto de hecho es más amplio e incluye MME unilaterales, como la transformación, pero siendo varias las implicadas ha de ser para todas ellas.

La novedad de la reforma es la exigencia expresa de que en estos casos los documentos exigidos, es decir, siempre el proyecto y, en su caso, el informe de experto, se deben incorporar a la escritura. Es curioso porque el informe de experto, con el RRM en la mano, se debe acompañar a la escritura como documento complementario, pero en este caso se ha de incorporar.

De todos modos, la ausencia de publicidad preparatoria plantea un serio problema en relación con los acreedores, no tanto por el corte temporal para saber qué acreedores tienen o no derecho a reclamar garantías, fácilmente resoluble por referencia a la publicación/comunicación del acuerdo, sino porque no tendrán acceso a una información esencial para hacer uso del mismo. Primero, porque las garantías (o su ausencia, si así lo considera oportuno la sociedad) se han de recoger en el proyecto. Segundo, porque necesitan acceder a toda esa información para valorar si sus derechos están en riesgo debido a la ME y, en su caso, si las garantías propuestas son adecuadas, pues tienen que demostrarlo —ya no es un derecho incondicionado, como el de oposición—.

Como ellos no son destinatarios de la información prevista en el art. 46 RDL, su única vía de acceso es la publicidad preparatoria, y en su ausencia, no queda otra que buscar un alternativa. El problema es que el art. 10 RDL al regular la publicidad del acuerdo sólo les reconoce el derecho a obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance presentado, nada más. Únicamente de forma indirecta, por la exigencia de que el acuerdo de la JG se ajuste al proyecto, los acreedores acceden a la información sobre las garantías ofrecidas, ya que se aprueban por la JG, pero no a los aspectos puramente informativos del proyecto (en especial, las implicaciones de la operación para ellos), ni a la posible declaración sobre la situación financiera, ni a otros documentos como el informe del experto, a pesar de que este último —si existe— es decisivo para el ejercicio de su derecho.

La única solución pasa por reinterpretar el art. 10 RDL en el sentido de añadir el derecho de los acreedores de obtener, tanto el proyecto íntegro, como esos otros documentos, en el supuesto de que hubiesen sido formulados, y que así se haga constar en el anuncio.

Pero en estas condiciones carece de todo sentido práctico hacer uso del procedimiento simplificado y arriesgarse a una disputa con el RM sobre si el anuncio se hizo incorrectamente por no haber incluido una mención expresa a la posibilidad de obtener esos otros documentos, no expresamente aludidos en el precepto, pero que —entiendo— también han de ponerse a su disposición para cumplir con la finalidad de la norma. Mucho más sencillo servirse de la página web o del depósito en el RM.

Por último, la insistencia de las dos Ress. de 11/07/2024 en que los requisitos de procedimiento del RDL se aplican también a las formas sociales no mercantiles que se transforman, plantea un serio problema cuando no estén inscritas en el RM. Tratándose de una SCi, la más que probable exigencia de unanimidad de los socios permitirá acudir a esta forma de dispensa, pero

en la SCop obligará a depositar en su registro correspondiente una serie de documentos no previstos en su legislación propia, y todo para que, después, el RM no ponga problemas.

### 8. Protección de los socios

Los socios disfrutan de distintos mecanismos protectores. De entrada, el que podemos llamar derecho a enajenar, limitado a los casos de transformación, operaciones transfronterizas cuando el socio pase a estar sometido a una ley extranjera, un supuesto de fusión especial y, entiendo, los de fusión/escisión heterogénea, por cuanto el resultado es similar a la transformación, aunque admito que es discutible. El derecho de separación tradicional se sustituye por esta enajenación a cambio de una compensación en efectivo adecuada, debiendo comprar la sociedad, los socios o los terceros que la sociedad proponga. Ninguna regla se establece para la elección de los socios/terceros que proponga la sociedad, pero entre los socios se habrá de respetar el principio de igualdad de trato, con posible reparto proporcional entre los socios que hubieran votado favor.

*El derecho de separación tradicional se sustituye por esta enajenación a cambio de una compensación en efectivo adecuada, debiendo comprar la sociedad, los socios o los terceros que la sociedad proponga*

Este derecho sólo se tiene cuando el socio haya votado en contra o sea titular de acciones/participaciones sin voto (no basta la abstención o la ausencia). Pero la diferencia con el anterior derecho de separación no es únicamente de nombre. Recordemos que en la separación no hay más opción que entre la adquisición por la sociedad a cambio del correspondiente precio,

con sujeción entonces al régimen de las acciones/participaciones propias, o mediante el reembolso y amortización de las acciones/participaciones con la consiguiente reducción del capital social. Por eso ha de constar debidamente el pago o la consignación a favor del socio separado para practicar la inscripción.

En cambio, ahora la comunicación se hace por correo electrónico dentro de los 20 días del acuerdo (curiosamente, no de su publicación, a pesar de que los titulares de acciones/participaciones sin voto han podido no estar presentes), pero el pago se hace en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de efectos, es decir, desde su inscripción, que en ningún caso se verá obstaculizada ni retardada por esta causa. Por tanto, paga la sucesora, o el socio/tercero que las adquiera. El proceso de enajenación discurre en paralelo, sin interferencias, con el procedimiento de ME. Una vez ejercitado, la formalización de la venta podrá seguir el modelo del derecho de separación, en el sentido de un otorgamiento unilateral de la escritura pública de adquisición sin intervención del socio enajenante, una vez efectuado el pago del precio o consignado su importe, expresando en la escritura las acciones/participaciones/cuotas adquiridas, la identidad del socio afectado, la causa de la venta y la fecha de pago o consignación.

La duda es si podrá hacerse exclusivamente por el socio/tercero adquirente, o también será necesaria la intervención de la sociedad. Me inclino por esto último, como garantía añadida.

Por otro lado, al tratarse de un supuesto de enajenación, aunque pueda serlo a la sociedad, desaparece cualquier vestigio de su ejercicio en la escritura de ME. En ese sentido, vale la pena confrontar el anterior art. 18 LME, al exigir en la escritura de transformación la “relación de socios que hubieran hecho uso del derecho de separación y el capital que representen”, con el actual art. 30.2 RDL, donde sólo se contempla la relación de socios que hubieran quedado “automáticamente separados” (por no



adherirse a una transformación en la que los socios pasen a responder de las deudas sociales), pero no la de socios que simplemente hubieran enajenado.

Si el socio discrepa de la compensación ofrecida, puede acudir al Juez Mercantil —JM— o al Tribunal Arbitral —TA— previsto en los estatutos reclamando un complemento. Por otro lado, cuando haya canje de acciones/participaciones ( fusión/escisión), el socio que discrepe del tipo de canje establecido también puede acudir al JM/TA reclamando un pago en efectivo complementario, sin que esta reclamación paralice la inscripción.

No obstante, la sociedad resultante podrá compensar con acciones/participaciones propias en lugar del pago en efectivo, normalmente cuando las tenga en autocartera. En otro caso, procederá un aumento del capital en la medida estrictamente necesaria para ese complemento del canje. Entiendo, por analogía con la absorción de sociedad participada al 90 %, que se podría autorizar en el proyecto al OA para hacerlo, aunque se trate de una SRL, la cual no conoce la figura del capital autorizado.

## 9. Protección de los acreedores

En cuanto a los acreedores, aquí se puede hablar de un auténtico cambio de paradigma al haber reemplazado el anterior derecho de oposición de los acreedores que reunieran una serie de condiciones objetivas y temporales, por el derecho a obtener una garantía adecuada, cuando esté justificado. Tienen este derecho los acreedores cuyos créditos hayan nacido con anterioridad a la publicación del proyecto (o del acuerdo, cuando aquél no se publique), y aun no hayan vencido en ese momento. Pero se ha eliminado así por innecesario el inciso que excluía a los acreedores, “cuyos créditos ya estén suficientemente garantizados”, ya que la valoración en cada caso de la adecuación de la garantía, lógicamente tendrá en cuenta la preexistente, y es de suponer que la sociedad ya no les ofrecerá una adicional en el proyecto.

En principio, será aquella garantía que ofrezca la sociedad en el proyecto,

si quiere, pues puede considerarla innecesaria, y cuya idoneidad el experto puede valorar, también, si se pide por la misma sociedad, ya que puede no hacerlo.

Si el acreedor no está de acuerdo con la ofrecida, tiene distintas opciones, según hubiera existido o no un pronunciamiento del experto sobre el particular, y según hubiera sido su opinión. En ausencia de informe previo el RM debe designar uno. Al final, si no hay avenencia posible, decide el JM, con el riesgo para el acreedor de tener que asumir el coste del informe. Pero en ningún caso el ejercicio de este derecho paraliza la operación ni impide su inscripción en el RM. El plazo es de un mes desde la publicación del proyecto, tres meses en las transfronterizas. Aunque la Exposición de Motivos del RDL destaca que, antes de acudir a la vía judicial, se intenta llegar a un acuerdo “con la intermediación” del RM, en realidad el papel del RM se limita al traslado de la comunicación y el nombramiento del experto.

Queda sin contemplar el supuesto más extremo en que la sociedad, directamente, haya considerado que no es necesario ofrecer garantía alguna. Aparentemente, no habiendo propuesta que un experto nombrado por el RM pueda valorar, primero se debe dar traslado a la sociedad de la petición del acreedor para que se pronuncie. Si la sociedad insiste en su negativa, habría que acudir al JM, pues nada tendría que valorar el experto, así que carece de sentido su nombramiento por el RM. El juez ya dispondrá entonces la pericial que considere oportuna. No obstante, si la sociedad ofrece una garantía, entonces el RM tendría que designar un experto. El problema es que, en este caso, se ha tenido que acudir al experto, no porque la sociedad dejara de instar en su día el informe, sino porque no quiso ofrecer garantía alguna, así que un eventual informe considerando adecuada aquella, entiendo que debe ir a cargo de la sociedad.

Ahora bien, como exigencia inédita el acreedor debe demostrar que la satisfacción de su derecho está en

riesgo y que la garantía ofrecida no es adecuada. Claramente, la carga de la prueba siempre está de su parte, pero la ley presume, salvo prueba en contrario, que la garantía es adecuada cuando así lo constate el experto o la sociedad haya emitido una declaración específica sobre su situación financiera, que se adjunta al proyecto para su publicación. En particular, debe declarar que no conoce ningún motivo por el que la sociedad, después de que la ME surta efecto, no pueda responder de sus obligaciones al vencimiento de éstas, entiéndase, que no pueda responder la sociedad receptora, aunque lo declare la sociedad transmitente. Cuando no sea así, y para que se derive alguna consecuencia negativa para la sociedad, parece que la carga probatoria para el acreedor entonces tendría que ser más liviana, pero la sigue soportando. En ese sentido puede ser de interés para la sociedad dificultar la posición procesal del acreedor con esa declaración.

De todos modos, ningún reflejo tiene este mecanismo protector en la escritura, fuera de lo que son sus hitos publicitarios, como exigencias estrictas del procedimiento, es decir, la publicidad del proyecto, respecto de cuyo contenido el RM apenas ha de comprobar que se haga la oportuna mención, aunque sólo sea para declarar que no se ofrecen garantías, por no considerarlo necesario, y la del acuerdo, por el derecho de información de los acreedores. Nada se tiene que decir en la escritura sobre el hecho de que algunos acreedores hayan notificado a la sociedad su disconformidad, ni el estado del procedimiento.

## 10. Escritura e inscripción

Se mantiene la exigencia de escritura pública, en el caso de la fusión como elevación a público del acuerdo, pero en una escritura común para todas las participantes, aunque de forma separada dentro de la escritura para las circunstancias de cada una de ellas. La duda puede surgir en el caso de las operaciones transfronterizas, cuando España sea el EM de origen, por si basta con una escritura que eleve a público el acuerdo de la española, o es necesario una escritura de fusión en la que



intervengan también las extranjeras, elevando los suyos. Entiendo que esto segundo, al ser un trámite que le viene impuesto a la extranjera por razón del procedimiento de fusión en la parte que necesariamente está compartida, y por eso sometida a la norma más severa. No es porque dentro de su ámbito nacional surja un nuevo requisito de forma, sino para permitir que la sociedad española cumpla en el suyo con un requisito propio, para el cual necesita la colaboración de las demás. Cuando España sea el EM de destino, hasta se podría plantear si es necesario elevar a público el acuerdo de la extranjera, y si no bastaría entonces con el certificado previo, pero entiendo que será necesario el otorgamiento de la escritura de fusión, aunque todas las sociedades intervenientes sean extranjeras, por ser española únicamente la de nueva creación. No necesitarán esa escritura para obtener en su EM el certificado previo, pero sí para inscribir la nueva sociedad en el RM español, ya que éste debe controlar la legalidad de la operación en lo relativo a la realización de la FT y a la constitución de la nueva sociedad o de las modificaciones de la sociedad española absorbente, según el Derecho de nuestro país.

Sobre los documentos que deben incorporarse, o simplemente acompañar a la escritura, vale lo dispuesto en el RRM, con los cambios que ya provocó la LME y ahora se mantienen en el RDL (p. ej., se incorporan los balances de todas las sociedades participantes en la fusión, no sólo las

que se extinguen), y alguna novedad, como la incorporación del informe de experto en caso de acuerdo unánime.

En las operaciones transfronterizas, en cambio, son muchos más los documentos que deben unirse a la escritura.

En cuanto a un posible otorgamiento por videoconferencia, en la transformación no hay aportación alguna, ya sea dineraria o no dineraria, a pesar de alguna inexactitud expresiva del RDL (como la del art. 22 ya indicada), por ello no veo inconveniente. Más problemática la fusión/escisión, pues como acto societario presenta singularidades que no permiten hablar de una aportación no dineraria de los socios al capital social, aunque se constituya una nueva sociedad de capital o la sociedad absorbente deba aumentar su capital social, así que cabe plantearlo.

Por otro lado, se reafirma la naturaleza constitutiva de la inscripción y se añade, para todas las MMEE, a pesar de que sólo venía exigido para las transfronterizas armonizadas, su naturaleza convalidante, al disponer que no se podrá declarar la nulidad de una ME una vez inscrita. Adviértase que no dice que no se pueda impugnar después de inscrita, sino que no podrá declararse su nulidad, aunque una impugnación hábil para provocar aquella nulidad se hubiera interpuesto antes (p. ej., contra el acuerdo de la JG), lo cual puede suponer un cambio sobrevenido de la pretensión ejercitada, que pasaría a ser de mero resarcimiento de daños,

y todo ello porque el RM ha decidido inscribir, aunque en el procedimiento judicial la contienda sea sobre unas circunstancias de hecho de las que el RM no tiene noticia, pues a efectos de inscripción quedaron cubiertas por una mera declaración del OA, no susceptible de contradicción, y no olvidemos que las calificaciones positivas ni se motivan, ni obviamente son susceptibles de recurso.

La medida cautelar de suspensión, y que ésta llegue a tiempo al RM, se convierte así en una cuestión vital, máxime si tenemos en cuenta que con la nueva regulación el procedimiento se acelera de forma trepidante, ya que no hay espera posterior a la publicación/comunicación del acuerdo. Puede ser cuestión de días la firma de la escritura y su presentación en el RM, lo que hará muy difícil obtener la medida cautelar. Queda la vía trampa de forzar una calificación conjunta mediante hacer llegar al RM títulos contradictorios que provoquen su alarma y le lleven a no inscribir.

### Bibliografía

AAVV, *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, coord. por ROJO/CORTÉS/CAMPUZANO/PÉREZ TROYA, Aranzadi, 2024.

AAVV, *La nueva ley de modificaciones estructurales*, dir. por PULGAR, La Ley, 2024.

CABANAS, *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Afferre, 2025. ■

# Estudios doctrinales

## SOCIMIs: regulación, mercado y estrategia para liderar el nuevo ciclo inmobiliario

LEVÓN GRIGORIÁN

*Socio de Bancario & Financiero en Crowe Legal*

MERCEDES ESCUDERO

*Socia de Fiscal en Crowe Legal*

**Sumario:** MARCO JURÍDICO-FISCAL. EL ECOSISTEMA DE COTIZACIÓN. EVOLUCIÓN RECIENTE: ESPECIALIZACIÓN, CAPITAL INTERNACIONAL & ESG. RETOS ESTRATÉGICOS.

**Resumen:** El régimen SOCIMI en España ha evolucionado desde un vehículo poco conocido a convertirse en uno de los pilares del sector inmobiliario patrimonial. A finales de 2024, existían 144 SOCIMIs activas, con un fuerte repunte en nuevas incorporaciones que elevó la capitalización agregada a más de 2.100 millones de euros. Este crecimiento se mantiene en 2025, reflejando la consolidación del modelo como herramienta eficaz para la profesionalización y atracción de capital, especialmente en el sector del alquiler. Además, la diversidad de plataformas bursátiles ha ampliado el acceso a distintos perfiles de inversores. Sin embargo, persisten desafíos normativos, principalmente la falta de un desarrollo reglamentario claro de la Ley 11/2009, y la fragmentación legislativa entre comunidades autónomas que generan inseguridad jurídica. El régimen, caracterizado por su eficiencia fiscal y requisitos estructurales, continúa adaptándose a nuevas tendencias como la especialización sectorial y la incorporación de criterios ESG, consolidando su papel clave en el mercado inmobiliario español y apuntando a un futuro de crecimiento sostenido.

**Palabras clave:** SOCIMI, capitalización, profesionalización inmobiliaria, regulación, diversificación bursátil, eficiencia fiscal, ESG, fragmentación normativa.

**Abstract:** Fifteen years after its inception, the SOCIMI regime has transformed from a niche vehicle into a cornerstone of Spain's real estate market. By the end of 2024, 144 SOCIMIs were active, with new listings tripling those of the previous year and capitalizations among newcomers reaching over 2.1 billion euros. This growth continues into 2025, reflecting the model's effectiveness in professionalizing real estate assets, attracting international capital, and generating sustainable value, particularly in rental markets. The diversification of listing platforms, including alternative markets with more flexible structures and lower regulatory costs, has expanded investor access. Nonetheless, legal uncertainties persist due to the lack of detailed regulations implementing Law 11/2009, and fragmented regional legislations challenge cross-community portfolio management. The regime's operational maturity is also defined by trends towards asset specialization, institutional capital inflows, and ESG integration, positioning SOCIMIs as central players poised for sustained growth within Spain's real estate ecosystem.

**Keywords:** SOCIMI, capitalization, real estate professionalization, regulation, market diversification, tax efficiency, ESG integration, legal uncertainty.

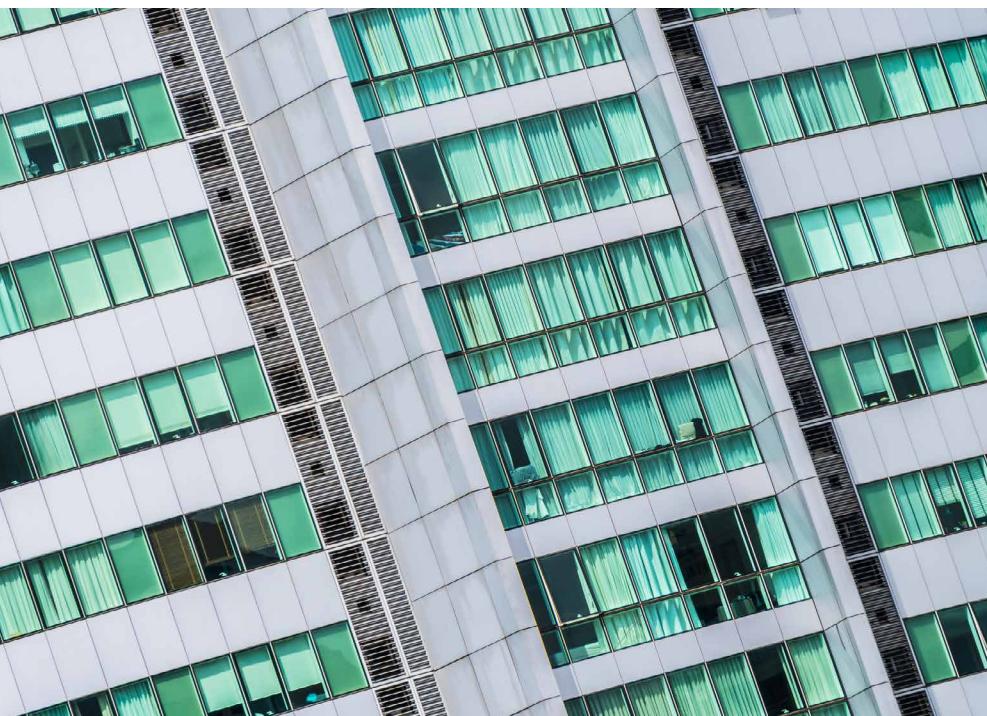
Hace quince años el régimen SOCIMI apenas atraía la atención de los grandes inversores; hoy es uno de los motores del ladrillo patrimonial. El ciclo actual confirma la madurez de este vehículo: España cerró 2024 con 144

SOCIMIs vivas y capitalizadas; solo en ese ejercicio se listaron 31 nuevas sociedades, triplicando las altas de 2023 y elevando la capitalización de los debutantes hasta 2.101 millones de euros.

El primer semestre de 2025 mantiene el pulso y los operadores de

mercado esperan entre 25 y 30 incorporaciones adicionales antes del cierre del año.

El modelo SOCIMI ha demostrado ser una herramienta eficaz de profesionalización del patrimonio inmobiliario, de atracción de capital



internacional y de creación de valor sostenible en el sector inmobiliario, sobre todo, en el alquiler. Su diseño combina eficiencia fiscal, disciplina de mercado y una estructura corporativa compatible con modelos familiares, institucionales o mixtos.

Más allá de las ventajas fiscales que ofrece este vehículo, uno de los elementos determinantes en su consolidación reciente ha sido la progresiva diversificación de las plataformas de cotización. La irrupción de mercados alternativos, con estructuras más ágiles y costes regulatorios más asumibles, ha facilitado la incorporación permitiendo que el modelo se adapte con eficacia a distintos perfiles de inversor y estrategia patrimonial.

Por todo ello, se ha consolidado como un estándar regulatorio que permite transformar carteras opacas en estructuras líquidas, auditadas y alineadas con las mejores prácticas del mercado.

No obstante, si el sector quiere consolidar su madurez y seguir atraiendo capital, deberá afrontar desafíos jurídicos de diverso calado.

El principal desafío pasa por el desarrollo reglamentario de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, reguladora

de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario. La ausencia de una normativa que detalle su aplicación práctica limita la previsibilidad del marco en el que los inversores toman decisiones. Dotar al régimen de una regulación clara y coherente reforzaría la seguridad jurídica del vehículo y, por ende, su competitividad.

El segundo desafío trasciende al régimen SOCIMI y afecta al conjunto del mercado inmobiliario: la necesidad de garantizar una mayor estabilidad normativa. En los últimos años, los cambios legislativos —particularmente en materia de arrendamientos urbanos— han sido frecuentes y, en muchos casos, contradictorios. Este vaivén legislativo erosiona la confianza de los inversores, especialmente en segmentos como el residencial, donde la seguridad jurídica es un factor crítico para la planificación a largo plazo.

### Marco jurídico-fiscal

El marco jurídico de las SOCIMIS en España se regula en la anteriormente citada Ley 11/2009. Esta norma, de carácter especial, se integra en el sistema jurídico como una figura híbrida entre la sociedad cotizada tradicional y los vehículos REIT (*Real Estate*

*Investment Trust*) internacionales. Su regulación se caracteriza por su sencillez estructural —apenas trece artículos— lo que implica una regulación muy parca y, en consecuencia, abierta a interpretaciones, pero con un impacto significativo en la organización del patrimonio inmobiliario orientado principalmente al alquiler.

Una de las particularidades esenciales del régimen es su trato fiscal privilegiado. Si se cumplen los requisitos legales, la SOCIMI tributa al tipo del 0 % en el Impuesto sobre Sociedades, con la obligación correlativa de distribuir como mínimo el 80 % de los beneficios netos procedentes del arrendamiento, el 50 % de las plusvalías obtenidas por transmisión de inmuebles y el 100 % de los dividendos recibidos de participadas. Para los patrimonios en búsqueda de inversión, el atractivo fiscal es múltiple: además de la baja tributación en el Impuesto sobre Sociedades, las SOCIMI pueden gozar de una bonificación del 95 % en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados. En conjunto, el régimen fiscal favorable unido a la obligación de repartir dividendos convierte a las SOCIMIs en un vehículo de inversión especialmente atractivo.

Es cierto que, en los últimos años, la problemática evidente de la falta de la vivienda en España, y la voluntad de los legisladores, no sólo del Estado sino también de las diferentes comunidades autónomas, de regular el sector inmobiliario ha provocado que el régimen fiscal de las SOCIMIS haya sido revisado. Buena prueba de ello fue la introducción en 2021 de un gravamen adicional del 15 % sobre los beneficios no distribuidos de las SOCIMIS. Incluso teniendo en consideración estas modificaciones limitativas, la SOCIMI sigue siendo el vehículo español más interesante, fiscalmente hablando, para buscar inversión de terceros en el mercado inmobiliario.

Para acogerse a este régimen fiscal, una sociedad debe adoptar la forma de sociedad anónima española y cumplir de forma simultánea una



serie de condiciones esenciales como son (i) tener como actividad principal la adquisición y promoción de bienes inmuebles para su arrendamiento; (ii) adoptar una política obligatoria de distribución de dividendos de acuerdo con la normativa que obliga a repartir la mayoría de los beneficios generados, (iii) adaptarse para que sus acciones sean nominativas y (iv) comunicar a la Administración Tributaria su opción de tributar por el régimen fiscal especial contemplado para las SOCIMIs.

Adicionalmente, disponiendo para ello de un plazo de dos años, deberá cumplir con toda una serie de requisitos adicionales, también obligatorios, como son (i) disponer de un capital social mínimo de 5 millones de euros, (ii) que como mínimo el 80% del valor total de su activo esté invertido en inmuebles urbanos para su arrendamiento, participaciones en otras SOCIMIS y activos con finalidad similar (iii) que como mínimo el 80% de sus ingresos anuales procedan de estas actividades cualificadas (iv) que como mínimo se mantengan los activos en cartera un plazo de tres años y (v) que la sociedad cotice en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación (BME Growth, Euronext Growth, Portfolio Stock Exchange, entre otros), sin exigirse un volumen mínimo de capitalización ni *free float*, lo que ha facilitado la adopción del régimen tanto por grandes patrimonios como por vehículos de tamaño medio.

Pese a su eficacia funcional, el régimen SOCIMI presenta una asignatura pendiente desde el punto de vista normativo: la ausencia de un reglamento ejecutivo que desarrolle técnicamente sus elementos clave. Esta carencia ha obligado a los operadores jurídicos y fiscales a recurrir de forma sistemática a consultas vinculantes ante la Dirección General de Tributos, las cuales, aunque útiles, ofrecen respuestas casuísticas que no garantizan una aplicación homogénea ni resultan directamente exigibles frente a terceros.

A esta inseguridad jurídica se suma en 2025 el debate sobre una posible reforma fiscal parcial del régimen,

promovida desde el ámbito político con el objetivo de restringir el acceso al tipo del 0 % a aquellas SOCIMIs que inviertan determinados porcentajes en alquiler asequible o vivienda social. Si bien esta orientación puede tener legitimidad en el marco de las políticas públicas de vivienda, el riesgo de introducir conceptos jurídicos indeterminados —como “alquiler asequible”— sin criterios técnicos objetivos ni marco transitorio adecuado, podría poner en entredicho la estabilidad del régimen y provocar un retraimiento de inversiones en segmentos productivos no residenciales. En cualquier caso, habrá que esperar futuros pronunciamientos.

### *El principal desafío pasa por el desarrollo reglamentario de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, reguladora de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario*

Desde una perspectiva jurídica y comercial, el régimen SOCIMI ha demostrado ser una figura eficaz para canalizar inversión hacia el sector del alquiler profesionalizado, con ventajas fiscales que no comprometen la transparencia ni el control público. No obstante, su madurez operativa exige una evolución regulatoria acorde. No se trata de multiplicar las obligaciones, sino de ordenar técnicamente el régimen, armonizar su interpretación y garantizar su estabilidad a medio y largo plazo. La experiencia práctica y el volumen de capital gestionado justifican una norma reglamentaria que respalte el crecimiento futuro de un vehículo que hoy forma parte central del ecosistema inmobiliario y financiero español.

### **El ecosistema de cotización**

Uno de los factores clave que ha impulsado el crecimiento del régimen

SOCIMI en España ha sido su capacidad de adaptar el vehículo a distintos perfiles de cotización. Más allá del cumplimiento normativo, salir a cotizar se ha consolidado como una herramienta estratégica para captar inversión, profesionalizar la gestión y ganar visibilidad en el mercado.

Actualmente, las SOCIMIs españolas operan en un ecosistema plural y sofisticado de plazas donde listar sus acciones.

Desde mercados consolidados, como el Mercado Continuo, hasta plataformas diseñadas para compañías en crecimiento como BME Growth o Euronext Growth, pasando por fórmulas más recientes y flexibles como Portfolio Stock Exchange, BME Scaleup o Euronext Access & Access +.

**BME Mercado Continuo**

**BME Growth  
Euronext Growth**

**BME Scaleup  
Euronext Access & Access+  
Portfolio Stock Exchange**

Cada mercado aporta un marco propio, adaptado a las necesidades del emisor. Esta diversidad ha resultado fundamental para que tanto grandes grupos institucionales como patrimonios familiares profesionalizados encuentren su espacio natural. La elección del mercado no se reduce a una cuestión de costes o trámites: es, sobre todo, una decisión estratégica que acompañará a la SOCIMI en cada etapa de su desarrollo.

En los últimos años, estas plataformas han evolucionado, esto es, han mejorado los procesos de incorporación, promovido la transparencia,

## Estudios doctrinales

favorecido la formación de un *free float* solvente y ofrecido un acompañamiento más cercano a los emisores. Durante 2024 y lo que va de 2025, se ha evidenciado una mejora sustancial en los tiempos de admisión, así como una reducción de costes, fruto de la colaboración entre mercados, asesores registrados, asesores legales especializados, entre otros.

Desde luego, el régimen SOCIMI no se entendería sin el compromiso de estos mercados y, sin duda, el futuro del modelo dependerá también de su capacidad para seguir atrayendo talento, inversión y proyectos transformadores. Para muchas nuevas SOCIMIs que están valorando su salida al mercado, la elección del mercado de cotización será también la elección de su socio estratégico para los próximos años.

### Evolución reciente: especialización, capital internacional & ESG

En los últimos tres años, el régimen SOCIMI ha experimentado una transformación profunda, impulsada por la evolución del perfil inversor, la presión normativa y la creciente sofisticación del mercado inmobiliario. Este proceso se ha articulado en torno a tres grandes vectores: la especialización en activos, la institucionalización del capital y la integración de criterios ESG como elemento estructural en las estrategias de inversión.

En primer lugar, el modelo de SOCIMI generalista ha ido perdiendo protagonismo frente a vehículos con una orientación sectorial muy definida. Cada vez es más común encontrar SOCIMIs especializadas en vivienda asequible, plataformas logísticas, activos hoteleros, residencias para mayores o centros de datos. Esta tendencia hacia la monoestrategia responde a una demanda creciente por parte del capital institucional, que prioriza vehículos con una tesis de inversión clara, capacidad de ejecución técnica y una política de riesgos acotada. La especialización no solo facilita la atracción de inversores, sino que permite una gestión más profesionalizada, métricas

comparables y un relato coherente frente a los mercados.

Paralelamente, desde 2022 se ha intensificado la entrada de grandes inversores institucionales en el segmento SOCIMI. Fondos soberanos, aseguradoras, gestoras paneuropeas y *asset managers* globales han incrementado su exposición en este vehículo, atraídos por su estabilidad jurídica (relativa), ventajas fiscales y capacidad para escalar operaciones en activos *core*. Este proceso de institucionalización ha supuesto una mejora notable en los estándares de gobernanza, *reporting*, transparencia y gestión del riesgo, distanciando a las SOCIMIs cotizadas de otros formatos menos regulados como las sociedades familiares no cotizadas o los fondos cerrados. También ha elevado las exigencias de diligencia en el cumplimiento normativo, la consolidación contable y la gestión responsable de los activos

*Paralelamente, desde 2022 se ha intensificado la entrada de grandes inversores institucionales en el segmento SOCIMI*

El tercer eje, y probablemente el más decisivo de cara al futuro, es la consolidación del ESG como marco imprescindible para la inversión. En 2025, resulta ya impensable que una SOCIMI capte capital relevante sin una política clara en materia ambiental, social y de gobernanza. Los principales inversores —sobre todo institucionales— exigen estrategias activas de eficiencia energética, rehabilitación sostenible, gestión responsable del alquiler, diversidad en los órganos de gobierno y trazabilidad social del impacto. En consecuencia, la mayoría de los folletos de incorporación registrados en 2024 y 2025 ya incluyen compromisos concretos en materia ESG, incorporando métricas de seguimiento, auditorías externas y planes de transición energética.

Estas tres tendencias —especialización, institucionalización y ESG— no son modas pasajeras ni exigencias coyunturales: son la nueva hoja de ruta para construir vehículos patrimoniales sólidos, eficientes y alineados con un mercado cada vez más profesionalizado. Quienes no las integren con rigor —no solo como discurso, sino como marco operativo real— corren el riesgo de quedar fuera del radar de los principales flujos de capital.

### Retos estratégicos

El régimen SOCIMI encara el bieño 2025-2026 con grandes oportunidades, pero también con desafíos que marcarán su evolución.

El primero es regulatorio. La aprobación de un reglamento específico es ineludible. La falta de concreción técnica pone en riesgo operaciones corporativas complejas, ralentiza las decisiones de inversión y genera inseguridad jurídica. No se trata de redefinir el modelo, sino de dotarlo de estabilidad y claridad. La posibilidad de una modificación fiscal para discriminar entre SOCIMIs “sociales” y “no sociales” debe abordarse con rigor técnico, transparencia y un período transitorio razonable.

El segundo reto es la fragmentación normativa. La proliferación de normas autonómicas en materia de alquiler, fiscalidad inmobiliaria o vivienda tensionada complica la operativa de las SOCIMIs que gestionan carteras en varias comunidades. La falta de homogeneidad normativa impacta en valoraciones, contratos y estrategia. Urge una mayor coordinación entre el marco estatal y el regional.

Tercero, la percepción reputacional. La figura ha ganado credibilidad, pero sigue enfrentando cierta desconfianza social. Es esencial reforzar la transparencia, la rendición de cuentas y la conexión real con objetivos de utilidad pública: vivienda asequible, rehabilitación urbana, sostenibilidad. El régimen debe aspirar no solo a ser legalmente válido, sino socialmente legítimo.



Y finalmente, el desafío tecnológico. La modernización de los procesos de back-office, custodia, liquidación y supervisión es clave para reducir costes y ganar eficiencia.

Las SOCIMIs han evolucionado desde una figura fiscalmente atractiva hacia una herramienta madura de inversión, profesionalización patrimonial y acceso a mercados. Con un marco legal que se encamina por fin hacia su desarrollo reglamentario, una oferta de plataformas de cotización cada vez más adaptadas al tamaño y perfil del vehículo, y una creciente demanda por parte de capital institucional y especializado, el momento actual puede considerarse un punto de inflexión para el régimen.

El ciclo 2025-2026 se perfila como una etapa de consolidación y sofisticación. Consolidación, porque el número de SOCIMIs activas ha alcanzado su máximo histórico y las operaciones corporativas comienzan a ganar protagonismo. Sofisticación, porque el mercado ya no busca solo eficiencia fiscal, sino modelos de gestión profesional, estrategias de activos bien definidas, gobierno corporativo

sólido y compromiso con la sostenibilidad.

*Las SOCIMIs han evolucionado desde una figura fiscalmente atractiva hacia una herramienta madura de inversión, profesionalización patrimonial y acceso a mercados*

La experiencia acumulada durante esta década demuestra que una planificación adecuada —jurídica, fiscal, operativa y de mercado— es determinante para el éxito de una SOCIMI. Hoy, más que nunca, las decisiones sobre estructura, elección del mercado de cotización y cumplimiento normativo deben estar alineadas con una visión de largo plazo.

Además, las SOCIMIs también encuentran nuevas oportunidades para evolucionar. Su carácter regulado, los firmes criterios para la determinación

de su portfolio y la solvencia con la que suelen contar las posicionan como emisores ideales en los mercados de deuda. En este sentido, los actores de los mercados de capitales (asesores legales, asesores registrados, agencias de rating o colocadores, entre otros) coinciden en que las SOCIMIs están llamadas a convertirse en grandes emisores de renta fija, especialmente en mercados y sistemas multilaterales de negociación, tanto españoles —como el Mercado Alternativo de Renta Fija (MARF)— como internacionales. Esto les permitiría beneficiarse, desde el lado del pasivo, de una financiación más barata que el crédito bancario o el recurso a sus socios. Este elemento puede resultar determinante para impulsar su crecimiento y afianzar aún más el papel que juegan en el mercado inmobiliario español.

En este contexto, el papel de los asesores legales se vuelve esencial: no solo para acompañar la constitución o el cumplimiento legal, sino para anticipar escenarios, facilitar la interlocución con reguladores y mercados, y garantizar que el vehículo responde tanto a los objetivos de sus socios como a las exigencias del ecosistema inversor actual. ■





**José Alberto Marín Sánchez**

*Decano del Colegio Notarial  
de Cataluña*

*«Nuestra relación  
con las instituciones nos permite  
adelantarnos en la solución  
de los problemas»*

# Entrevista

## José Alberto Marín Sánchez

### Decano del Colegio Notarial de Cataluña

José Alberto Marín Sánchez (La Rioja, 1959) es licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia y notario desde 1986. Ha sido notario de: Les Borges Blanques (Lleida), Monforte de Lemos (Galicia), Sant Feliu de Llobregat (Barcelona), Reus (Tarragona) y, desde 1995 de la ciudad de Barcelona.

En su amplia y destacada implicación institucional en el ámbito notarial, ha sido vicedecano del Colegio Notarial de Cataluña durante 12 años, de 2009 a 2020, y en noviembre de 2020 fue elegido como decano de la institución, cargo para el que fue reelegido en noviembre de 2024. Además, desde el inicio de su primer mandato es miembro de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado. Preside la Fundación del Colegio Notarial de Cataluña, a través de la que se vehicula la acción social del Colegio, y la Fundación Mediación de la institución.

Durante 30 años, el decano del Colegio ha compaginado su labor notarial e institucional con la docencia en el Departamento de Derecho Civil de la Universitat de Barcelona.

En la actualidad, es mediador civil y mercantil del Centro de Mediación y Conciliación Notarial del Colegio Notarial de Cataluña, así como miembro de la Comisión de Codificación de Cataluña, del Consejo de Asesores Fiscales del Departamento de Economía de la Generalitat de Cataluña y de diversos patronatos. También es vicepresidente de la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña, de la cual preside la Sectorial Jurídica.

**Tras 4 años como decano del Colegio Notarial de Cataluña, ha renovado recientemente su mandato. ¿Qué balance hace de su primer periodo como decano?**

En el anterior mandato la situación era complicada porque veníamos del Covid-19 y de acontecimientos políticos inesperados en Cataluña. A pesar de ello, el trabajo por parte de la Junta Directiva ha sido magnífico y el Colegio ha podido mantener el funcionamiento normal de la institución en estos escenarios. Se ha reforzado enormemente la actividad cultural del Colegio con las WebiNots, con un alto nivel de audiencia y, sobre todo, de calidad de los ponentes. También se han mantenido y reforzado relaciones institucionales que permiten una normalidad absoluta en la relación tanto del Colegio con las instituciones, como con los propios notarios. Otro de los logros del mandato ha sido el inicio de la construcción del nuevo Archivo Histórico de Protocolos de

Barcelona, algo esencial para hacer frente a los problemas de espacio que existen en toda Cataluña y, en especial, en la ciudad de Barcelona, para albergar el protocolo notarial. Por otro lado, hemos trabajado para involucrar a los notarios jóvenes en la gestión del Colegio. Así, en la Junta Directiva actual contemos con cuatro notarios de las últimas cuatro promociones, así como un notario de la penúltima promoción, Javier Serrano, como director de esta revista.

#### ¿Cuáles son los retos para este nuevo mandato?

Los retos son culminar lo que iniciamos en el mandato anterior y, especialmente, abordar la reforma interna del Colegio en materia de informatización, con el objetivo de tener mayor eficiencia. Actualmente el Colegio funciona muy bien, pero todavía puede mejorar mucho. Tenemos que potenciar más la presencia del Notariado en las instituciones universitarias, sobre todo, para atraer el talento a la profesión; defender el sistema de acceso a la oposición, dado que se cuestiona en muchos ámbitos funcionariales; y demostrar que somos eficaces, y la prueba de ello es el buen hacer de todos los notarios de Cataluña y España. Otro de los retos es finalizar las obras de construcción del nuevo Archivo y ordenar las situaciones en las que se encuentran los archivos de las distintas comarcas. Pero, ante todo, dar servicio a los notarios utilizando todas las herramientas que estén a nuestro alcance.

#### Poniendo el foco en el ámbito tecnológico, ¿en qué proyectos está trabajando el Colegio?

La ventaja de Cataluña es que es uno de los hubs tecnológicos más importantes de España, siendo un ejemplo el que el Centro Tecnológico del Notariado (CTN) esté ubicado en Sant Cugat del Vallès. Una de las líneas principales del nuevo mandato es potenciar aún más el CTN.

A nivel interno, estamos trabajando en la informatización absoluta de las funciones internas del Colegio Notarial de Cataluña. Los notarios estamos muy bien informatizados hacia el exterior, en nuestras relaciones con registros y administraciones públicas, pero también hacia el interior, entre notarías, donde la informatización es altísima. Sin embargo, queda un hueco entre notarios y colegios, donde hay que tecnificar e informatizar todo para que los procesos sean más cómodos y rápidos para el notario.

Otro tema muy importante es la creación de un asistente jurídico basado en Inteligencia Artificial, pero alimentado



exclusivamente por fuentes fiables y especializadas en la función notarial, tanto en resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, como también en materia de sistema notarial y de Derecho Civil Catalán. Buscamos una herramienta que sirva al notario de asistente, no como un sustituto de este. La idea es que esté dirigida especialmente al notario de Cataluña, pero que sea exportable a toda España. Aquí en Cataluña se tienen unas condiciones muy especiales para el ejercicio de la función y, de la misma manera que un notario no puede ejercer sin conocer las resoluciones del Ministerio de Justicia o del Tribunal Supremo, es imposible hacerlo aquí sin conocimiento perfecto de la legislación catalana y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Existen muchas bases de datos y aplicaciones que tienen en consideración las normas estatales, pero no las específicas de Cataluña, ni tampoco las que afectan concretamente al Notariado.

**Otro de los grandes hitos del pasado mandato fueron las Oposiciones a Notarías que el Colegio acogió en 2023 y 2024. ¿Cómo lo valora?**

Las oposiciones fueron un éxito absoluto, tanto en organización como en la selección de los opositores. Prueba de ello es la normalidad y la eficiencia con la que los nuevos notarios están ejerciendo su función. Esto demuestra, de nuevo, que este sistema de oposiciones es el mejor, que los colegios organizan perfectamente las oposiciones y que los tribunales siempre están escogidos con gran cuidado para que cumplan su función de la mejor manera posible, de la misma manera que ha hecho el Colegio Notarial de Cataluña, y que con toda seguridad está haciendo el Colegio de Madrid con las que se están celebrando ahora.

**En materia legislativa, ¿cuáles son los retos?**

Acaba de entrar en vigor la Ley 1/2025 de Eficiencia Procesal, que plantea un gran reto para el notario

que son los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC). El notario tiene una forma de actuar que encaja perfectamente en la conciliación y en la mediación y, por tanto, es una función que debemos ofrecer. Además, insertarse dentro del mundo de los MASC es un reto para la profesión: convertirnos en una referencia para todos los operadores jurídicos y económicos, de manera que asocien la mediación y la conciliación con el notario. Sin hacer de menos a los demás profesionales jurídicos y posibles mediadores, creo que las condiciones que tiene el notario para ejercer esta función son idóneas.

En este momento también tenemos en marcha la reforma del Código Civil de Cataluña en materia de personas con discapacidad. Considero que aquí es muy importante mantener los poderes preventivos tal y como están configurados. Si comparamos el número de poderes preventivos que se firman anualmente con el número de situaciones patológicas que se producen, es tan desproporcionado que no tiene ningún sentido cuestionar los poderes preventivos por esas escasas ocasiones en las que el apoderado abusa de un poder preventivo. En estos casos, no es un problema de la institución, sino del apoderado. Hay administradores y apoderados desleales y es normal que estas situaciones se produzcan también en el ámbito de los poderes preventivos.

**¿Y en materia de vivienda?**

Es un tema muy importante el de la vivienda. En Cataluña también hay legislación propia sobre vivienda y actualmente se está tramitando un proyecto de ley, donde los notarios tenemos mucho que decir, en especial, sobre el tema de grandes tenedores. El mayor problema en el que estamos trabajando en Cataluña es en la definición del concepto de gran tenedor, algo que genera una enorme inseguridad jurídica. Hay distintos conceptos: uno en materia de arrendamientos y vivienda, otro en materia impositiva y un tercero en desahucios y lanzamientos, que están aplicando los jueces. Sería muy importante que se unificara este criterio y, sobre todo, que se diera seguridad jurídica.



## **Justo ahora se ha cumplido el décimo aniversario de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. ¿Qué valoración hace?**

La verdad es que la ley fue un acierto. Costó elaborarla porque había muchas profesiones en liza, pero lo cierto es que una vez aprobada cada uno ha ocupado su espacio y no ha habido ninguna fricción. El ahorro de tiempo y de dinero, tanto para el ciudadano como para la Administración, ha sido enorme.

En estos momentos, por ejemplo, la función notarial está supliendo el hecho de que los jueces de paz no puedan celebrar matrimonios, para evitar así el colapso de los registros civiles y ayuntamientos. Por otro lado, en materia de declaración de herederos se extendieron las competencias existentes y se está desarrollando sin ningún tipo de problema. Cada vez que se asigna una función a un notario, se asume y se ejerce con absoluto rigor. Los notarios descongestionamos los juzgados y, sobre todo, damos un servicio rápido, eficiente y barato.

## **En noviembre de 2023 entró en vigor la Ley 11/2023, que introdujo el protocolo electrónico notarial y permitió la digitalización de diversas actuaciones notariales. ¿Cómo lo está viviendo el Notariado?**

Fue un éxito absoluto. Tanto el Colegio, como yo como decano, participamos activamente en la entrada en vigor de la Ley 11/2023. Todo funcionó perfectamente desde el día de entrada en vigor de la ley gracias a la calidad de nuestros técnicos y de nuestro Centro Tecnológico del Notariado, con más de 300 trabajadores que trabajan a diario exclusivamente para los notarios.

Ha sido un gran hito. Por primera vez en nuestra historia, tenemos documentos electrónicos en paralelo con el documento en papel, en una primera etapa hasta que se compruebe que el documento electrónico puede vivir sin el documento físico. La generación de copias electrónicas da una agilidad enorme a la circulación de las copias,

así como mucha seguridad, incluso más que la copia en papel.

Sin embargo, el protocolo electrónico ha generado una controversia sobre cómo se cubre este coste, porque el Notariado realiza una inversión muy importante. La elaboración tiene más requisitos y al protocolo en papel le sumamos el protocolo electrónico, con lo cual, esto requiere una retribución que reclama el Notariado. El Notariado se rige por una normativa que tiene en cuenta cuáles son los costes de gestión por parte del notario y, por lo tanto, si aumentan los costes también tiene que aumentar la retribución en la justa medida, y en eso estamos trabajando.

Otra de las grandes novedades de la ley ha sido la implementación del otorgamiento por videoconferencia. Con el objetivo de dar la máxima seguridad a los ciudadanos, este otorgamiento está reservado a determinados actos jurídicos, los que son más compatibles con este tipo de actuación, y, por ejemplo, no está permitido en los casos en que intervienen consumidores como tales. El consumidor debe tener un asesoramiento personal directo del notario y, sobre todo, una libertad absoluta a la hora de tomar sus decisiones, cosa que se garantiza en los despachos notariales.

## **La acción social del Notariado es otro de los focos en los que el Colegio está trabajando. ¿Qué proyectos y objetivos hay a nivel social?**

El Notariado es solidario. En los últimos años se ha evidenciado que la intervención notarial es muy útil para ayudar a los afectados en el caso de catástrofes naturales, como la erupción del volcán de La Palma o la DANA de Valencia, donde los notarios han dado servicio de manera gratuita y voluntaria.

El Colegio tiene la Fundación Privada de los Notarios de Cataluña que realiza una labor social con muchísimos proyectos en colaboración con otras entidades, como es el caso de Cáritas, con quien colaboramos en un destacado proyecto social, o con

instituciones que se dedican al cuidado de diferentes patologías.

Por otro lado, nuestro objetivo es que nadie deje de acceder al Notariado por una cuestión económica. Por eso, desde la Fundación Privada dotamos de becas a todas las personas que estudian en la Academia de Opositores de Cataluña que se encuentran en una situación económica que merece colaboración y ayuda. Todo ello con un control no solo de acceso a la beca, sino también de rendimiento, de mantenimiento de la situación en la que se encuentran y, sobre todo, de que están aprovechando la beca para formarse y tener un nivel adecuado. En las últimas oposiciones han aprobado dos notarios formados en nuestra academia y becados por la Fundación. Los resultados son muy buenos y estamos muy satisfechos.

## **Potenciar la mediación y la conciliación, como comentaba antes, es uno de los grandes retos de los próximos años. ¿Cómo afrontará esto la Fundación Mediación del Colegio?**

En este momento la Fundación Mediación del Colegio tiene un reto muy importante: situarse como una referencia dentro del mundo de los MASC en Cataluña. Yo creo que ya lo es. Desde la entrada en vigor de la Ley de Eficiencia Procesal, se han incrementado las peticiones de gestión de mediaciones y conciliaciones, teniendo en cuenta la reducción de demandas que ha habido, que desde el 3 de abril están entrando con cuentagotas. Tenemos a disposición ciudadana 500 notarios y, como mediadores, también otros profesionales jurídicos. Cualquier persona que se dirija a nuestra Fundación puede elegir qué perfil quiere de mediador. Aunque yo creo, y repito, que las características que tiene el notario como consecuencia del ejercicio de su función son idóneas para ser mediador o conciliador.

## **La relación del Notariado con las instituciones y la administración es clave para la creación de sinergias y proyectos. En este sentido, ¿cómo se plantea esta relación?**

Cataluña es una comunidad autónoma con competencias en casi todo y



esto hace que desde el Colegio se tengan que gestionar cuestiones de muchos ámbitos. Ser decano o miembro de la Junta Directiva de este Colegio implica una constante actuación permanente y de relación con todas las administraciones públicas, no solo autonómicas, sino también en algunas ocasiones estatales. Nuestra relación con las instituciones nos permite adelantarnos en la solución de los problemas. La gran ventaja de esta buena relación es que se evitan muchísimos problemas, ya que detectamos cuáles son las disfuncionalidades y anomalías que existen y rápidamente se busca remedio, sin tener esperar a que se produzca la explosión de una situación.

Actualmente mantenemos unas relaciones magníficas con todas las instituciones de la Administración, como la Conselleria de Justicia, de Vivienda o de Asuntos Sociales de la Generalitat

de Cataluña, o el propio Ministerio de Justicia y, especialmente, con la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Son relaciones magníficas y permanentes. Esta buena relación es evidente y se percibe en cualquier acto que se celebra en el Colegio, donde asisten todas las instituciones, tanto administraciones como el Tribunal Superior de Justicia, Fiscalía, Audiencia Provincial, Síndic de Greuges, Consejo de Garantías Estatutarias, Comisión Jurídica Asesora, Ayuntamiento de Barcelona y todas las Conselleries, entre otras muchas. Y el Colegio también participa activamente en las actividades de todas estas instituciones.

Con los colegios profesionales también tenemos una relación estupenda, tanto con el Colegio de Abogacía, el Colegio de los Procuradores, o cualquier otra profesión jurídica.

### ¿Y en el ámbito internacional?

Seguimos la misma línea; mantenemos muy buena relación. Somos la sede permanente de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado y eso implica que cada año, salvo en alguna situación especial, se celebre en Barcelona la reunión de los representantes de los países de toda Europa, no solo de la Unión Europea. Es un acontecimiento muy importante, tanto para la Comisión de Asuntos Europeos, como para nuestro Colegio. Nos honra acogerla cada año y que Barcelona continúe siendo la sede de esta institución.

Por otra parte, también recibimos muchas visitas de delegaciones internacionales. El Colegio tiene el mejor archivo notarial del mundo, junto con los de París y Génova. Como comentaba



anteriormente, a escasos kilómetros, en Sant Cugat del Vallès, se encuentra el Centro Tecnológico del Notariado, de modo que las delegaciones internacionales acostumbran a visitar ambos lugares. De esta manera, pueden ver los orígenes, el presente y el futuro del Notariado en un único día. Igual que Cataluña tiene mar y montaña, el Colegio Notarial de Cataluña tiene historia y tecnología, es decir, un escenario idóneo que hay que proteger.

**A nivel nacional, usted es miembro de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado. ¿Cómo lo afronta en esta etapa?**

Al igual que en el anterior mandato, el Colegio Notarial de Cataluña forma parte de la Comisión Permanente. Entre los 17 notarios decanos de todos los colegios de España se eligen cinco que son los que llevan el día a día del Notariado. Intentamos ayudar en todo lo que sea necesario y participar en todas las actividades del Consejo General del Notariado.

Hay que tener en cuenta que el Colegio Notarial de Cataluña tiene un peso claro: es uno de los colegios con mayor número de colegiados de España y uno de los que más aportan el Consejo General del Notariado. Por otro lado, es muy importante que el Colegio forme parte de instituciones de ámbito estatal, donde están los puestos más importantes, para dar visibilidad a la integración de todas las instituciones catalanas en los ámbitos estatales.

**En cuanto a esta revista, "La Notaria", inicia una nueva etapa, con una nueva dirección renovando el Consejo Editorial y de Redacción. ¿Cómo valora este cambio?**

La revista "La Notaria" es la cabecera más antigua de las revistas jurídicas de España con más de 150 años de historia. Data de 1858, pero no solo es importante por este hecho, sino también por su importancia en todo el mundo jurídico español y de Cataluña. Es una revista que siempre ha contado con la participación no solo de notarios, si no de otros operadores jurídicos y de muy diversos sectores, siempre con un alto nivel jurídico y tratando temas de actualidad.

Como consecuencia del Covid-19, la publicación tuvo una pequeña parada y aprovechamos ese hecho para relanzarla con un nuevo director, Javier Serrano, que sin duda va a dinamizar esta revista y la va a mantener en primera línea del mundo editorial jurídico. "La Notaria" tiene un formato y unas características muy peculiares que la sitúan dentro de un espacio propio y que no colisionan con ninguna otra figura, ya que reúne artículos doctrinales, entrevistas y secciones de actualidad. No es una revista jurídica al uso, sino que siempre ha tenido la peculiaridad de que es de fácil lectura a la vez que da profundidad en el tratamiento de los temas que plantea.

Ahora, además, se han incorporado personas de una talla altísima en el Consejo Editorial y en el Consejo de Redacción, lo cual garantiza la excelente calidad de la revista. La editorial Tirant lo Blanch, va a ser la responsable de gestionar la edición de la revista, así como de su publicación. A pesar de poner a disposición una potente versión digital, no renunciamos a seguir publicándola en papel.

Evidentemente, el salto tecnológico que damos con la edición online es

importantísimo y va a hacer que, desde cualquier lugar del mundo, cualquier persona pueda consultar en tiempo real el contenido de la revista.

**Para finalizar, ¿qué mensaje lanza a los notarios de Cataluña?**

Tenemos un magnífico Colegio, que es una referencia entre los colegios notariales de España y también entre las instituciones de Cataluña, y lo es fundamentalmente gracias a la cantidad de notarios que colaboran con el Colegio. Si hay una cosa de la que estoy muy satisfecho de la implicación de tantos compañeros que destinan su tiempo a colaborar con la institución en muchísimos ámbitos. Me siento especialmente muy orgulloso de la colaboración de las últimas promociones. Desde aquí animamos a todos los notarios de Cataluña a que participen. El Colegio Notarial de Cataluña tiene una clara vocación de servicio público y de colaboración con todas las instituciones y con todos los colegios profesionales. No se trata de política corporativa, sino de política pública, social y de desarrollo económico para conseguir el bienestar de los ciudadanos, que es el objetivo que perseguimos entre todos. ■





**Jesús Sánchez García**

*Decano emérito del Ilustre Colegio  
de la Abogacía de Barcelona*

*«Evitemos la jurisdicción,  
pero no pongamos obstáculos  
al derecho a la tutela efectiva»*



# Entrevista

## Jesús Sánchez García

### Decano emérito del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona

**J**esús María Sánchez García (Barcelona, 1956) es un licenciado en Derecho por la Universitat de Barcelona en 1982 y colegiado del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona des de 1983.

Con una sólida trayectoria profesional, ha tenido una amplia y destacada implicación institucional. Ha sido decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB) desde enero de 2022 hasta julio de 2025. Con anterioridad, ejerció como secretario y vicesecretario de la Junta de Gobierno de la institución, así como presidente de la Sección de Derecho Procesal y de la Comisión de Normativa.

Desde 2022 ha sido consejero del Consejo de la Abogacía Catalana y consejero del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE). En septiembre de 2024 fue nombrado adjunto la presidencia del CGAE y responsable de su Oficina de Representación Institucional (ORI). También ha formado parte del Consejo de Colegios de la Abogacía de Cataluña y preside la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña.

En el ámbito académico, ha sido profesor de la Escuela de Práctica Jurídica y en diversos másteres de Derecho Procesal del ICAB, así como también docente del Máster de Acceso a la Abogacía de la Universitat Abat Oliva y de la Universitat Oberta de Catalunya. También ha impartido diversos cursos de litigación.

Sánchez es autor de varias monografías jurídicas, entre las que destacan: “La cosa juzgada en el ámbito de los consumidores y los efectos retroactivos de la cláusula suelo declarada abusiva” (2017), “Aspectos prácticos del Crédito Revolving” (2022) y “Ley de usura y control de transparencia en el crédito revolving” (2025).

A lo largo de su carrera, ha recibido diversos premios y reconocimientos, como la Medalla de Honor por Servicios Excepcionales a la Justicia, de la Generalitat de Catalunya, la Cruz Distinguida de San Raimundo de Peñafort, la Cruz de la Abogacía Catalana, concedida por el Consejo de la Abogacía Catalana (CICAC), o el Premio al Compromiso Confílegal (2024).

#### ¿De dónde viene su vocación por el mundo del Derecho?

Desde muy jovencito yo quería ser abogado, es una pasión que siempre tuve, cuando curiosamente no tengo antecedentes familiares. No concebía la vida de otra manera y no pensaba en cualquier otra disciplina. Fui el primero en serlo de la familia y, luego, mi hermana estudió la carrera y empezó a ejercer como abogada. Ahora, mi hijo también lo es y trabaja conmigo en el despacho. Si volviera a nacer, creo que desearía seguir los mismos pasos.

Soy una persona que ha disfrutado muchísimo estos años. He sido feliz, y lo continúo siendo. En mi etapa de decano, cuando poníamos las togas a los nuevos colegiados, lo que más les deseaba es que fuesen tan felices como lo he sido yo ejerciendo la profesión. Siempre explico a las nuevas generaciones que el Derecho es una maravilla, una forma de cohesionar y de conseguir que realmente la sociedad sea muchísimo más plural y de poder ayudar a tus semejantes. Y no hay nada más hermoso en la vida que defender los derechos de las personas y poner tu granito de arena en esa defensa. Pero también les digo que la vida no ha de pasar única y exclusivamente por esa faceta. Hay que saberlo compaginar y disfrutar.

#### Fue diputado, secretario, vicedecano y, finalmente, decano, de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona. ¿Cómo surge la voluntad y el compromiso de tener una presencia en el mundo institucional?

Me colegí en 1983, hace más de cuarenta años, que han pasado sin darme ni cuenta, y he estado doce en la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, con varios cargos, compaginándolos con el ejercicio de mi profesión y con la formación, que es una de mis grandes pasiones.

Ahora hablar de la desafección de los colegiados hacia las corporaciones en las que están adscritos está muy de moda. Hace años, yo formaba parte de esa mayoría silenciosa de desafectados. Prácticamente no pisaba el Colegio, solo para trámites burocráticos o cursos, y no hacía en absoluto vida colegial.

Pero se presentó a las elecciones un decano que me cambió la forma de entender el Colegio, que fue Jaume Alonso Cuevillas. Él fue pionero en muchas cosas: hace 25



años creó la Comisión de Relaciones con la Justicia, presidida por la que luego fue decana, Silvia Giménez, y me llamó para formar parte de ella. Formamos parte de ese grupo unos cuantos abogados y abogadas que, pasados los años, se fueron haciendo muy conocidos, como Jordi Pina, Jorge Navarro, Ester Capella, Pedro Yúfera, Jordi Miró..., que trabajábamos amparando a nuestros compañeros y compañeras. Y ahí fue cuando empecé mi vida institucional.

Pasados los años, Pedro Yúfera me llamó para formar parte de su Junta. Entré como diputado, y estuve dos años con él como decano, y luego, con Oriol Rusca. Después lo dejé. Vinieron las elecciones de 2017 y, mientras estaba preparando una candidatura con Emilio Zegrí como decano, contactaron conmigo Eugenia Gay y Jordi Pina, y me ofrecieron el cargo de secretario. Finalmente, entré en esa candidatura y ganamos las elecciones. En 2021 nos volvimos a presentar Eugenia Gay y yo, en mi caso, como vicedecano. Cuando ella hizo el salto a la política, a los pocos meses de ganar las elecciones, pasé a ser decano.

**¿Cómo valora su etapa como decano en el ICAB?**

Estos 12 años, con dos interrumpidos, han sido una experiencia inolvidable. Sinceramente, no tenía ninguna vocación por ser decano. Pero la verdad es que no hay nada más hermoso que poder representar a tus compañeros y compañeras en un colectivo como es el de la Abogacía y en un colegio como el de Barcelona. Somos un tercio de ese músculo que tiene Madrid, con 77.000 colegiados, mientras que en Barcelona no llegamos ni a 25.000. El Colegio de Barcelona es modélico, un referente en toda España, abierto, transversal, y realmente donde todo el mundo tiene su voz. Creo que hemos conseguido en estos cuatro últimos años que todo el mundo sienta el Colegio como su casa.

Yo nunca he concebido una institución como el Colegio de Barcelona como algo patrimonialista. No me



habréis oido jamás decir "mi junta" "mi secretario" "mi vicedecano" "mi diputado". Siempre he pensado que el Colegio es la casa de todos. Pero no solamente de los representantes de la Abogacía que están colegiados, sino también de la ciudadanía. Es la casa donde defendemos los derechos de la ciudadanía, como también hacen en otros colectivos jurídicos: los procuradores, que representan a la parte en juicio; o desde el Colegio Notarial de Cataluña, y los registrados, que desde su función pública son verdaderos garantes de la seguridad jurídica. España es un país que, desde el ámbito de una corporación de derecho público como es el Colegio de la Abogacía de Barcelona, o el Colegio Colegio Notarial de Cataluña, transmite una gran garantía a la ciudadanía. Es algo de lo que podemos sentirnos, como profesionales, todos muy orgullosos.

### **¿Cómo ha evolucionado la relación de la Abogacía con el resto de profesiones jurídicas a lo largo de los años?**

Cuando empecé en el mundo institucional, hablar con un juez o una jueza, era como hablar con el cielo, había unas distancias increíbles. Era impensable e incluso inaccesible hablar con determinados notarios, jueces y magistrados en ciertos cargos. Hoy en día, al menos en Barcelona, hemos conseguido, a través de los representantes de los colectivos jurídicos, demostrar que se puede tener una magnífica relación institucional convivencial y de respeto, con las posiciones que cada uno ocupa. Se puede tener una magnífica relación institucional con los representantes de la judicatura, la fiscalía, los funcionarios de la Administración de Justicia, notarios, registradores, graduados sociales, y con todos los colectivos jurídicos.

Por ejemplo, el presidente de la Abogacía Española, hace dos o tres meses, vino a visitarnos a Barcelona. Se organizó una comida en el Colegio, a la que asistieron la judicatura, fiscalía, secretariado, el delegado del Gobierno, el conseller de Justicia, con un profundo respeto y cada uno

en su posición. Ahí se demostró lo importante que fue ese trabajo hecho durante los últimos años. Al final, con buena educación, la convivencia entre profesionales jurídicos está garantizada.

Sin duda, tenemos nombres y apellidos de ese magnífico trabajo. En el ámbito de la Procura, que ha hecho Ángel Quemada, junto con el actual decano Javier Segura; en el ámbito del Notariado, el decano José Alberto Marín; los registradores, con el decano Vicente García Hinojal, y así sucesivamente con el resto de los colectivos jurídicos.

### **¿Ahora continuará en la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales y en el Consejo General de la Abogacía?**

En septiembre he cesado como Consejero General del Consejo y la actual decana del ICAB, Cristina Vallejo, ha tomado posesión. En enero hay elecciones para diez consejeros no decanos y probablemente me presentaré. Si gozo de la confianza de mis compañeros, decanos y decanas de los colegios, seré consejero.

Por otro lado, actualmente estoy en La Intercolegial con muchos proyectos y queremos convertir la asociación en un referente en Cataluña. Ya hemos avanzado en estos dos últimos años con el convenio que suscribimos con El Periódico de Cataluña y hemos hecho jornadas importantes en Casa Seat y en colegios profesionales.

Y eso lo queremos proyectar muchísimo más.

### **Durante sus años en la Junta de Gobierno, ha vivido la consolidación de los cambios de Licenciatura a Grado en Derecho y la exigencia del Máster en la Abogacía. ¿Ha afectado esto a la calidad de los nuevos letrados?**

Yo nunca tuve nada claro ese máster de acceso. Se ha convertido en una prolongación del estudio universitario, en su mayor parte, que yo hubiera deseado que fuese algo mucho más práctico y donde realmente la Abogacía tuviera también un papel preponderante. Ha quedado desvirtuada

la pretensión de que fuera un examen práctico.

### **Como comentaba al inicio, la formación ha sido una apuesta durante su mandato.**

La formación siempre ha sido una de las espinas dorsales de la actividad colegial. Ya desde la época de Jaume Alonso-Cuevillas, pero también con decanos que le precedieron, existía la Comisión de Cultura, pero estos últimos años se ha dado un paso de gigante en el ámbito formativo.

Concretamente, cuando Pedro Yúfera fue decano, fue un momento en el que los colegios profesionales, el de la Abogacía, el Notarial y el de Registradores, hicimos una gran labor para paliar el drama de las familias que perdían sus hogares como consecuencia de una crisis económica, que se inició en 2008 y que no se había conocido hasta ese momento, salvo la gran crisis económica de los años 20 del siglo pasado. En ese contexto, los colegios profesionales hicimos un gran esfuerzo por encima de nuestros intereses profesionales y corporativos. El centro de nuestra actividad fue el trabajo y la defensa de los derechos de la ciudadanía.

En el Colegio Notarial de Cataluña participé en diversas conferencias, e incluso, conseguimos plantear cuestiones prejudiciales en Europa como consecuencia de estas, que organizábamos tanto allí como en el de la Abogacía de Barcelona. A partir de ahí surgió una relación entre Notariado y Abogacía que no tenía precedentes anteriores.

### **Y la pandemia también marcó un antes y un después en la formación.**

En 2020 hicimos algo que fue histórico: "el Netflix jurídico". Cuando todo el mundo se encerró en sus casas, Sandra Peirón, la gerente del ICAB; Cristina Vallejo, actual decana; y yo mismo nos dedicamos a organizar formación a diario para toda España, en abierto y gratuita. Fueron unos meses en que cada día salía un Real Decreto-Ley que nos superaba en todas las materias y en todos los órdenes jurisdiccionales. Los



ponentes se prestaban voluntariamente a dar conferencias y charlas de forma absolutamente gratuita, entre ellos José

Alberto Marín, decano del Colegio Notarial de Cataluña y otros notarios y notarias.

Nos agradecieron el esfuerzo colectivo que hicimos. Eso marcó un antes y un después. Hicimos



**Durante sus años de mandato ha trabajado mucho en temas de vivienda, desahucios, insolvencia. ¿Qué proyectos destacaría?**

Hemos trabajado especialmente en algo que nos faltaba: la función social de la Abogacía. Ha sido uno de los ejes vertebradores de la actividad del Colegio de la Abogacía de Barcelona y lo hemos conseguido gracias al Observatorio de los Derechos de las Personas, una idea de Erika Torregrosa.

Otros proyectos a destacar son el Observatorio de la Insolvencia Personal, idea de Martí Batllori; o el I+Dret, idea del catedrático de Derecho Civil Javier Orduña, con la profesora Pesqueira al frente, decana de la Facultad de Derecho de la Universitat Abat Oliba. El ICAB fue el primer colegio profesional en ponerlo en marcha. También hemos abierto una Sala de Vistas moderna, para poder hacer simulaciones de juicios; y hemos puesto en marcha nuestra escuela de oratoria, cuyo primer curso fue inaugurado por Iñaki Gabilondo y clausurado por Iván Redondo.

Pero, sobre todo, hemos hecho una cosa muy importante: ganar relatos. Hemos conseguido que la Generalitat de Cataluña, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Gobierno de España hayan puesto a disposición personal —jueces, fiscales, funcionarios— para agilizar los procesos judiciales. De esta manera, se está produciendo una reducción de tiempos en los señalamientos de los juicios. Es un trabajo de la Abogacía de Barcelona, junto con la Abogacía de Cataluña y otros profesionales jurídicos.

**Y respecto a la Inteligencia Artificial, ¿se está trabajando en algún proyecto?**

Actualmente tenemos al frente de la transición a ciberderecho al catedrático de Derecho Procesal, Vicente Pérez Daudí. En este sentido, hemos puesto en marcha el Programa ICAB ALIAT, desde la Biblioteca, con el que estamos facilitando a los colegiados y colegiadas formación e información sobre programas de Inteligencia Artificial desarrollados por todas las editoriales

jurídicas que han puesto en el mercado programas de IA.

En el nuevo mandato del ICAB se trabajará para que todas las delegaciones del Colegio también puedan acceder a estos programas. No basta con tener el software; lo importante es contar con personal especializado que pueda explicar su funcionamiento. Lo ideal es que sea a precios muy asequibles, para que los despachos con menos capacidad económica puedan acceder a ello.

Pero no podemos olvidar que un programa de Inteligencia Artificial no es más que un software, y que solo lo humano entiende lo humano. Es igual que ocurre en el mundo notarial, lo esencial del abogado es su empatía. Hablar con una persona, darle confianza, mirarle a los ojos para entender su problema y su angustia, no lo hará jamás una máquina. Eso es la esencia de un ser humano, y de un profesional.

**Volviendo al tema de agilizar la Justicia, ¿qué papel va a jugar en la obligatoriedad de los MASC?**

Yo soy uno de los grandes defensores de esta Ley de Eficiencia Procesal. Pero, en este punto, te encuentras con tantos criterios de interpretación como partidos judiciales hay en España. Incluso, en un mismo partido judicial puedes tener diferentes criterios para interpretar la norma.

La esencia de los MASC está en algo que lo dice la propia exposición de motivos: el uso abusivo de la Administración de Justicia y de la jurisdicción. Lo explica también muy bien la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2024. Lo que no puede ser es que actuemos con una finalidad crematística, por ganar unas costas, porque esa nunca ha sido la esencia de la Abogacía. La Abogacía siempre ha defendido intereses y derechos de clientes, y ha acudido a la tutela judicial efectiva para defender esos intereses. Y si se puede resolver sin acudir a la vía jurisdiccional, nuestra obligación deontológica nos exige hacerlo.



webinars y cápsulas formativas y así desarrollamos una nueva forma de dar formación.

Lo que hace esta reforma legislativa es que antes de acudir a esta vía, intentemos llegar a un acuerdo. Cuando ves interpretaciones restrictivas uno se desmoraliza y siente tristeza. Evitemos la jurisdicción, pero no pongamos obstáculos al derecho a la tutela judicial efectiva, de acudir siempre a un tribunal cuando no ha sido posible poderlo solventar amistosamente, por las circunstancias que sea.

### **Una constante en su discurso de los últimos años ha sido la reivindicación de la propiedad frente a los constantes envites de la seguridad jurídica.**

Desde el ICAB, también con la ayuda del sector notarial, conseguimos la Ley 5/2018, la reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de una medida interdictal, el 251-4, de recuperación posesoria de la vivienda. Hicimos esa propuesta a petición de la propia Generalitat de Cataluña, que en aquella época, contaba con Carles Sala como Director de Vivienda y Carles Mundó como conseller de Justicia. En ese momento se había creado la Sareb, y estaban entregando muchas viviendas a la Administración, pero se encontraban con el problema de que estas estaban okupadas ilegalmente. Y pese a que se habían asignado a familias vulnerables, la Administración no podría entregarlas. De ahí surgió la propuesta, que quisimos hacer desde la vertiente civil, y no penal, dando paso al nacimiento de la Ley 5/2018.

Sin embargo, esta ley fue insuficiente porque el fenómeno de la okupación se extendió cada vez más, llegando a la situación actual. Se ha extendido que existe un derecho a okupar ilegalmente, pero no hay ningún país en el mundo donde exista. En el momento en que tú okupas ilegalmente una vivienda estás vulnerando el derecho de una tercera persona, el derecho posesorio a tener, retener, o que no perturben su posesión, ya sea propietario, precarista o arrendatario.

Defendemos la función social de la propiedad y el derecho a la protección de las familias vulnerables. Pero la

seguridad jurídica está por encima de todo, como derecho fundamental y esencial. El problema de la okupación no es un tema ideológico, sino de seguridad jurídica, y el legislador tiene que dar esta seguridad. No puede ser que okupen una vivienda y que se tarde meses en recuperarla. Soy partidario, bien en sede administrativa, bien en sede judicial, bien en sede civil, de adoptar medidas cautelares inmediatas de recuperación posesoria de ese bien inmueble.

### **¿Qué medidas se han propuesto desde el ICAB para hacer frente a la okupación?**

Hemos hecho numerosas propuestas legislativas, con mejoras técnicas, en algunas de las cuales nos han ayudado voces muy autorizadas como Vicente Magro, magistrado de la Sala Segunda. Nuestras propuestas se basan exclusivamente en retoques procesales: Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificación del artículo 13, un nuevo artículo en la Ley Le-Crim, el 544 sexies... que permitan una medida cautelar inmediata de recuperación posesoria: si el okupante no acredita título para ocupar esa vivienda en un plazo máximo de 48h, se desaloja.

Tenemos el orgullo de decir que todas las propuestas legislativas de los últimos años que se han ido tramitando en el Congreso de los Diputados en esta materia tienen origen en el Colegio de la Abogacía de Barcelona, concretamente, en nuestro grupo I+Dret.

En estos momentos, Junts asumió el último trabajo de propuesta legislativa que hicimos. Pasó de proposición de ley a proyecto de ley, y ahora está en el Congreso de los Diputados.

### **Otra de las grandes cuestiones actuales es el acceso a la vivienda. ¿Se puede plantear una solución sin consenso, sin superar el prisma municipal y la eterna polémica, sin construcción?**

Cuando formé parte de una Comisión de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, dirigida por Sergio Nassarre, catedrático de Derecho Civil de la URV, y con Carles Sala como Conseller de

Vivienda, hice una propuesta de aplicar en España la Ley Duflot, que existía en Francia y contemplaba mejoras fiscales para arrendamientos largos.

Lo que no se puede hacer es justicia con el dinero de los demás, es decir, una política de vivienda donde sea el ciudadano quien tenga que soportar todas las cargas. Lo que necesitamos es una gran inversión en vivienda social. Mientras que en Europa estamos en una media del 10% de inversión en vivienda social, en España no llegamos ni al 3%. Aquí estamos haciendo cada día más reformas legislativas, sin una memoria económica ni una inversión.

Por otro lado con esta veracidad legislativa es muy difícil dar seguridad jurídica. No sabemos, a efectos fiscales y administrativos, cuándo estamos ante un gran tenedor. La ley actual tiene una voracidad fiscal que es casi expropiatoria y confiscatoria. Al final todo el mundo quiere sacar su tajada de la compra de una vivienda y debería ser mucho más sencillo.

Respecto a los jóvenes, la clave es ayudar a nuestra juventud al acceso a una vivienda digna, sobre todo con políticas de inversión pública.

### **Para acabar, ¿cómo debe ser la justicia del siglo XXI?**

En eso sí que soy muy positivista. Creo que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña ha hecho una apuesta firme para pasar de una vez por todas de una justicia del siglo XIX a una del siglo XXI, produciendo un cambio de paradigma. El presidente Salvador Illa, el conseller de Justicia, y todo el equipo que le acompaña apuesta por ese cambio.

Hay una apuesta firme por invertir en esa nueva estructura organizativa, pasando de la justicia de una Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, a una justicia basada en Tribunales de Instancia, como en otros países de la Unión Europea. También por acabar de una vez por todas con esas capillas que han existido de órganos judiciales, de juez/jueza, secretario/secretaria judicial, funcionarios de lo civil, funcionarios de lo penal... La justicia debería funcionar



como una empresa, como lo hace la Agencia Tributaria.

El Ministerio de Justicia cuenta con grandes profesionales como el director general de nuevas tecnologías, Aitor Cubo, quien está desarrollando unos

nuevos procedimientos de automatización que van a suponer una auténtica revolución. Ya se están llevando a cabo algunas experiencias piloto, en Palencia o en Murcia, y se está viendo realmente esa nueva justicia del siglo XXI.

Estoy convencido de que acabaré viendo, al menos en Cataluña, ese cambio de paradigma hacia la Justicia del siglo XXI. Y no es tan difícil: ganas de trabajar hay, solo falta poner los medios. ■





**Salvador Macip i Maresma**

Médico, investigador y escritor

*«El gran riesgo de separar la Ciencia de las Humanidades es que tengamos una ciencia deshumanizada, que no tenga claro su impacto ni sus responsabilidades sociales»*

# Entrevista

## Salvador Macip i Maresma

**Médico, investigador y escritor. Miembro del BarcelonaBeta Brain Research Center de la Fundación Pasqual Maragall**

**S**alvador Macip i Maresma (Blanes, Girona, 1970) es médico, investigador y escritor español con una destacada trayectoria internacional en el ámbito de la biomedicina. Licenciado en Medicina (1994) y doctor en Genética Molecular y Fisiología Humana (1998) por la Universitat de Barcelona, centró sus primeros años de carrera en la investigación oncológica y los mecanismos moleculares del envejecimiento.

Entre 1998 y 2008, trabajó en el Hospital Mount Sinai de Nueva York, donde profundizó en el estudio del cáncer, el sistema inmune y las enfermedades relacionadas con la edad. Desde 2008 dirige el Laboratorio de Mecanismos del Cáncer y el Envejecimiento en la Universidad de Leicester, Reino Unido), donde es catedrático de Medicina Molecular. Paralelamente, desde 2020, es catedrático y director de los Estudios de Ciencias de la Salud en la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), y lidera un grupo de investigación en el Instituto Josep Carreras contra la Leucemia. En 2025 se incorporó también como líder de un grupo sobre neurodegeneración y envejecimiento en el Barcelonaβeta Brain Research Center, centro de investigación de la Fundación Pasqual Maragall, con la que el Colegio colabora desde 2015 para trabajar conjuntamente en una línea preventiva y de protección jurídica a los afectados de Alzheimer y sus familias.

Macip ha publicado más de un centenar de artículos científicos y más de cuarenta libros que abarcan desde la divulgación científica hasta la literatura infantil y la novela. Sus obras han sido traducidas a varios idiomas y han recibido premios nacionales e internacionales.

Además de su labor investigadora y docente, Macip es un activo divulgador científico, colaborando habitualmente en medios de comunicación y participando en debates sobre bioética, envejecimiento y los retos sociales de la medicina contemporánea.

**Médico, investigador, escritor, divulgador... Un perfil realmente amplio. En su trayectoria profesional, vivió una primera etapa en Nueva York, en el Mount Sinai, y después una segunda etapa en Leicester, asumiendo distintas responsabilidades. ¿Podría contarnos cómo ha sido esa evolución? ¿Qué hitos destacaría?**

Siempre tuve muy claro que me gustaba mucho la medicina; siempre me ha fascinado el cuerpo humano y, de hecho, estoy escribiendo libros sobre los humanos. Pero me interesa la medicina especialmente desde un punto de vista

más teórico, es decir, para entender el porqué de las cosas. Mi padre y mi abuelo eran médicos, hacían medicina de batalla, y es fascinante, pero a mí me interesa más el paso anterior, la parte científica de la medicina. Aunque no vea a enfermos, soy un médico como cualquier otro, que busca soluciones a las enfermedades para mejorar la salud de las personas.

**Estudió en Barcelona y luego se fue a Nueva York a centrarse más en la oncología.**

Estudié la carrera en el Hospital Clínic, en Barcelona, junto con el doctorado. Para el postdoctorado busqué sitios donde tratasen temas que me interesaran y me cogieron en Nueva York, en 1998, en un laboratorio muy potente, donde pasé nueve años estudiando las bases moleculares del cáncer y del envejecimiento, que era algo muy teórico. Aún no se entendía la biología del envejecimiento. En los últimos 20 años ha habido un cambio brutal. Yo he vivido esta ola del crecimiento de la ciencia del envejecimiento, primero en Nueva York y después ya en Leicester, donde conseguí una plaza de profesor asistente y ahora ya de catedrático, y donde dirijo un laboratorio donde estudiamos estos mismos temas.

Desde 2020 empecé también a trabajar con la Universitat Oberta de Catalunya, en Barcelona como profesor docente, para empezar a abrir una línea de envejecimiento de la mano del que era el decano entonces, Ramón Gomis, el antiguo director de IDIBAPS y una persona destacada en el campo de la investigación biomédica. Durante ese período, también abrí un segundo laboratorio en Barcelona. Aproveché los contactos que tenía aquí para hacer cosas que no podía hacer en Inglaterra.

Acabé siendo el decano de la Facultad de Ciencias de la Salud, cargo que sigo ejerciendo en la actualidad, cargo que compagino con ser catedrático en Leicester, con el laboratorio allí, y un laboratorio propio en la Fundación Pasqual Maragall, en el Barcelonaβeta Brain Research Center.

Uno de nuestros intereses es aplicar todo el conocimiento que hemos adquirido sobre el envejecimiento a nivel molecular y celular y aplicarlo a la vida real.

**¿En qué líneas de investigación está centrado actualmente y qué retos cree que son más urgentes de abordar desde la Medicina?**

Como médico, aunque me centre más en el ámbito teórico, me sigue preocupando cómo mejorar la salud

de las personas. Y uno de los puntos claves en este siglo y el que viene son las enfermedades neurodegenerativas. Cada vez hay más riesgo de tener una de estas enfermedades, cuya terapia está en un estadio muy inicial. En Alzheimer, por ejemplo, aún no hay conocimiento a fondo suficiente que nos permita generar una biblioteca de fármacos. Aquí hay una oportunidad y una necesidad social muy importante. Esta es la aplicación médica clínica más obvia de la investigación que estoy haciendo en mis dos laboratorios, en el de Leicester y en el de Barcelona.

**En los últimos años, en España, la Fundación Pasqual Maragall ha crecido mucho y se ha convertido en una referencia en la investigación en el área científica. ¿Qué diferencias ve en el ámbito de investigación en España y las oportunidades que ofrece trabajar en Estados Unidos, en Inglaterra o en otros entornos?**

Son ecosistemas diferentes con sus ventajas y sus inconvenientes. El principal inconveniente del entorno en España es el hecho de que los fondos no son tan sustanciales, se destina más dinero para investigar en otras partes.

A pesar de esto, Cataluña es un oasis inusual; tenemos un nivel de investigación muy potente y competitivo con cualquier otro sitio del mundo. Lo que ocurre es que nos falta más inversión para tener una masa crítica importante. Tenemos investigaciones que pueden competir con cualquier sitio, pero son pocas, porque no hay dinero para todos. También cuesta, por ejemplo, tener cantera; para la gente joven que va subiendo, que tiene que abrir laboratorios, a veces es más fácil encontrar trabajo fuera. Y aquí, tenemos un problema con los sueldos. Lo que cobras en Estados Unidos no es lo que cobras en Inglaterra, y no es lo que cobras en Europa o en España. Ahora se está hablando mucho de atraer el talento de América. Desde que está Trump, todos los científicos están pensando en salir, pero si les ofreces un sueldo que va a ser la mitad o una cuarta parte de lo que tienen ahí, es muy difícil atraer a grandes científicos.

Aquí hay mucha calidad, el entorno, la red y el personal también son muy buenos en Barcelona y en Cataluña, pero nos falta aún un poco más de volumen, que es lo que tienes en otros sitios. Tú puedes estar en Inglaterra, con Cambridge, Oxford y Londres a un paso, y tienes 50 premios Nobel. Aquí, en cambio, no tenemos ninguno.

### **¿Cuál cree que es la manera de potenciar la investigación científica en España?**

Creo que nos falta creernos un poco más que en este país podemos hacer buena investigación, porque tenemos gente buenísima. Los españoles siempre han estado muy valorados en todos los sitios donde he ido a hacer investigación, porque es gente que trabaja bien, vienen preparados y tienen mucha imaginación y creatividad, aspecto importante en la ciencia también. Por ejemplo, los asiáticos tienen una cultura con fama de ser muy trabajadora y es cierto que son muy productivos, pero, en cambio, no tienen esta capacidad innovadora de los mediterráneos que se aprecia mucho. No nos falta ni mucho menos calidad ni posibilidad de hacer cosas; nos falta que el país se lo crea y se invierta dinero. Y esto creo que es una cosa histórica.

En el Reino Unido se han creído que la ciencia es importante, han invertido dinero y ha habido una cultura. Es un poco un pez que se muerde la cola. Si se invierte dinero, si realmente potencias la ciencia, la gente también ve que la ciencia es un valor económico y cultural del país, y esto genera más gente que quiere hacer ciencia y más gente que quiere poner dinero. Y así es como se alimenta el sistema y como crece con los años.

Casos como la Fundación Pasqual Maragall y la Fundación Carreras son un poco excepciones en nuestro panorama, porque hay poca donación privada para construir grandes centros. En cambio, en otros países, como Inglaterra, más de la mitad de la investigación viene de fondos privados. Por ejemplo, el mayor inversor en investigación del cáncer es Cancer

Research UK, que es una ONG que mueve un presupuesto comparable al del gobierno. Esto aquí no lo tenemos.

Es cultural. Una persona millonaria que fallece aquí no va a dejar un millón a la ciencia.

En cambio, en Inglaterra, por ejemplo, tienes el Wellcome, que dejó un *trust fund*, que financia una cuarta parte de la ciencia en Inglaterra.

Calidad, cerebros, ganas, energía, personal... lo tenemos. Y además, sitios como Barcelona, pueden atraer mucho a extranjeros y a gente de nivel. Hay que aprovechar este tirón, que tiene la ciudad para atraer gente buena. Y esto solo funciona si hay recursos y dinero para los sueldos.

**En sus libros una de las cosas más inspiradoras es que intenta romper con la máxima de la separación entre letras y números, una división que se hizo en los tiempos de la Ilustración y del Romanticismo entre Ciencias Naturales y Sociales. ¿Cuánto daño ha hecho esta separación en la investigación y en no tener una visión sincrética?**

Mucho. Yo creo que esto es un error inmenso que hicimos a partir del Renacimiento y, sobre todo, a partir del momento en que las Ciencias se complican muchísimo. Cuando ves que para convertirte en experto en Ciencias hay que estudiar y especializarse mucho, la Ciencia, por un lado, se cierra a cualquiera que no sea del campo. Y otros no tienen derecho a usar las herramientas de la ciencia. Y, por otro lado, desde fuera se ve como una cosa oscura, que da miedo y piensas "no me voy a meter en eso porque hay que estar toda la vida estudiando y es imposible".

Cuando la Ciencia empezó, en la época de los griegos, todos eran filósofos y científicos, sin separación. Los grandes pensadores eran científicos, y los científicos eran pensadores. Pero con el tiempo, sobre todo a partir del Renacimiento, se fue instaurando esta separación entre Ciencias y Letras, entre Humanidades y Ciencias. Y esto es un error porque no se puede separar una cosa que va



unida, ya que son dos facetas de la cultura humana.

Y curiosamente, esto no es nuevo. En los años 50, J. P. Snow ya escribió un libro sobre este tema, donde afirmaba que la separación de las dos culturas es un error. Pero desde el año 50 hasta ahora, es decir, desde hace 75 años, estamos igual.

### **¿Cuál es el impacto social de una Ciencia que le da la espalda a las Humanidades?**

El gran riesgo de separar la Ciencia de las Humanidades es que tengamos una ciencia deshumanizada, que no tenga claro su impacto ni sus responsabilidades sociales. O que tengamos Humanidades que den la espalda a la Ciencia y tieren por caminos que no les van a llevar a ninguna conclusión sólida. Al fin y al cabo, la Ciencia desarrolla un sistema para generar conocimiento que se puede utilizar solo en Ciencia, pero que se tiene que aplicar también en Humanidades, porque el proceso es el mismo. El método científico es la única manera que conocemos para tener datos sólidos y concretos y funciona igual en ambos campos.

Luchar unos contra otros o ver los esfuerzos de alguien que quiere meterse en el otro campo se ven como una intrusión, a veces es un problema.

### **¿Ve una voluntad de cambio para romper con esta visión?**

No soy el único que piensa así. De hecho, creo que ya hay mucha gente que está haciendo el esfuerzo para recoser estas dos partes de la cultura humana. Pero es cierto que existen más científicos que hacen el esfuerzo de ir a las Humanidades, que humanistas que hacen el esfuerzo de ir a las Ciencias, por algún motivo que desconozco. Hasta que la membrana no sea realmente permeable en las dos direcciones, no avanzaremos. Creo, además, que todos los científicos que saben hacerlo deberían realizar un esfuerzo y romper el hielo. Y lo mismo desde el otro lado, para invitar al resto de los científicos a hacerlo.



Yo no concibo que un científico se siente a escribir un proyecto de investigación sin tener en cuenta el impacto social. En Inglaterra se está trabajando mucho en esto, porque cuando pides un proyecto se preguntan “¿Cómo lo va a vivir la gente?”, “¿Cuál es el objetivo social de esta investigación?” o “¿Cómo va a llegar a la sociedad?”. Es algo que cada vez se está haciendo más y que espero que nos ayude a caminar hacia una mayor unión, de nuevo, entre Humanidades y Ciencias.

### **En este sentido, ¿cómo nota esta diferenciación en el mundo anglosajón y en el mundo europeo continental?**

Así como en otras cosas la diferencia entre culturas es muy obvia, en esta creo que los ingleses y británicos están cayendo en los mismos errores que nosotros, pero es cierto que hay más avances que en la Europa continental.

Para empezar, porque creo que la ciencia da menos miedo, por ejemplo, en el Reino Unido, ya que se habla más de ciencia, hay más divulgadores científicos y más proximidad.

### **Quizá también influyen los planes educativos que lo han fomentado.**

El modelo americano de formación universitario, en ese sentido, funciona bien para romper estas barreras. De hecho, es más flexible que el inglés, que es más rígido al caer en el mismo error de la especialización.

En España te encuentras jóvenes de 15, 16 o 17 años, a quienes les interesa todo y les obligan a especializarse. En Inglaterra esto pasa un poco más tarde, pero también acaba pasando. En cambio, en Estados Unidos no.

Hay estudiantes americanos en la Universidad de Leicester que vienen a hacer un curso de Bioquímica, pero también quieren hacer cine. Esto es muy enriquecedor y plantea la cuestión de que a lo mejor vale la pena invertir más tiempo en la educación para que sea más completa.

### **De igual manera que en un proyecto científico se incluyen profesionales especializados en diversos ámbitos, el escenario ideal sería que también se incorporasen humanistas, ¿no?**

Los trabajos científicos son multidisciplinares y agrupan profesionales de todos los ámbitos de la ciencia. A pesar de que vivimos en una sociedad que está especializada, no significa que por ser especialista en un tema muy concreto solo debas trabajar con profesionales de tu ámbito. Si tú eres experto en una subárea muy completa de la ciencia, lo tienes que hablar con otras áreas para que cobre sentido.

Falta que incorporemos también humanistas y que los humanistas incorporen también científicos para hacer grandes trabajos.

### **Este concepto es la tesis que usted sigue en sus libros del biohumanismo ilustrado, intentando reparar esta diferenciación con la posibilidad de sintetizar, en línea con Edward Wilson y otros autores.**

No creo que esté inventando nada, ya que esto se ha dicho y hecho anteriormente pero, a veces, si le pones un nombre, es más fácil de vender el concepto. Como llevo tiempo haciendo divulgación, he llegado a un punto que puedo escribir libros sobre temas complejos que no sean herméticos y que se puedan entender.

### **En esta línea, uno de los retos que usted ha tenido, como científico y divulgador, ha sido aprender a comunicar temas complejos de manera comprensible para un público general, ¿no?**

Así es. Uno de los problemas que tenemos los académicos es que tenemos que escribir de una forma muy hermética, para que solo te entiendan los tuyos. De hecho, los primeros años de cualquier carrera te los pasas aprendiendo un lenguaje propio, como si aprendieras un idioma diferente. Al final, los médicos acaban hablando de manera que solo te va a entender otro médico.

Cuando empecé a hacer divulgación, hice el paso contrario. Pensé que tenía que desaprender todo el lenguaje que había aprendido para poder explicar todo lo que sabía a la gente, porque, al final, los médicos y los científicos trabajamos para la gente. Tenemos que hacer un tipo de filosofía, de humanismo, de ciencia que

sea comprensible, para que la sociedad avance.

Es cierto que puede costar un esfuerzo, pero son libros que sin tener una licenciatura de Filosofía, de Biología o de Medicina, se pueden entender. Creo que es importante que los que somos expertos en algunos temas, pongamos las cartas sobre la mesa, expliquemos las normas del juego y todos podamos jugar la partida. Lo que no podemos hacer es decir “las cartas son mías y juego yo solo al solitario”. Esto es un error.

### **Permitame que introduzca el sesgo de género, ¿continúa existiendo en el mundo científico?**

Mucho. Es muy curioso porque las Ciencias Biológicas y las Ciencias de la Salud, sobre todo, son evidentemente femeninas en los estudiantes, un 80% mujeres. Cuando llegan a doctorado, sigue habiendo desequilibrio, pero ya no tanto. En la academia y en la profesión asistente, ya se ha igualado e incluso revertido. Y cuando llegas a catedrático, todos son hombres. En este punto, hemos perdido el 99% de las mujeres, que eran la base de la profesión.

Es cierto que aún estamos con los catedráticos de la generación anterior, que vienen de otros sistemas sociales diferentes, pero los catedráticos de la generación X, que estamos ya en el poder académico, somos la primera generación que partimos de una igualdad teórica entre hombres y mujeres. Si tiras atrás en España, una mujer no podía abrir una cuenta corriente, sin permiso y nuestras madres no trabajaban. Ha sido un gran cambio pero no es normal que los catedráticos de la generación X sean aun mayoritariamente masculinos.

### **Por lo tanto, el techo de cristal en la ciencia continúa existiendo.**

Obviamente. El techo de cristal existe, aunque ya no es tan evidente como antes. Antes había sabotaje activo por parte de los hombres hacia las carreras de las mujeres. Ahora, este sabotaje es más pasivo y soterrado.



La generación X hemos ejercido presión hacia la mujer, creando el mito de la *superwoman*, la mujer tiene que ser capaz de hacerlo todo, lo que hacía antes, más lo que quiere hacer ahora. Y esto físicamente no es posible. Entonces aún tenemos que limar un poco cómo definimos los roles sociales, algo que quizás las nuevas generaciones mejoren. El mundo de la academia es rígido y lento, y estos cambios los vemos de forma lenta. Ahora estamos viendo los cambios de los años 70. Veremos dentro de 40 o 50 años qué cambios habrá.

**Ese sesgo de género en la ciencia no solo está presente a nivel académico, ¿cierto?**

Sí, uno de los principales problemas es que la ciencia y la medicina en general han dado la espalda a las mujeres. Es una de las cosas que hemos heredado de la ciencia europea, blanca, machista y masculina del siglo XIX y XX.

Estudiamos básicamente la medicina desde un punto de vista más masculino y hay muy poca información sobre algunos temas, como la

menopausia, por ejemplo, por donde pasará la mitad de la población y no tenemos prácticamente datos sobre ello. Todas las dosis de los fármacos están pensadas para el hombre blanco de 70 kilos, que es la media, y no para las mujeres, que tienen un sistema inmune diferente.

Eso poco a poco está cambiando. Por ejemplo, estamos obligados a trabajar con ratones macho y hembra y a hacer estudios de ambos para ver qué diferencias hay. Una de mis líneas de investigación es precisamente en salud de la mujer y un estudio que estábamos



haciendo hace poco era sobre dos factores de envejecimiento durante la menopausia.

Creo que son cosas que hay que normalizar y hacer que todos los científicos las investiguen, ya que son temas científicamente muy relevantes y claves a nivel social.

**En tu obra “¿Qué nos hace humanos?” afronta una idea interesante, que es el origen biológico de la justicia. ¿Es la justicia en sí un producto, una excepción natural?**

Es una discusión filosófica que existe de todos los tiempos, en la que la biología puede aportar un poco de información. Sigue siendo algo muy difícil de contestar y seguramente no sé si tendremos la respuesta segura nunca. Es importante entender que tenemos un punto de vista muy antropocéntrico, y olvidamos que los humanos somos animales. ¿Tienen los monos sentido de justicia? ¿Tienen los animales sentido de justicia? ¿Este sentido de justicia es algo exclusivamente humano o algo que adquirimos culturalmente? ¿Es genético?

Seguramente la respuesta es multifactorial, como muchas respuestas a preguntas complicadas. No es blanco y negro. No podemos afirmar que la justicia es de los genes o la justicia es cultural. Yo creo que es la combinación de las dos cosas. Hemos desarrollado una capacidad genética e instintiva hacia la colaboración y hacia la justicia como concepto. La selección natural nos ha llevado aquí porque nos daba una capacidad de sobrevivir que no tenían otras especies. Si vas a cazar tú solo, puedes cazar un animal pequeño. Si vas a cazar con tu grupo, cazarás un animal más grande. Ahí es donde empieza la colaboración.

**Algunos animales ya tienen este tipo de comportamiento también.**

Sí, la colaboración no es exclusiva de los humanos, pero los humanos la han llevado al extremo. La estructura social humana se basa en la capacidad de justicia y de colaboración con desconocidos, que es algo que en animales pasa muy poco. Los animales

colaboran y son justos, y tienen un cierto concepto de justicia con su grupo, y con su familia. Nosotros podemos ser justos con alguien que vive en América, que no hemos visto en la vida. Esto, la llamada justicia global, es algo muy humano.

En esto existe un factor claramente cultural y la religión, según algunas teorías, juega un papel importante. La religión nos ha permitido crear un modelo de justicia que puede ser estable y se puede escalar. Según teorías, cualquier población que llega a un cierto número de habitantes tiene que crear un Dios absoluto y todopoderoso que lo ve todo y castiga desde arriba. Si la sociedad no es capaz de crear este Dios, colapsa, ya que no se puede garantizar la colaboración, la justicia, la empatía con personas que están demasiado lejos de ti físicamente y genéticamente. Pero al final, crear un Dios así es un truco cultural para desarrollar un concepto de justicia, aunque sea a cambio de la amenaza de que si no actúas de manera justa te va a caer un rayo o vas a acabar en el infierno. Es un concepto de justicia que funciona, que permite construir sociedades que trabajen juntas, a pesar de vivir en lugares lejanos, solo por el hecho de compartir el mismo dios y, consecuentemente, unos principios básicos y éticos.

Sin embargo, cuando esta sociedad llega a un cierto nivel avanzado, el Dios molesta e impide la expansión. Por eso, las sociedades avanzadas, a partir de cierto punto, tienen que matar ese dios. Pero, al final, no hubieran llegado a nada, si en un inicio no hubieran creado ese concepto de Dios.

**El hecho de haber extinguido todo el parentesco próximo a nosotros también puede generar una superioridad respecto a los animales, ¿no?**

Querer ser superiores respecto a los animales es un error, es decir, querer que las normas de todos los animales no se apliquen a nosotros. Esto nos lleva a negar la base biológica de dónde venimos, en el esfuerzo de intentar construir sociedades más justas y sostenidas más equitativas.

Nuestra realidad biológica es que el ser humano tiene una esperanza de vida de 35-40 años, el 50% de nuestros niños tienen que morir y muy pocos humanos deberían llegar a los 60 y 70 años. Esta es nuestra realidad biológica. ¿La aceptamos? No. Entonces inventamos la medicina, justamente para que los niños no se mueran y para que puedas llegar a 70 años en mejores condiciones.

También, cuando hablamos del patriarcado se dice que es un invento cultural. Es cierto que el patriarcado está reforzado por la cultura obviamente, pero viene de un modelo biológico, dado por la evolución. Se trata de un modelo que actualmente está limitando el progreso, sobre todo a una parte importante de la población, que son las mujeres.

**Entonces, ¿hay cosas que no podemos negar porque están en nuestra genética?**

Efectivamente. No podemos negar ciertas cosas porque están en nuestros circuitos genéticos. Los humanos somos una especie binaria, racista o xenófoba, porque en nuestra genética está tener miedo a los que vienen de fuera y tenemos un instinto protector.

Somos machistas porque somos una sociedad de castas. Nosotros venimos de los primates, donde los machos son más fuertes. En cambio, si fuéramos ranas, las mujeres serían las más fuertes. Por otro lado, somos monógamos porque funciona así la evolución, ya que se trata de un sistema que funciona para identificar la supervivencia de crías.

Ahora bien, ¿tenemos que ser así? No, y eso se puede vencer perfectamente. El primer paso es entender la biología para poder luchar mejor contra estas cosas, construir una sociedad más justa y equitativa.

**En el ámbito notarial hay un momento en que ciencia, naturaleza y derecho siempre confluyen, que es el juicio de capacidad. El juicio trata la equiparación, y ahora cada vez más reformado para que no haya una discapacidad sin capacitaciones. Desde un punto**



## de vista netamente científico, ¿qué le parece esto?

Muy complejo, porque el cerebro sigue siendo la caja negra que aún no hemos conseguido conocer del todo. En este caso, cuantificar una función cerebral o cognitiva es muy complejo.

Por ejemplo, no podemos medir la inteligencia. Se habla mucho del coeficiente de inteligencia, pero realmente los test de inteligencia miden tu capacidad para hacer ese test en concreto, no tu inteligencia global.

En el caso de la conciencia, lo mismo. ¿Cómo mides la capacidad de ser consciente de algo o capaz de tomar una decisión? No hay ninguna máquina que te mida un porcentaje de esto. Empieza a haber estudios sobre estudios funcionales del cerebro, la neuroimagen, que empiezan a abrir una ventana para ver qué está pasando en el cerebro. Estamos empezando a poder ver la actividad cerebral que tienen personas están en coma o con algún síndrome, que están en estado vegetativo y no se pueden comunicar.

Toda la ciencia puede añadir una capa de conocimiento que después se tendrá que incorporar en el mundo jurídico. Pero creo que aún estamos en fases muy iniciales, porque hay una tendencia también de ver muchos de estos descubrimientos como dogma. Por ejemplo, en algunos juicios se está empezando a usar la excusa de que una persona con una variante neuronal no puede controlar sus instintos, y, por tanto, una persona violenta si comete un crimen, no es culpa suya.

Por tanto, es pronto para responder estas preguntas desde el punto de vista científico. En este caso, el mundo jurídico tendrá que ir adaptándose paso a paso a los descubrimientos científicos, que son lentos.

## Desde un punto de vista científico, bio-humanista y racionalista, ¿cuáles se imagina que son los mayores desafíos para el mundo jurídico?

El gran riesgo es que la ciencia no escuche a la ética. A lo largo de la historia se ha demostrado que si la ciencia no tiene unas guías éticas, humanistas

y jurídicas fuertes se puede descalabar. Y el riesgo es que, a medida que la ciencia se complica y se hace más difícil de entender, los científicos se crean con el poder de hacer lo que quieran. El concepto del científico malo de la película de James Bond, por suerte, no es muy habitual, pero hay personas como Elon Musk, que es una persona que viene del mundo científico, con cero capacidad de entender el impacto ético de sus descubrimientos. Este es el riesgo, que tengamos personas muy capaces en el mundo científico que puedan tirar adelante sin tener en cuenta el lado humanista de la sociedad. Lo que hay que hacer es educar a las personas.

## Los avances científicos del siglo XX y la mitad del siglo XXI han sido importantes. ¿Qué nos depara la segunda mitad del siglo XXI?

Estamos llegando a un punto en el que la ciencia está casi a punto de romper barreras que nos pueden llevar a una distopía muy fácilmente si no lo regulamos. Los avances que pueden venir en la segunda mitad del siglo XXI pueden ser muy bestias. Tenemos los conocimientos para manipular los genes de las personas. Podemos cambiar completamente la humanidad, creando humanos con un propósito. Vamos a crear soldados, vamos a crear obreros, vamos a crear mineros. ¿Dónde queda la ley ahí? ¿Qué derechos tendrán estas personas?

Por ejemplo, si queremos ir a explorar Marte u otros planetas, vamos a tener que generar humanos que sean resistentes a la radiación. Estos exploradores de espacio, ¿qué derechos tendrán? Es un poco lo de Gattaca. Cada ciudadano tiene asignado un rol debido a sus genes. Creo que la ciencia ficción ha hecho mucho trabajo previo de poner sobre la mesa temas éticos importantes. Han anticipado cosas que van a pasar o que están pasando.

En definitiva, vamos hacia estos cambios tan radicales que quizás ni siquiera podemos concebir ahora. Podremos crear seres vivos de cero, y podremos crearlos modificados a nuestro antojo para que tengan ciertas funciones.

## La cuestión es saber a partir de qué momento estos seres vivos van a tener una normativa de derechos.

Claro. Si este ser vivo ha sido creado en un laboratorio desde cero, es decir, no existía antes, ¿tiene derechos o no? Son temas radicalmente nuevos en ese sentido. La mayoría de retos bioéticos o legales de la ciencia son extensiones de cosas que ya existían, pero nos vamos a encontrar un tema que nadie se había planteado. Si ahí no tenemos filósofos, juristas, gente experta en ética y científicos, todos ellos trabajando juntos, los riesgos de que esto salga mal son elevados.

## ¿Y no existe ahora mismo algún organismo que sea supranacional para definir unas bases?

No, el problema que tenemos es que hay que hacer consorcios y acuerdos internacionales, y trabajar todos juntos, en un contexto en que muchos países miran por ellos mismos. Deberíamos crear superestructuras que nos permitan sentar un poco de doctrina que sirva para todo el mundo. No tiene mucho sentido en un mundo globalizado que tengamos legislaciones diferentes, por ejemplo, con el tema de fecundación in vitro. En el Reino Unido no puedes escoger el sexo del niño que implantas, en España, en cambio sí. No podemos tener legislaciones o códigos tan diferentes en un mundo en el cual, con un avión, puedes acceder a otro tipo de regulación. Para mí es esencial crear superestructuras que permitan coordinarnos ante aspectos sociales, éticos y científicos tan relevantes como los que nos vienen.

## En cuanto al Alzheimer, ¿cómo cree que avanzará en los próximos años?

Por suerte, nos hemos dado cuenta de que es uno de los retos de salud del siglo XXI, porque el hecho de que vivamos cada vez más, hace que cada vez más gente llegue a la zona de riesgo del Alzheimer. En la población humana primitiva el Alzheimer era anecdótico, porque nadie llegaba tan lejos. Ahora, en cambio, es común y pronto será como el cáncer.

Vamos un poco atrasados en el tema de tener tratamientos, incluso de entender por qué pasa la enfermedad. Sabemos que estas acumulaciones de proteínas tienen un impacto en la neurodegeneración, pero no sabemos exactamente de dónde viene, cómo y qué impacto tienen. Falta mucho conocimiento.

**Desde el punto de vista notarial, una dificultad que tenemos a diario en las notarías es juzgar cuándo una persona que padece Alzheimer o demencia tiene capacidad para hacer un acto jurídico concreto. Para el mundo jurídico sería**

**muy útil trabajar en algo que permita detectar en qué estadio de la enfermedad se encuentra cada persona.**

Estamos trabajando hacia aquí con algo que llamamos biomarcadores, una manera de diagnosticar los diferentes estadios del Alzheimer. Es uno de los proyectos en que los trabajamos mi grupo y otros del centro. Los marcadores implican que estás en una determinada fase y que, por tanto, tienes capacidad para hacer determinadas cosas, a la vez que permite saber también cuáles serán los siguientes pasos.

Es uno de los aspectos clave en la enfermedad. Necesitamos nuevos fármacos y nuevos tratamientos, pero también nuevos marcadores para detectarlo lo antes posible y predecir cuál va a ser la evolución. En el Alzheimer puedes empezar de una manera más rápida, más lenta, más pronto, más tarde, y evolucionar de forma muy diferente, pero no sabemos por qué ni cómo. Y si lo pudiéramos medir de alguna manera con biomarcadores sería más útil para nosotros y para los notarios. ■



# Derecho Internacional y Comparado

## La dimensión transnacional del derecho al disfrute de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido: avances normativos y últimas tendencias jurisprudenciales\*

DAVID CARRIZO AGUADO\*\*

Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado

Universidad de León



**SUMARIO:** I. MARCO JURÍDICO EN EL PLANO SUSTANTIVO. 1. NORMA IMPERANTE EN EL ORDEN ESPAÑOL: LA CLARA INFLUENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 1.1. Aspectos preliminares: la repercusión en el mercado internacional. 1.2. Panorámica de la normativa vigente. 2. ACLARACIONES CONCEPTUALES Y GUIÑO A LA JURISPRUDENCIA INTERNA ESPAÑOLA. 2.1. Intrincada labor de comprensión. 2.2. Trazabilidad liderada por el Alto Tribunal español. 2.3. Naturaleza jurídica. II. MEDIDAS DE DEFENSA AL CONSUMIDOR Y TIPOLOGÍA DE COMPAÑÍAS OFERENTES DE TIME SHARING. 1. GARANTÍAS EN LA TUTELA AL CONSUMIDOR. 1.1. La información precontractual. 1.2. La información adicional. 1.3. Información y control de publicidad. 1.4. La forma del contrato. 1.5. Contenido mínimo del contrato. 1.6. Derecho de desistimiento. 1.7. Resolución del contrato como consecuencia del impago de cuotas de mantenimiento. 2. CLASES DE EMPRESAS TURÍSTICAS DE TIEMPO COMPARTIDO. 2.1. Propietario y/o promotor. 2.2. Empresa de servicios. III. EL DERECHO DE USO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES Y SU REFLEJO EN LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 1. EL PUNTO DE PARTIDA. 1.1. 1.1. La presencia transfronteriza en la situación jurídico-privada. 1.2. Diferenciación sustancial de la relación jurídica. 2. DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 2.1. Calificación como derecho real. 2.2. Calificación como derecho obligacional. A. Contextualización en el mercado operante. B. Coordenadas generales delineadas por el legislador europeo. C. Articulación en el proceso civil transfronterizo. D. Idiosincrasia del foro. 3. DETERMINACIÓN DE LA LEY APPLICABLE. 3.1. Designación como derecho real. 3.2. Designación como derecho obligacional. A. Esfera europea. B. Ámbito interno. IV. EPILOGUS.

\* Este trabajo forma parte de los siguientes proyectos: i) *Marco jurídico para la competencia dinámica en mercados digitales y para la innovación a través de Inteligencia Artificial* (CODIG-IA), ref. PID2021-122536OB-I00 (IP Dr. Eugenio OLMEDO PERALTA), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «Next Generation EU»/PRTR; ii) *Consumidores y pequeños profesionales en la contratación en Mercados Digitales: prácticas anticompetitivas, desleales y explotación de dependencia económica* (CoMeDi), Ref. ProyExcel\_00665 (IP 1: Dra. Patricia BENAVIDES VELASCO y IP 2: Dr. Eugenio OLMEDO PERALTA). Además, el estudio se ha realizado en el marco de las actividades del Grupo de Investigación Consolidado ULE «Derecho Europeo, Historia Jurídica y Organizaciones sociales: EUROHIST.org» cuyo autor es el IP.

\*\* Acreditado a la figura de Profesor Titular de Universidad. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9427-287X>

## I. Marco jurídico en el plano sustantivo

### 1. Norma imperante en el orden español: la clara influencia del derecho de la Unión Europea

#### 1.1. Aspectos preliminares: la repercusión en el mercado internacional

A tenor de los últimos datos proporcionados por el último Barómetro del Turismo Mundial de «ONU Turismo» se calcula que 1.400 millones de turistas realizaron viajes internacionales en 2024, lo que indica la práctica recuperación (el 99%) de los niveles anteriores a la pandemia. Estas cifras representan un aumento del 11% con respecto a 2023, es decir, 140 millones más de llegadas de turistas internacionales, con resultados impulsados por la fuerte demanda posterior a la pandemia, el rendimiento sólido de los grandes mercados de origen y la recuperación en curso de los destinos de Asia y el Pacífico. Este dato demuestra que el turismo ha dejado de ser una actividad minoritaria para ser utilizada por grandes masas de la población en sus períodos vacacionales<sup>1</sup>.

En este contexto, los operadores turísticos han ideado una serie de productos como es el disfrute de un bien inmueble en régimen de aprovechamiento por turno. Así, se torna

necesario establecer un acertado régimen legal a el fin de incrementar, aún más si cabe, el volumen de contrataciones, esencialmente transnacionales, bajo la balanza justa de los derechos y las obligaciones imperantes para ambas partes contratantes.

*En este contexto, los operadores turísticos han ideado una serie de productos como es el disfrute de un bien inmueble en régimen de aprovechamiento por turno*

Desde el punto de vista económico, la explotación de establecimientos turísticos de alojamiento en régimen de aprovechamiento por turno presenta algunas ventajas tanto para los promotores como para los adquirentes. Permite a aquéllos optimizar las inversiones realizadas, toda vez que cada una de las unidades alojativas con las que cuenta el establecimiento turístico pueden ser ocupadas con carácter exclusivo y sucesivamente, por una pluralidad de usuarios y por períodos específicos a lo largo del año. De este

modo, se reparte el coste de la construcción entre un número de personas mayor que el número de apartamentos. Igualmente, esta fórmula de acceso a un alojamiento vacacional también reporta incentivos a los adquirentes, habida cuenta asegura la disponibilidad del alojamiento en el período del año en el que lo van verdaderamente a utilizar y durante toda la vigencia del régimen<sup>2</sup>. De hecho, es elegida por ciertos turistas, esencialmente extranjeros, para así evitar pagar precios elevados junto con impuestos que gravan la propiedad<sup>3</sup>. Naturalmente, presenta un sumo incentivo para personas de países distintos a los que está situado el alojamiento en tanto en cuanto son ciudadanos a los que, precisamente, por tener su residencia en otro país no les interesa adquirir un alojamiento en otro Estado<sup>4</sup>.

#### 1.2. Panorámica de la normativa vigente

*El Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio<sup>5</sup> derogó la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias<sup>6</sup> vigente hasta el 8 de julio de 2012. Si bien, en*

1 ONU TURISMO, <https://www.unwto.org/es/news/el-turismo-internacional-se-recupera-en-2024-hasta-los-niveles-anteriores-a-la-pandemia>; 21 de enero de 2025.

2 No se pueden obviar los inconvenientes que, sin lugar a duda, puede presentar esta figura: problemas derivados del uso común de un mismo inmueble por diferentes personas, aunque este uso no sea simultáneo sino sucesivo; fraude por servicios ofertados y después no proporcionados por parte de los promotores. Así queda abordado por M. PINO ABAD, "El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico", en L.M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ (Coords.), Derecho (privado) de los consumidores, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 267-268.

3 En el supuesto objeto del litigio transfronterizo que se dimana de la SAP de Málaga, de 28 de junio de 2019: ES:APMA:2019:454, dado que los contratantes son de nacionalidad inglesa, el juez entiende que, existencia de "limitaciones de disponibilidad" y la posibilidad de concurrencia de "solicitudes simultáneas" han de considerarse incompatibles con el concepto de arrendamiento por temporadas, puesto que descartan que los derechos de uso se adquieran con carácter excluyente de otros socios durante períodos concretos en cada anualidad, y, además, los criterios de asignación de los derechos de ocupación no pueden ser más inconcretos en tanto que dependerá de lo que decida la sociedad gestora.

4 Esta clase contractual nace como una fórmula que permite tener asegurada una residencia de vacaciones cada año, sin la exigencia de realizar reservas hoteleras que pueden requerir cierta antelación y en el caso de destinos muy solicitados no padecer ciertos inconvenientes en la adquisición de la propiedad de una segunda residencia. Apreciación de P. ÍÑIGUEZ ORTEGA, "La configuración del régimen del derecho de aprovechamiento por turno turístico a tenor de la Ley 4/2012, de 6 de julio", en V. CUÑAT EDO, J. MASSAGUER FUENTES, F.J. ALONSO ESPINOSA, y E. GALLEGOS SÁNCHEZ (Dir.), M.V. PETIT LAVALL (Coord.), Estudios de derecho mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1120.

5 BOE núm. 166, de 17 de marzo de 2012. Unas pinceladas básicas en M.A.C. GONZÁLEZ CARRASCO, "Aproximación al Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio", versión *on line*: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/>.

6 El régimen de la Ley 42/1998 era imperativo en cuanto a las opciones admisibles en la configuración de este derecho, y así únicamente permitía otros derechos con diferente naturaleza si éstos existían con anterioridad a la Ley y cumplían con algunas condiciones de adaptación. Conviene tener presente lo indicado por J.A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS y J. FLORES RODRÍGUEZ, "Comentarios a la Ley 4/2012, de 6 de



dicha fecha fue derogado y reemplazado por la vigente *Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias*<sup>7</sup>, modificada muy recientemente por la

*Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*<sup>8</sup>.

Con la llegada de la Ley 4/2012, de 6 de julio se pretendió fortalecer la seguridad jurídica de las partes contratantes, esencialmente lograr la protección efectiva del consumidor<sup>9</sup>. Tal y

como destaca la doctrina ius privatista, la finalidad perseguida por la Directiva 2008/122/CE consiste en establecer un marco normativo único completamente uniforme en determinadas cuestiones especialmente relevantes para la protección del consumidor por razones de índole económica ante

julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico", *Actualidad civil*, nº 17-18, 2012, versión on-line. Incluso, se destaca que, antes de la derogación del Real Decreto-ley 8/2012, hay autores que criticaban el impacto de tal norma, al considerar que los países que tradicionalmente han sido emisores de turistas y que están inmersos en una profunda crisis económica, no cabe esperar que las cifras de visitantes baten récords, pues cuando hay que practicar el ahorro, el ocio es probablemente uno de los primeros capítulos llamados a ajustarse, aunque confía en que la futura ley el aprovechamiento por turno vuelva a tener éxito. En este sentido *vid.* F. PÉREZ DE LA SOTA, "La nueva regulación del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (vulgo multipropiedad) en estado de revista para el momento en que se reactive el sector turístico vacacional", *Diario La Ley*, núm. 7867, 2012, versión on line.

- 7 BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012. Es el resultado de la transposición de la *Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio* (DOUE L 33/10, de 3 de febrero de 2009). Cabe afirmar que dicha norma europea refleja la evolución del mercado de los productos vacaciones, de ahí que posea un ámbito de aplicación material más amplio que la anterior. Su llegada refuerza la seguridad jurídica que los consumidores requieren, pues el turismo desempeña un papel trascendental en la economía de un Estado. Así queda apuntado por M.ºP. POUS DE LA FLOR, "El aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y su reforma en el ámbito europeo", en J.L. TOMILLO URBINA (Dir.), J. ÁLVAREZ RUBIO (Coord.), *La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico: (actas del II Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 199-200. Para un análisis exhaustivo de la Directiva 2008/122/CE: *vid.* M.I. Feliú Rey, "La nueva regulación europea de la figura del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio: la Directiva 2008/122/CE", *Derecho de los negocios*, nº 222, 2009, versión on line; P.A. MUNAR BERNAT, "Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2009; M.J. REYES LÓPEZ, "Comentario a la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio", *Noticias de la Unión Europea*, nº 309, 2010, pp. 93-101; M.ºD. SERRANO CASTRO, "Comentarios al Anteproyecto de Ley sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles", *Diario La Ley*, nº 7719, 2011, versión on line.
- 8 BOE núm. 3, de 3 de enero de 2025: Concretamente, con efectos desde el 3 de abril de 2025, se han modificado los artículos 23.6, 30.1 y se ha añadido, con los mismos efectos, las disposiciones adicionales 1 y 2. Desde una perspectiva internacional, la reforma sigue una tendencia global hacia sistemas judiciales más eficientes, alineándose con las directrices de la Unión Europea en materia de acceso a la justicia y resolución extrajudicial de conflictos. De ello da cuenta J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Reforma y modernización de la Justicia: El impacto de los métodos adecuados en un sistema en transformación tras Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia", *La Ley Mediación y Arbitraje*, nº 22, 2025, versión online. AZCÁRRAGA percibe de forma positiva que la LO 1/2025 no se haya olvidado de los asuntos civiles y mercantiles de índole internacional, aunque entiende que su regulación es mejorable en diversos sentidos. Por un lado, porque suscita múltiples dudas interpretativas ya desde la lectura de su ámbito de aplicación. Y, por otro lado, porque la definición de conflicto transfronterizo importada desde la Ley reguladora de la mediación no es satisfactoria: Cfr. C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, "MASC y nuevo requisito de procedibilidad, también en conflictos transfronterizos (Parte II)", *Bitácora Millennium DIPr. Derecho Internacional Privado*, nº 22, p. 24. CARRASCOSA, asevera que, la introducción en España de los MASC obligatorios en la litigación civil internacional hace que el sistema jurisdiccional español resulte muy poco competitivo a escala mundial. Antes de llegar al juez español y antes de que éste dicte sentencia sobre el fondo del asunto hay que superar procesos de negociación (MASC) que pueden resultar muy ineficientes. Por tanto, es previsible que las partes prefieran situar sus litigios ante los tribunales de otros Estados que no exigen, antes de interponer una demanda, haber acudido a un previo MASC: Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Los medios adecuados de solución de controversias (MASC) y el Derecho Internacional Privado tras la Ley Orgánica 1/2025", *Actualidad Civil*, nº 7, julio de 2025, versión online.
- 9 Por las características particulares de este tipo de contratos, el legislador español ha decidido no incluir esta materia dentro de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, sino que se ha mantenido como ley especial, por su carácter concreto y especializado, pero ello no implica que se puedan aplicar otras normas de protección a los consumidores, como las referentes a cláusulas abusivas, publicidad o contratos a distancia. Así queda dispuesto por S. DÍAZ ALABART y M.ºT. ÁLVAREZ MORENO, "Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico", en S. DÍAZ ALABART (Coord.), *Manual de Derecho de Consumo*, Reus, Madrid, 2016, pp. 247-248 y R.I. HERRADA ROMERO, "Capítulo XII. Contratos turísticos", en S. DÍAZ ALABART (Dir.), M.ºP. REPRESA POLO (Coord.), *Manual de Derecho Privado de Turismo*, Reus, Madrid, 2017, pp. 262-263. En efecto, el paso del tiempo debía procurar una mayor seguridad jurídica en la protección del adquirente de estos productos, pero la armonización deseada, no se ha logrado, toda vez que el legislador europeo permitió que cada país regulara como tuviera por conveniente la naturaleza jurídica de este derecho. Interesante afirmación de I. GONZÁLEZ CABRERA, "Algunas reflexiones sobre la futura regulación del derecho de aprovechamiento por turno en España", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 26, 2011, pp. 44-45. No obstante, la Directiva 2008/122/CE en la misma línea que la anterior, deja a cada uno de los Estados miembros la cuestión de la estructura y organización del régimen de aprovechamiento. Así lo recuerda A. PANIZA FULLANA, "El Derecho del turismo en la Unión Europea: regulación actual, novedades normativas y propuestas de futuro", *Estudios turísticos*, nº 184, 2010, p. 116.

la aparición en el mercado de nuevas fórmulas y productos vacacionales<sup>10</sup>. No olvidemos que, la principal razón que motivó, primero a nivel europeo y posteriormente en el plano nacional, la regulación del fenómeno de tiempo compartido fue la necesidad de proteger a quienes adquirían derechos de alojamiento bajo tal régimen de ocupación<sup>11</sup>.

Así las cosas, con la aprobación de la Ley 4/2012, de 6 de julio, se ha culminado la labor de trasposición de la Directiva 2008/122/CE aportando seguridad jurídica y estabilidad económica a un sector que, ha de estar llamado a relanzar la actividad turística, pues aborda en su totalidad los régímenes de naturaleza contractual o asociativa constituidos al amparo de la normativa comunitaria<sup>12</sup>. De este modo, se consigue ofrecer un esquema jurídico claro a unas figuras que hoy tienen difusión en un mercado caracterizado por su carácter transnacional<sup>13</sup>.

## 2. ACLARACIONES CONCEPTUALES Y GUIÑO A LA JURISPRUDENCIA INTERNA ESPAÑOLA

### 2.1. Intrincada labor de comprensión

En el artículo 2 de la Ley 4/2012, de 6 de julio se hallan la definición y los límites en los que se sitúa el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico:

*Se entiende por contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación.*

Esta modalidad de alojamiento vacacional ha sido comúnmente conocida como multipropiedad, «timesharing» o tiempo compartido<sup>14</sup>. No obstante, conviene recordar que el término «multipropiedad» ha quedado completamente proscrito, a pesar de ser conciso y descriptivo al respecto<sup>15</sup>.

En cualquier caso, el aprovechamiento por turno de un bien inmueble se puede trazar como el derecho que posee el adquirente en disfrutar de un alojamiento susceptible de utilización independiente con carácter exclusivo durante un periodo específico de cada año, consecutivo o alterno en tanto que, dicho régimen sólo puede recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector arquitectónicamente diferenciado. Es decir, todos los alojamientos independientes que lo integran, con la excepción de los locales, deben estar sometidos a tal régimen<sup>16</sup>. Por esta razón, se ofrece al usuario la posibilidad de goce de una vivienda turística durante un cierto período de tiempo sin necesidad de adquirir íntegramente la propiedad<sup>17</sup>. Ello deriva en que, no podrá, en ningún caso, vincularse a una cuota indivisa de propiedad.

El marco en el cual se desarrolla suele seguir el patrón en el que un propietario o promotor construye o compra

10 Vid. M.I. FELIÚ REY, "La nueva regulación europea de la figura del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio: la Directiva 2008/122/CE", *Derecho de los negocios*, nº 222, 2009, versión on line.

11 M.Á.E. SÁNCHEZ JORDÁN y L.J. CAPOTE PÉREZ, "Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Relevancia de las normas sobre duración del contrato. Artículo 3.1 y Disposición Transitoria 2ª de la Ley 42/1998. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015 (564/2015)", en M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 7, 2015, p. 69.

12 M. ANDERSON, "La Directiva de aprovechamiento por turno y la necesidad de transponerla.... en un Estado plurilegalitivo", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 63, nº 1, 2010, pp. 229-244.

13 P. ÍÑIGUEZ ORTEGA, "Algunas observaciones sobre la regulación del derecho de aprovechamiento por turno turístico: a tenor de la ley 4/2012, de 6 de julio", *Cuadernos de turismo*, nº 33, 2014, p. 94.

14 Anteriormente era conocido con la idea engañosa de multipropiedad, por entremezclar una serie de figuras contractuales de naturaleza jurídica diversa, que permiten al consumidor el derecho a utilizar temporalmente un inmueble ubicado en un complejo turístico. Este derecho de aprovechamiento a tiempo compartido se ha venido articulando, atendiendo a su carácter real, obligacional o como participación accionarial en una sociedad titular de inmuebles. Si bien, el consumidor ocupa una posición de debilidad por la complejidad de contratos, la importancia de las sumas que compromete, la presión y los métodos de marketing utilizados e incluso el momento vacacional en el que contrata, afectando en gran medida a los turistas extranjeros. Sobre este particular, vid. A. QUIÑONES ESCÁMEZ, "Contratos internacionales de consumo y "time-sharing"" , en A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dirs.), *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, pp. 829-830.

15 La referida proscripción corre paralela a la creación *ex novo* de un derecho real limitado, de goce o disfrute, hasta ahora desconocido en el ámbito de la legislación española: el derecho de aprovechamiento por turno, cuyo régimen normativo desgrana cuidadosamente la antigua Ley 42/1998, integrada ahora en la Ley 4/2012. A lo largo y ancho de la ley, no hay duda de que el legislador ha configurado un nuevo derecho real limitado de goce, para cuya identificación considera perfectamente ajustada la expresión derecho de aprovechamiento por turno. Brillantemente queda descrito por C. LASARTE ÁLVAREZ, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 213-214.

16 A modo ejemplificativo, en la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 3 de julio de 2019: ES:APTF:2019:1759 el contrato objeto de la litis transmite 1/52 parte de un inmueble, de manera que se incardina en lo que es propiamente un aprovechamiento de turno de un bien inmueble que es, al propio tiempo, un bien turístico, pero con la especialidad que le confiere su carácter raíz que sujet a el contrato a las especialidades legales contempladas en la Ley 4/2012.

17 Existe un cierto debate en torno a la configuración del carácter flotante de los espacios de alojamiento y del tiempo de ocupación de los mismos. Queda advertido por L. CAPOTE PÉREZ, *El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 40.



a un constructor alojamientos vacacionales y ofrece a los consumidores un derecho que no es el de propiedad, sino un mero derecho de aprovechamiento por un determinado tiempo al año<sup>18</sup>. Este derecho de disfrute puede estar referido a un apartamento concreto o a algunos de los apartamentos que posee el promotor o comerciante en distintos lugares. Así, el adquirente-consumidor puede decidir en cada período que le corresponda en cuál de ellos desea disfrutar de sus vacaciones. Es lo que se conoce con la fórmula «club de vacaciones»<sup>19</sup>.

Generalmente, se trata de contratos que tienen por objeto la adquisición de puntos fraccionados<sup>20</sup>, esto es, un sistema flexible que habilita reservar vacaciones en ubicaciones distribuidas en todo el mundo. La adquisición de puntos confiere a sus titulares el derecho a ocupar las instalaciones del club vacacional y a intercambiarlos por semanas de vacaciones bien en

complejos situados en España bien en diferentes “resorts” en otros lugares del mundo, sin que tales puntos fraccionados transfieran ni otorguen el derecho de uso de ninguna propiedad asignada y ello aun cuando se describa el objeto de identificación (partes o múltiples) y se señale un resort en particular<sup>21</sup>.

## 2.2. Trazabilidad liderada por el Alto Tribunal español

La doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que, los contratos de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno deben cumplir con los requisitos del contenido mínimo legalmente previsto a fin de que el adquirente pueda conocer el régimen legal al que queda sometido el producto<sup>22</sup>. Además, el juzgador patrio advierte de prácticas tales como la ausencia de identificación del objeto contractual y la desatención de las exigencias de información considerando que si se suscitan pueden causar la nulidad del contrato<sup>23</sup>.

A este respecto, merece especial mención la STS de 16 de enero de 2017: ES:TS:2017:17 en la que el Alto tribunal español trata directamente la cuestión de la nulidad de los contratos de afiliación a *clubs* de vacaciones por incumplimiento de la ya derogada Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias<sup>24</sup>. El pronunciamiento tiene importancia unificadora toda vez que, la disparidad de criterios manejados hasta el momento por la jurisprudencia menor tenía por consecuencia que las Audiencias recurriían, para salvar la nulidad al contrato, al argumento de que lo que se adquiere son derechos que forman parte de paquetes vacacionales de larga duración que no constituyen derechos de aprovechamiento por turno<sup>25</sup>.

La concurrencia de una pluralidad de titulares de derechos que recaen sobre un mismo alojamiento se organiza

- 
- 18 Por eso, a las diferentes modalidades negociales suele ir unido un derecho de carácter personal proporcionado por la afiliación a una empresa de intercambios que facilita la movilidad y la variación en los destinos vacacionales. Así lo señala, C. GONZÁLEZ CARRASCO, “El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 3, 2012, pp. 3-4.
- 19 P. BENAVIDES VELASCO, “La comercialización de servicios turísticos a través del sistema de “Club de Vacaciones”” en A.J. AUROLES MARTÍN (Coord.), IV, V, VI Jornadas de derecho turístico en Andalucía, Junta de Andalucía, Consejería de Turismo y Deportes, 2005, pp. 219-226.
- 20 Se analiza este complejo sistema en la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de febrero de 2021: ES:APTF:2021:106 al concluir la existencia de un contrato de los previstos en el artículo 23.8 Ley 4/2012, por el que se adquieren, de conformidad a la ley inglesa, reguladora del club en que se integran, unos puntos canjeables anualmente por el derecho a ocupar durante una o varias semanas unos apartamentos dentro de los complejos turísticos que se ofertan, u otra serie de servicios turísticos, no pudiendo apreciarse la existencia de contratos de adquisición de un derecho real sobre un inmueble.
- 21 SABIDO aprecia que, los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y otras figuras contractuales se configuran como contratos de consumo en la legislación española. *Vid.* M. SABIDO RODRÍGUEZ, “Contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, algunas cuestiones planteadas a la luz de la jurisprudencia española”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 1, 2022, pp. 474-475.
- 22 STS de 30 de enero de 2025: ES:TS:2025:447 y jurisprudencia allí citada.
- 23 STS de 30 de enero de 2025: ES:TS:2025:434.
- 24 BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 1998. En relación con el régimen transitorio entre ambas normas, *vid.* STS de 21 de julio de 2023: ES:TS:2023:3497. Se añade, con efectos de 3 de abril de 2025, por la disposición final 19.3 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero una nueva disposición adicional primera en la Ley 4/2012 confirmando la validez de los regímenes preexistentes incluso a la anterior regulación prevista en la Ley 42/1998, los cuales estarán sujetos al régimen que conste inscrito en el Registro de la Propiedad. Asimismo, permite que estos contratos sujetos a regímenes preexistentes tengan una duración por períodos superiores a los cincuenta años, así como, incluso, la duración indefinida de dichos contratos. Además, se introduce una nueva disposición adicional segunda, por la que se establece la limitación del plazo para el ejercicio de cualquier acción de invalidez de los contratos suscritos desde el 5 de enero de 1999 que transmitan derechos sujetos a regímenes preexistentes a la Ley 42/1998, así como de los derechos sujetos a dicha norma. Concretamente, se establece un plazo de prescripción de 5 años para el ejercicio de acciones que (i) vayan dirigidas a la declaración de invalidez de los contratos sujetos a regímenes preexistentes, cuando dichas acciones estén fundadas en la contravención de normas imperativas contenidas en la Ley 42/1998 y (ii) vayan dirigidas a la declaración de invalidez de los contratos sujetos a la Ley 42/1998, cuando dichas acciones estén fundadas en el carácter determinable o flotante de los derechos adquiridos.
- 25 Además, el citado pronunciamiento contiene un voto particular, que considera que el contrato llevado a cabo por la demandante no está comprendido en la Ley 42/1998 y no ha sido objeto de regulación hasta la entrada en vigor del Real Decreto 8/2012, de 16 de marzo, posteriormente sustituido por la Ley 4/2012. Postura que, a juicio de ciertos autores, parece más acorde con el tenor literal de las normas en juego aplicables en aquel momento, por lo que la interpretación del TS resulta un poco forzada, en el límite de la corrección interpretativa. E, igualmente, niega la condición de consumidora a la demandante, dada la finalidad comercial que para ella tenía la suscripción del contrato. Excelsa valoración de E. RUBIO TORRANO, “Derechos vacacionales sobre bienes inmuebles, legislación aplicable y condición de consumidor”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 3, 2017, versión *on line*.

a través de un sistema de turnos<sup>26</sup>, de manera que cada titular tiene un derecho de uso exclusivo durante la franja anual correspondiente<sup>27</sup>. En opinión del Tribunal Supremo, el derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, “durante un período específico de cada año” consecutivo o alterno<sup>28</sup>, un alojamiento susceptible de utilización independiente. También, tiene en cuenta que, en el contrato se expresarán, al menos, los siguientes extremos. En primer lugar, la identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral, la descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho. Igualmente, el turno objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina<sup>29</sup>.

En todo caso, cabe señalar que el titular<sup>30</sup> del derecho de aprovechamiento por turno disfruta de un alojamiento susceptible de utilización independiente de manera exclusiva y durante un período específico de cada año<sup>31</sup> además de los servicios complementarios de alojamiento como pueden ser piscina, jardines, zonas deportivas, etc. Sin

embargo, dentro de las facultades que se le atribuyen no se incluye la posibilidad de alterar el inmueble ni el mobiliario afecto al mismo, por lo que el adquirente deberá abstenerse de hacer reformas en el inmueble o cualquier cambio<sup>32</sup>.

*La doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que, los contratos de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno deben cumplir con los requisitos del contenido mínimo legalmente previsto a fin de que el adquirente pueda conocer el régimen legal al que queda sometido el producto*

Para poder comprender con claridad los términos utilizados por la Ley 4/2012, de 6 de julio se deben diferenciar tres conceptos básicos: En primer lugar, el “régimen de aprovechamiento por turno” incluye todo el conjunto inmobiliario constituido por los alojamientos independientes sobre el que se conforma el aprovechamiento por turnos. El régimen sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector que esté arquitectónicamente diferenciado, aunque se permita que un mismo conjunto inmobiliario esté sujeto al mismo tiempo a un régimen de derechos de aprovechamiento por turno y a otro tipo de explotación turística, siempre que los derechos de aprovechamiento por turno recaigan sobre alojamientos concretos y para períodos determinados.

En segundo término, por “turno” se entiende el período anual que cada adquirente tiene para disfrutar del bien de uso turístico sobre el que recae el derecho de aprovechamiento.

Y, por último, el “derecho de aprovechamiento por turno” previsto en el artículo 23.1 Ley 4/2012<sup>33</sup> otorga a su titular la facultad de disfrutar, con carácter

26 En torno a la especificación del turno que corresponde al titular como a la identificación de un alojamiento, *vid.* STS de 11 de marzo de 2024: ES:TS:2024:1377.

27 Cada uno de los titulares goza de un alojamiento de manera exclusiva, pues cada derecho concede el uso del bien en franjas temporales distintas, siendo la semana la división temporal utilizada con más frecuencia. Así lo dilucida L. COSTAS RODAL, “Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: principales novedades introducidas por la Ley 4/2012”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 1, nº 10, 2013, pp. 36-38; J. ORTEGA DOMÉNECH, “Las obligaciones. Los derechos reales”, en S. DÍAZ ALABART (Dir.), M. P. REPRESA POLO (Coord.), *Manual de Derecho Privado del Turismo*, Reus, Madrid, 2017, p. 87.

28 Respecto del plazo de duración los contratos de transmisión de derechos de tiempo compartido, *vid.* la STS de 28 de junio de 2023: ES:TS:2023:2991.

29 STS de 11 de marzo de 2024: ES:TS:2024:1377.

30 El juez ARROYO FIESTAS, en su sentencia de 4 de octubre de 2019: ES:TS:2019:3130 se pregunta si es posible una actuación, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, que se realice con ánimo de lucro. Matiza que el ánimo de lucro del consumidor, persona física, debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario.

31 *Vid.* STS de 16 de diciembre de 2017: ES:TS:2017:4585 en la que se afirma que la configuración de un contrato con una duración indefinida no cumple con las previsiones de la Ley 4/2012, ...debería constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, entre ellos, el relativo al tiempo...

32 En este concepto no sólo quedan comprendidos los bienes inmuebles, sino también los contratos relativos a un alojamiento en embarcaciones y caravanas. En cambio, no quedan incluidos otros contratos referidos a un alojamiento, como puede ser el arrendamiento de caravanas o reservas plurianuales de hotel, siempre que se justifique que no se trata puramente de contratos, sino de reservas no vinculantes para el consumidor. Alusión efectuada por A.E. JIMÉNEZ QUINTANA, “El aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. Comentario a la Ley 4/2012, de 6 de julio”, *Sociedad y utopía: Revista de ciencias sociales*, núm. 41, 2013, p. 68.

33 El apartado 6, del artículo 23, de la Ley 6/2012, de 6 de julio, ha sido modificado por la LO 1/2025, de 3 de enero redefiniendo el objeto de los contratos sujetos a esta norma. En concreto, se amplía el concepto de aprovechamiento por turno a aquellos derechos que se constituyan con carácter meramente obligacional. Adicionalmente, la reforma abunda expresamente en la prohibición de inclusión de referencias que puedan llevar a malinterpretar que lo que se transmite es un derecho de propiedad o derecho real sobre los inmuebles objeto de estos derechos. Con ello, se pretende reforzar la transparencia en la comercialización de estos derechos.



exclusivo, durante un periodo específico de cada año, consecutivo o alterno, de un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como del derecho a la prestación de los servicios complementarios.

### 2.3. Naturaleza jurídica

En este contexto, el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse o bien, como un derecho real limitado o bien como un derecho con carácter obligacional<sup>34</sup>.

El derecho real de aprovechamiento por turno no podrá, en ningún caso, vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse, como ya se ha quedado apuntado, multipropiedad ni de cualquier otra manera que contenga el término «propiedad»<sup>35</sup>. En cuanto a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada que tengan por objeto más de una temporada y se proceda

a la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación quedarán sujetos a la Ley 4/2012, sin perjuicio de los dispuesto en la legislación vigente sobre arrendamientos urbanos<sup>36</sup>.

Por todo ello, se puede asegurar que el derecho de aprovechamiento por turno no puede configurarse, únicamente, como un derecho real limitado o como una variante del arrendamiento de bienes inmuebles. Este planteamiento está cimentado sobre los siguientes postulados. Se trata de un derecho transmisible, tanto *inter vivos* como *mortis causa* e incluso susceptible de gravamen.

## II. Medidas de defensa al consumidor y tipología de compañías oferentes de time sharing

### 1. Garantías en la tutela al consumidor

#### 1.1. La información precontractual

Se pueden enmarcar varios medios de carácter general que articulan la protección del consumidor en este tipo de contratos<sup>37</sup>. Uno de los más

relevantes es el derecho de información que debe existir en la fase precontractual. La Ley 4/2012 establece una serie de obligaciones dirigidas al propietario encaminadas a suministrar la máxima información a los posibles adquirentes a fin de garantizar que la prestación del consentimiento se realiza con plena libertad y total conocimiento.

Igualmente, la Ley 4/2012 estipula un régimen jurídico en el que se obliga al propietario o promotor a que, con la suficiente antelación a la prestación del consentimiento por el consumidor, facilite a éste, de manera clara y comprensible, información conforme al modelo normalizado establecido en el anexo I de la norma<sup>38</sup>. La estructura de dicho formulario consta de tres partes. Una primera en la que figurará la identidad, domicilio y estatuto jurídico del comerciante o comerciantes que serán parte en el contrato junto con una breve descripción del producto, es decir, la caracterización del bien inmueble; la naturaleza y contenido exactos del derecho o derechos<sup>39</sup>. También, el

- 34 El “derecho real de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles” podía y puede también configurarse como derecho de disfrute obligacional Postulado de A. CARRASCO PERERA, “Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 3, 2012, pp. 47-50. Desde la perspectiva unitaria, la configuración de un derecho de naturaleza real era y es considerada mejor que la de un derecho de carácter personal, lo que pone de manifiesto el alejamiento total de la regulación española del timesharing de la realidad de dicho fenómeno. Planteamiento a cargo de M. E. SÁNCHEZ JORDÁN y L. J. CAPOTE PÉREZ, “Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Nulidad del contrato por incumplimiento de las disposiciones de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que resulta aplicable por razones temporales. Indeterminación del alojamiento que constituye objeto del contrato. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015 (830/2015)”, en M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 7, 2015, p. 87.
- 35 Desde la óptica civilista, el derecho de aprovechamiento por turno es un derecho real limitado de goce que en ningún caso podrá comercializarse ni venderse como producto de inversión. De ahí, la proscripción del término originario de multipropiedad, ya que podía generar confusión en el consumidor respecto del derecho que estaba adquiriendo. Así queda orientado por J. K. CHULANI RAYMOND, “Situación actual del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en España. Especial referencia a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, *Anales de la Facultad de Derecho*, nº 40, 2023, p. 56.
- 36 Ciento sector doctrinal reitera que falta precisión en el sentido de que sobre un bien inmueble se constituye un régimen de aprovechamiento por turno en forma legal y una vez constituido el propietario procederá a vender los derechos de aprovechamiento, los que no venda permanecerán bajo su titularidad, sin que lógicamente ello pueda afectar a la subsistencia del régimen de aprovechamiento (Cfr. I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ y J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, “Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio”, en M. YZQUIERDO TOLSADA, J. M. ALMUDÍ CID y M. A. MARTÍNEZ LAGO (Coords.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales*, con sus implicaciones tributarias, vol. 3, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 827).
- 37 La protección del consumidor pivota sobre una doble vía; en primer lugar, obligar a la empresa que invita a adquirir sus apartamentos, apartahoteles, etc., a suministrar una información precontractual suficiente y precisa sobre las condiciones físicas del inmueble, y en segundo lugar, aun suponiendo lo anterior, permitir al consumidor desistir del contrato “consentido” en un plazo relativamente breve con posterioridad a su firma. Además, la concesión legal de dicha facultad de desistimiento es un elemento esencial del contrato (Vid. E. CORRAL GARCÍA, “La multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno”, *Revista andaluza de derecho del turismo*, nº 3, 2010, p. 13).
- 38 Vid. STS de 9 de febrero de 2017: ES:TS:2017:374, en la que se alega por parte del demandante la falta de datos registrales y la determinación del periodo. La STS de 24 de febrero de 2017: ES:TS:2017:583 entiende que, la consecuencia de la falta de información determina la posibilidad de instar la resolución y solo en el caso de falsedad en la información puede alegarse la existencia de un error que vicié el consentimiento.
- 39 Vid. STS de 21 de julio de 2016: ES:TS:2016:3633 y la STS de 25 de octubre de 2016: ES:TS:2016:4638, en las que se declara nulo el contrato de aprovechamiento por turno debido a la falta de fijación del objeto —apartamento sobre el que recae el derecho— y duración del régimen de aprovechamiento.

período exacto durante el cual podrá ejercerse el derecho objeto del contrato y, si es necesario, su duración<sup>40</sup>. Conjuntamente, la fecha a partir de la cual el consumidor podrá ejercer el derecho objeto del contrato. Si el contrato se refiere a un bien específico que se halla en construcción, la fecha en que el alojamiento y los servicios e instalaciones estarán terminados. Cuestión no baladí es el precio que deberá pagar el consumidor por la adquisición del derecho o derechos y la reseña de los costes obligatorios adicionales impuestos en virtud del contrato al igual que, la indicación de los importes que deberá pagar por determinados servicios y, por último, las instalaciones de las que puede disfrutar el consumidor.

*En este contexto, el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse o bien, como un derecho real limitado o bien como un derecho con carácter obligacional*

En la segunda parte del anexo se comprende la información que debe recibir el consumidor en cuanto a su

derecho de desistimiento. Durante ese plazo de desistimiento se prohíbe todo pago de anticipos por el adquirente-consumidor<sup>41</sup>. Además, éste no soportará costes ni obligaciones distintos de los que se especifican en el contrato.

Por último, el tercer componente del formulario contiene la información relativa a los derechos adquiridos, los bienes, los requisitos adicionales para los alojamientos en construcción, los costes, la rescisión del contrato e información adicional sobre la forma en que se organiza el mantenimiento y las reparaciones del bien, su administración y gestión además de la posibilidad de un sistema de reventa de los derechos contractuales.

Toda esta amplia información constará en papel o en cualquier otro soporte duradero con el objetivo de permitir al consumidor o al empresario almacenar la información que se le haya dirigido personalmente con el propósito de que pueda consultarla en el futuro mientras que sea necesario en atención a la finalidad de la información y que permita reproducirla sin alteraciones<sup>42</sup>.

## 1.2. La información adicional

La propia Ley 4/2012 posee como finalidad facilitar al adquirente aquellos medios que le permitan obtener un asesoramiento sencillo. Esto es, a través de su artículo 18 se obliga al propietario o promotor a comunicar

a los adquirentes los datos (teléfono, dirección, web, etc.) de los organismos y profesionales oficiales al efecto. A saber, las oficinas de turismo, el Instituto Nacional del Consumo, los organismos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de turismo y consumo, las oficinas municipales de consumo, los registradores de la propiedad y los notarios más próximos al lugar donde se encuentre el bien de uso turístico objeto del contrato de aprovechamiento por turno.

## 1.3. Información y control de publicidad

Conviene partir de la base de que este tipo de contratos está sujeto a técnicas de venta agresivas y lógicamente la publicidad cobra especial importancia.

En el artículo 7 se exige que, los anuncios y ofertas exhibidos en los establecimientos abiertos al público y demás publicidad sobre los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico deberán constar dónde pueden obtenerse la información precontractual. Asimismo, en toda invitación a cualquier acto promocional o de venta en que se ofrezca a un consumidor directamente se deberá indicar con claridad la finalidad comercial y la naturaleza de dicho acto<sup>43</sup>. Por consiguiente, un derecho de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico no podrá comercializarse ni venderse como inversión<sup>44</sup>.

40 Vid. STS de 1 de julio de 2016:ES:TS:2016:3119 en la que se determina nulo aquel contrato en el que falta la fijación de la duración máxima del régimen y no cabe admitirse la celebración de nuevos contratos con duración presuntamente indefinida cuando el régimen se extingue pasado dicho período.

41 Basta con tener en cuenta que la prohibición de anticipos durante el periodo de desistimiento encuentra su justificación en el interés del legislador de simplificar el ejercicio de este derecho, de modo que tal desistimiento tenga efecto por la propia manifestación de voluntad del contratante sin necesidad de recuperar cualesquiera cantidades entregadas, con lo que se elimina el riesgo de que tal recuperación no se produzca o que quede demorada. Sobre este particular, vid. C. BELTRÁ CABALLO, "El aprovechamiento por turnos de los bienes inmuebles: nulidad por falta de objeto (Comentario de la STS de 8 de septiembre de 2015)", *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, nº 180, 2016, p. 110.

42 No hay ninguna buena razón para postular una doctrina de nulidad total universalmente aplicable a todo contrato de aprovechamiento por turno con incumplimientos menores de las obligaciones de información o de otra índole. Afirmación sostenida por P. SALVADOR CODERCH, J. MARCÉ CALZADA, R. MILÀ RAFEL y T.G. GARCÍA MICÓ, "Comercialización de derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Derecho transitorio y análisis jurisprudencial", *Diario La Ley*, nº 10112, 2022, versión online.

43 Es una cautela lógica, ya que es práctica habitual organizar ciertos tipos de actos como pueden ser excursiones, una comida, etc., que resultan atractivos para el consumidor máxime cuando se le ofrecen de manera gratuita, sin que realmente quede claro que el objetivo es celebrar el mayor número de contratos posible, aunque implique cierta presión al consumidor que acude a ellos sin saber en muchas ocasiones a qué va. A tal efecto, vid. S. DÍAZ ALABART y M.Á.T. ÁLVAREZ MORENO, "Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico", en S. DÍAZ ALABART (Coord.), *Manual de Derecho de Consumo*, Reus, Madrid, 2016, p. 253.

44 Tal postulado debe ser matizado dado que tiene la condición de consumidor el adquirente de un derecho de aprovechamiento por turno que después revende su turno, incluso a pesar de tener ánimo de lucro, siempre que estemos ante un acto aislado y no habitual de reventa. Interes-



#### 1.4. La forma del contrato

En lo que concierne a la exigencia de forma el artículo 11 Ley 4/2012 establece que, los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico se deben formalizar por escrito, en papel o en otro soporte duradero y se redactarán, en un tamaño tipográfico y con un contraste de impresión adecuado que resulte fácilmente legible, en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la UE.

Si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y, en su caso, a petición de cualquiera de las partes, podrá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato. Además, en el contrato figurará la identidad, el domicilio y la firma de cada una de las partes a parte de la fecha y el lugar de celebración del mismo.

#### 1.5. Contenido mínimo del contrato

En el artículo 30 Ley 4/2012, de 6 de julio<sup>45</sup> se enumeran las menciones mínimas de carácter obligatorio que deben incluirse en los contratos de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno. Al efecto, los



datos de la escritura reguladora del régimen<sup>46</sup>, la referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido<sup>47</sup>, la identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral y la expresión de que la obra está concluida o se encuentra en construcción. Además, una vez que se haya adquirido el derecho, se hará constar el precio que deberá pagar el adquirente y la cantidad que conforme a la escritura reguladora deba satisfacer anualmente a la empresa de servicios o al propietario que se hubiera hecho cargo, con la indicación de que se actualizará con arreglo al Índice de precios de consumo publicado por Instituto Nacional de Estadística<sup>48</sup>. También, los servicios e instalaciones comunes que

el adquirente tiene derecho a disfrutar y si existe o no la posibilidad de participar en servicios de intercambio de períodos de aprovechamiento. Y, por último, la duración del régimen, el domicilio o dirección electrónica designada expresamente por las partes contratantes para la práctica de toda clase de requerimientos y notificaciones y finalmente el lugar y firma del contrato.

#### 1.6. Derecho de desistimiento

Se concede al adquirente del derecho de aprovechamiento por turno un plazo de reflexión tras la firma del contrato que le permite meditar sobre lo acertado de su adquisición<sup>49</sup>. En concreto, el consumidor puede

sante idea apuntada por S. LÓPEZ MAZA, "La condición de adquirente y la falta de mención del plazo de duración del derecho en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Comentario a la STS de 19 de diciembre de 2017 (RJ 2017, 5768)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº109, 2019, pp. 35-54.

- 45 Se modifica el ordinal 3.º del apartado 1, con efectos de 3 de abril de 2025, por la disposición final 19.2 de la LO 1/2025, de 2 de enero para flexibilizar el requisito de identificación en el contrato del bien afecto al derecho en cuestión, concediendo la posibilidad de que esta se lleve a cabo mediante la descripción del proceso de reserva o, incluso, por cualquier otro medio que permita su identificación.
- 46 A tener en cuenta por parte de la jurisprudencia es que si faltan los datos de la escritura reguladora y no consta la indicación del concreto apartamento sobre el que recae el contrato, ni sus datos registrales, ni se indica el concreto turno que es objeto del contrato, con indicación de sus días y horas de comienzo y fin, ni se conocen las direcciones concretas ni el número de alojamientos, el contrato será nulo. En este sentido, *vid.* STS de 15 de enero de 2015: ES:TS:2015:830 y la STS de 8 septiembre de 2015:ES:TS:2015:4082.
- 47 G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "La determinabilidad del objeto —del turno y del alojamiento— en los derechos de aprovechamiento por turno de naturaleza obligacional", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2015, versión *on line*.
- 48 El Índice de precios de consumo —IPC— es una medida estadística de la evolución de los precios de los bienes y servicios que consume la población residente en viviendas familiares en España. El conjunto de bienes y servicios, que conforman la cesta de la compra, se obtiene básicamente del consumo de las familias y la importancia de cada uno de ellos en el cálculo del IPC está determinada por dicho consumo. El último dato ofrecido por el INE es el de marzo de 2024. La tasa de variación anual del IPC del mes de febrero se situó en el 3,0%, una décima por encima de la registrada en enero. La tasa anual de la inflación subyacente disminuyó dos décimas, hasta el 2,2%. La variación mensual del índice general fue del 0,4% (*Vid. http://www.ine.es/*).
- 49 Se contempla el desistimiento como un derecho unitario, "*ad nutum*", que permite al consumidor dejar sin efecto el contrato en todos los casos, sin necesidad de justificación alguna, con independencia de que haya existido o no una correcta información precontractual, lo que solo influye

desvincularse libre y gratuitamente, sin necesidad de alegar causa alguna del contrato suscrito entre el promotor o propietario<sup>50</sup>. Así, el período de desistimiento puede permitir el asesoramiento e ilustración del jurista al que recurra el consumidor. La previsión de los gastos efectuados y la prohibición de aceptar pagos anticipados van en línea de proteger al consumidor, teniendo en cuenta que estamos ante un bien de considerable valor<sup>51</sup>.

De esta facultad de desistimiento deberá ser informado el consumidor no solo de la existencia de la facultad de desistimiento sino también del plazo con el que cuenta para su ejercicio. Dicho plazo es de catorce días naturales y se computará conforme a los requisitos enmarcados en el artículo 12.2 Ley 4/2012<sup>52</sup>.

El ejercicio de este derecho de desistimiento por el consumidor se realiza mediante la notificación fehaciente al empresario de su voluntad de desistir, por escrito bien en papel o bien en otro soporte duradero, pudiéndose utilizar el formulario previsto en el Anexo V. Realmente, la utilización del mismo por el consumidor es facultativa. En dicho formulario figurará la fecha concreta en la que comienza a computar el

plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.

Si el adquirente ejerce dentro del plazo su derecho a desistir no tendrá que abonar indemnización alguna ni tendrá que pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio de desistimiento. Sin embargo, el carácter absolutamente gratuito del desistimiento que proclama el legislador español plantea alguna duda ya que parece lógico considerar que los gastos vinculados al contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turno y que se encuentran directa o indirectamente dentro del ámbito de control del transmitente deben repercutir sobre éste y nunca sobre el adquirente<sup>53</sup>.

Resulta evidente que de nada serviría que el legislador reconociera al consumidor el derecho a desistir si permitiera al empresario exigirle algún tipo de anticipo o depósito antes de concluir el propio plazo de desistimiento, habida cuenta del temor de no recuperarlo y así desanimarle para ejercer tal derecho<sup>54</sup>. Ante este hecho, la propia Ley 4/2012 prohíbe el pago de anticipos en su artículo 13, señalándose que tales actos serán nulos de pleno derecho y que el consumidor podrá reclamar el duplo de

las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos<sup>55</sup>.

## 1.7. Resolución del contrato como consecuencia del impago de cuotas de mantenimiento

A tenor de lo dispuesto por el artículo 30 Ley 4/2012, el adquirente está obligado al pago de las cuotas de mantenimiento al promotor o propietario. En correspondencia con esta obligación de pago, el artículo 32 establece la facultad del propietario o promotor, para resolver el contrato de adquisición ante la falta de pago de las cuotas de mantenimiento. Ello está sometido a una serie de requisitos: que el propietario no hubiera pactado anticipadamente su renuncia; que el adquirente no hubiera atendido al pago de las cuotas debidas por razón de los servicios de mantenimiento; que la empresa de servicios inste al propietario a ejercer la facultad de resolución del contrato; que el adquirente deudor haya sido requerido fehacientemente en el domicilio registral o en el que conste en el contrato; que el propietario consigne la parte proporcional del precio al tiempo que reste hasta la extinción de su derecho de aprovechamiento por turno.

Por último, se debe poner de manifiesto que, si el propietario ejerciera la facultad resolutoria quedará obligado

en el cómputo del plazo. Sobre ello, *vid.* A. MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, "La nueva ley de aprovechamiento por turno", *El Notario del Siglo XXI*, nº 43, 2012, versión *on line*.

- 50 Es necesario plantearse si es sólo el consumidor o bien es todo adquirente el que puede ejercer el desistimiento sin expresión de motivos en el caso de que los contratos tengan por objeto los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles definidos y regulados en el Título II de la Ley 4/2012. Al efecto, *vid.* L. COSTAS RODAL, "Derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 3, 2012, pp. 104-105.
- 51 A.M. COSIALLS UBACH, "Derecho de desistimiento", en A. VAQUER ALOY, E. BOSCH CAPDEVILA y M.P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ (coords.), *Derecho europeo de los contratos: libros II y IV del marco común de referencia*, Tomo I, Atelier, Barcelona, 2012, p. 384.
- 52 Realmente el grado de detalle ofrecido por el legislador es elevado para así dotar de seguridad jurídica a una situación que puede resolverse por la mera voluntad de uno de los contratantes; ahora bien, no se debe olvidar que el derecho de desistimiento no elude el ejercicio de otras acciones tales como el de la rescisión del contrato (artículo 12.7 Ley 4/2012) o el de la nulidad.
- 53 En cambio, aquellos gastos que el transmitente no hubiera podido prever y que sean debidos a la exclusiva iniciativa del adquieren, deben ser éste quien los soporte. Sobre ello, *vid.* M. PINO ABAD, "El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico", en L.M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ (Coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 284-285).
- 54 El ejercicio del derecho a desvincularse del contrato en sus diferentes hipótesis conlleva que cesa la producción de sus efectos característicos; lo que implicaría la devolución al adquirente de cualquier cantidad previamente entregada. La prohibición de anticipos consigue proteger al adquirente frente al riesgo —probable— de no recuperación de las cantidades entregadas, que pueden llegar a ser considerables, o de una devolución producida con demora en el mejor de los casos. De no existir una prohibición de los pagos anticipados, se vería mermada la eficacia práctica de la posibilidad legalmente reconocida de dejar sin efecto el contrato celebrado sin causa o con base en un incumplimiento del transmitente. El adquirente que ejerce su derecho a desvincularse del contrato no se verá obligado a iniciar procedimientos de reclamación de cantidades, que pueden ser largos y costosos. El adquirente puede tomar libremente su decisión sin temer la pérdida de los pagos ya entregados. Al respecto *vid.* L. COSTAS RODAL, "La prohibición del pago de anticipos en los contratos de aprovechamiento por turno en la reciente Jurisprudencia del TS", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 2, 2016, versión *on line*.
- 55 *Vid.* STS de 19 de febrero de 2016: ES:TS:2016:784, STS de 14 de septiembre de 2016: ES:TS:2016:4086 y STS de 21 de noviembre de 2016: ES:TS:2016:4047.



a atender las deudas que el titular del derecho de aprovechamiento por turno tuviese pendiente con la empresa de servicios.

## 2. Clases de empresas turísticas de tiempo compartido

### 2.1. Propietario y/o promotor

El legislador interno alude a la figura de promotor como sujeto distinto del propietario a pesar de que en la *praxis* ambos términos se emplean indistintamente para referirse al mismo sujeto, pero realmente puede suceder que promotor y propietario sean personas distintas<sup>56</sup>.

Así, por «promotor» se entiende aquella persona que constituye el régimen de aprovechamiento por turno y, por «propietario» aquella persona que, con posterioridad a la constitución del régimen de aprovechamiento por turno, adquiera la propiedad del inmueble sobre el que se encuentra constituido el régimen.

### 2.2. Empresa de servicios

La mercantil será la encargada de la administración y mantenimiento del bien inmueble en el que se ha constituido el régimen de aprovechamiento por turno<sup>57</sup>. Realmente, en la práctica, es frecuente que esta se encargue de tener preparados los alojamientos para su utilización, el control y coordinación de las entradas de los usuarios

en los períodos que les corresponden, el mantenimiento en buen estado de los alojamientos, así como la gestión económica del complejo vacacional<sup>58</sup>.

## III. El derecho de uso por turno de bienes inmuebles y su reflejo en las normas de Derecho internacional privado

### 1. El punto de partida

#### 1.1. La presencia transfronteriza en la situación jurídico-privada

La internacionalidad en el escenario privado internacional puede venir dada o bien, por elementos personales o subjetivos referidos a las partes o bien, por los aspectos objetivos de la relación jurídica internacional. En principio, todas las situaciones privadas que incluyen un rasgo de extranjería constituyen el objeto del Derecho internacional privado cualquiera que sea su relevancia, aunque el factor internacional sea susceptible de modulación<sup>59</sup>.

Por ende, el Derecho internacional privado regula las cuestiones de carácter privado, pero con la presencia del necesario elemento “internacional”. Ahora bien, la distinción entre “situaciones internas” y “situaciones internacionales” resulta ser harto complicado en tanto en cuanto existen numerosos tipos de componentes extranjeros, de diferente naturaleza y de intensidad diferente<sup>60</sup>.

De este modo, en los fenómenos jurídicos que presentan un “rasgo de extranjería”, sea cual sea, se suscita la duda de la determinación del tribunal estatal competente además de conocer qué Derecho estatal debe regir tal situación. No es sino menos cierto que, ambas cuestiones son el *leitmotiv* del Derecho internacional privado bajo el postulado de dotar de seguridad jurídica a las situaciones privadas que se desarrollan en un contexto transfronterizo<sup>61</sup>.

### 1.2. Diferenciación sustancial de la relación jurídica

Así las cosas, resulta necesario diferenciar, para una correcta articulación de las normas de Derecho internacional privado, si la naturaleza del derecho de uso es de carácter real o se sustenta sobre el carácter personal u obligacional<sup>62</sup>. Evidentemente, en función de una u otra concepción, el camino a seguir, tanto desde la óptica de la determinación de la autoridad judicial competente, así como de la demarcación de la Ley aplicable será significativamente diferente.

## 2. Delimitación de la competencia judicial internacional

### 2.1. Calificación como derecho real

Los contratos a tiempo compartido, como ya se ha señalado, otorgan el derecho a usar un inmueble en régimen de tiempo parcial, es decir, durante

- 56 No serán pues aplicables las normas reguladoras de la venta y comercialización de derechos (de una u otra clase) a la persona que vende su derecho con independencia de su actividad profesional; en concreto, al particular adquirente de un derecho que después decide venderlo. Ávida apreciación de L. COSTAS RODAL, “Contratos de cesión temporal de uso y disfrute”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Tratado de contratos*, Tomo II, 4<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 3429.
- 57 Así pues, a dicha facultad de alojamiento se incorpora la prestación de ciertos servicios, ya los asuma directamente el constituyente del régimen o lo haga a través de una empresa que los preste por él. Así lo recuerda J.A. GARCÍA GARCÍA, *Destino y uso de los bienes inmuebles. Régimen sustantivo y registral*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, libro electrónico.
- 58 F. ARNAU MOYA, “El décimo aniversario de la Ley 4/2012 de Contratos de aprovechamiento por turno”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 33, 2022, p. 296-297.
- 59 Magna fundamentación ofrecida por J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 2024, pp. 25-26.
- 60 En su momento, quien suscribe, ha analizado cómo debe ser entendida la existencia del elemento internacional al objeto de poder delimitar el tribunal competente y el Derecho aplicable. *Vid.* D. CARRIZO AGUADO, “La competencia judicial internacional cuyas partes presentan domicilio en el mismo Estado Miembro: challenge en torno a la búsqueda del componente transfronterizo”, *La Ley Unión Europea*, nº 132, 2025, versión online.
- 61 De manera muy aclaratoria CALVO y CARRASCOSA entienden que, el factor extranjero existe y hace que una situación jurídica privada sea “internacional” con total independencia de la intensidad de extranjería del elemento en cuestión. Asimismo, consideran que, el elemento extranjero existe y hace que una situación jurídica privada sea “internacional” con total independencia, también, de su relevancia intrínseca, esto es, de su importancia objetiva en el contexto de la relación legal. *Cfr.* A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 129-130.
- 62 Su posible calificación como derechos reales o contratos de arrendamientos de inmuebles justificaría la elección del foro. Puntualización de M. SABIDO RODRÍGUEZ, “Contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, algunas cuestiones planteadas a la luz de la jurisprudencia española”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº1, 2022, p. 478.

un período específico cada año y a menudo son celebrados por turistas que, en lugar de comprar directamente una vivienda de vacaciones, adquieren sólo el derecho a residir en el inmueble durante parte del año.

En contraposición, el contrato de arrendamiento contiene, por regla general, cláusulas relativas a la cesión al arrendatario del bien inmueble arrendado, a su uso, a las obligaciones respectivas del arrendador y del arrendatario con relación a su mantenimiento en buen estado, a la duración del arrendamiento, a la restitución de la posesión del bien inmueble al arrendador, al alquilero y a los demás gastos accesorios a cargo del arrendatario, así como los correspondientes al consumo de agua, de gas y de electricidad<sup>63</sup>.

En alguna ocasión el Alto Tribunal Europeo ha señalado que el uso de un apartamento en un complejo hotelero durante un determinado período de cada año a cambio de una renta con sujeción a los gastos de mantenimiento es un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles. Además, una forma de considerar la estructura jurídica de dicho contrato a tiempo compartido es que dicha fórmula negocial constituye

un arrendamiento de un apartamento específico durante un período determinado, con la posibilidad de intercambiarlo por otro apartamento en años futuros<sup>64</sup>.

Si se atiende a la naturaleza de derecho real sobre bien inmueble se debe aplicar el foro exclusivo en materia de derechos reales inmobiliarios —artículo 24.1 Reglamento (UE) 1215/2012—<sup>65</sup> que establece como tribunal «exclusivamente» competente aquél donde esté sito el bien inmueble en cuestión<sup>66</sup>. Ciertamente, esta competencia exclusiva está justificada por la complejidad de la relación propietario-arrendatario que comprende una serie de derechos y obligaciones, además de la relativa al alquiler<sup>67</sup>.

La doctrina española entiende que los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles siguen siendo prisioneros del foro exclusivo y, la única posibilidad de huir de su aplicación consiste en la calificación del contrato puesto que si se logra demostrar que junto con el arrendamiento del bien inmueble existen otras prestaciones que complejizan el contrato hará que quede liberado y pueda sustanciarse conforme a las

reglas generales de competencia judicial internacional del Reglamento (UE) 1215/2012<sup>68</sup>. Más aun, otorgar a las partes la posibilidad de prever por sumisión expresa un determinado tribunal competente aunque sea a través de una autonomía de la voluntad limitada a los tribunales de los Estados miembros vinculados al supuesto, como sería el lugar del inmueble o el domicilio de cualquiera de las dos partes o, incluso, insertar una norma específica para contratos de arrendamiento de inmueble entre personas jurídicas, podría facilitar la aplicación de un elenco variado de foros, incluida la sección reservada a la protección de parte débil<sup>69</sup>.

Realmente, es discutido el juego del artículo 24.1 Reglamento (UE) 1215/2012 en presencia de los contratos de aprovechamiento de inmuebles a causa de las grandes diferencias existentes de Estado a Estado a la hora de calificar los derechos de uso sobre el inmueble que confieren dichos contratos<sup>70</sup>. De este modo, se incluirán en el foro exclusivo, los litigios planteados en el marco del contrato de aprovechamiento por turno que tenga un fundamento jurídico-real y aquellos

63 No será tenido en cuenta la condición de consumidor, si el interés en la contratación no es el uso o aprovechamiento de las semanas concretas que adquiere como tal en los complejos turísticos sino que su interés sea el de la explotación de los derechos adquiridos mediante arrendamiento o reventa: *Vid. SAP de Santa Cruz de Tenerife*, de 20 de noviembre de 2015: ES:APTF:2015:2520.

64 STJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-73/04, *Klein*: EU:C:2005:607. En torno a la misma, *vid. N. DOWNES*, “Conflicting Interests in Timeshare Contracts Revisited on the Occasion of the ECJ (First Chamber) Case C-73/04 Judgment 13 October 2005, Brigitte and Marcus Klein v. Rhodos Management Ltd”, *European Review of Private Law*, vol. 15, 2007, pp. 157-168.

65 La jueza C. Toader entiende que, las disposiciones del artículo 24, punto 1, del Reglamento (UE) 1215/2012 no deben interpretarse en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad. Ello queda argumentado en la Sentencia de 25 de marzo de 2021, asunto C-307/19, *Obala i lučice*: EU:C:2021:236.

66 Es preciso tener en cuenta el hecho de que la razón fundamental de la competencia exclusiva de los tribunales del Estado miembro en el que esté situado el inmueble es la circunstancia de que el tribunal del lugar en el que se encuentra el inmueble es el que, habida cuenta de la proximidad, está en mejores condiciones de tener un buen conocimiento de las situaciones de hecho y de aplicar las normas y los usos que, en general, son los del Estado en el que esté situado el inmueble: *Vid. STJUE de 3 de abril de 2014, asunto C-438/12, Weber*: EU:C:2014:212.

67 Para determinar si un litigio queda dentro del ámbito de esta competencia exclusiva es necesario examinar, por un lado, si el litigio se refiere a un contrato de arrendamiento de un bien inmueble y, por otro, si el objeto del litigio está directamente relacionado con los derechos y las obligaciones que se derivan del tal contrato de arrendamiento, ya que, como se desprende de la jurisprudencia, no basta que el litigio tenga relación con un contrato de arrendamiento de un bien inmueble para determinar la competencia del tribunal del Estado miembro donde se halla el inmueble: *Vid. STJE de 16 de noviembre de 2016, asunto C-417/15, Schmidt*: EU:C:2016:881 y STJUE de 10 de febrero de 2022, asunto C-595/20, *ShareWood Switzerland*: EU:C:2022:86.

68 A. DURÁN AYAGO, “Contrato de arrendamiento de bungalow en complejo turístico y foro exclusivo: alcance y dudas. Sentencia del Tribunal de Justicia 16 de noviembre de 2023, asunto C-497/22, EM vs. Roompot Service BV”, *La Ley Unión Europea*, nº 122, 2024, versión online.

69 Interesante puntualización de M. FONT i MAS, “Reflexiones en torno a la adecuación del foro exclusivo del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles”, en M. FONT i MAS (Dir.), *Private International Law on rights in rem in the European Union*, Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 347.

70 I. HEREDIA CERVANTES, “Comentario al artículo 24.1”, en P. BLANCO-MORALES LIMONES, F.F. GARAU SOBRINO, M.L. LORENZO GUILLÉN y F.J. MONTERO MURIEL, F.J., (Coords.), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 510.



que coincidan con el concepto de arrendamiento de bienes inmuebles<sup>71</sup>. Sin embargo, el juez luxemburgoés nos recuerda que, con carácter principal, no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 24.1 Reglamento (UE) 1215/2012 el contrato en virtud del cual un profesional del turismo pone a disposición un alojamiento de vacaciones en un complejo vacacional, para un uso personal de corta duración<sup>72</sup>.

Del mismo modo que sucede con el resto de los foros recogidos en el artículo 24, la competencia de los tribunales de situación del bien inmueble es de carácter exclusiva<sup>73</sup> y excluye la competencia de cualquier otro tribunal<sup>74</sup>, incluidos los del domicilio del demandado y los que pudieran elegir las partes del litigio de manera expresa o tácita<sup>75</sup>. A pesar de que el Derecho internacional privado debe ofrecer la libertad de elección de tribunal, esta presenta como única excepción las materias objeto de litigio enmarcadas en los foros exclusivos. La razón de esa singularidad radica en que esta materia

cuenta con determinados intereses que están comprometidos, no solo los de las partes, sino también generales, públicos y soberanos del Estado que sus tribunales conocen<sup>76</sup>.

*Por tanto, en los contratos de aprovechamiento por turno el quid viene determinado por la naturaleza de la acción que se ejerce*

En este contexto, el juzgador europeo realiza una interpretación restrictiva del artículo 24.1 Reglamento (UE) 1215/2012 en tanto que lo circscribe a las acciones estrictamente reales sobre bienes inmuebles<sup>77</sup>.

El TJUE ha precisado que la competencia exclusiva de los tribunales del Estado contratante en el que esté situado el inmueble no engloba la totalidad de las acciones relativas a

los derechos reales inmobiliarios, sino únicamente aquellas que, al mismo tiempo, se incluyan en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 1215/2012 y estén destinadas, por una parte, a determinar la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes y, por otra, a garantizar a los titulares de esos derechos la protección de las facultades vinculadas a sus títulos<sup>78</sup>.

Por tanto, en los contratos de aprovechamiento por turno el *quid* viene determinado por la naturaleza de la acción que se ejerce. En este sentido, sólo son subsumibles en el artículo 24.1 aquéllas cuyo fundamento sea real<sup>79</sup>. En efecto, las relaciones derivadas de un contrato de *Time Sharing* que carezcan de contenido real o que no encajen en el concepto de arrendamiento establecido por el artículo 24.1 Reglamento (UE) 1215/2012 quedan ancladas al régimen general<sup>80</sup>.

71 STJCE de 22 de abril de 1999, asunto C-423/97, Travel Vac: EU:C:1999:197.

72 STJUE de 16 de noviembre de 2023, asunto C-497/22, *Roompot Service*: EU:C:2023:873. Un estudio crítico de la misma, vid. C. RÜSING, "International jurisdiction and applicable law for holiday letting agreements", *IPRax*, Issue 6, 2024.

73 Los foros exclusivos son foros en los cuales los aspectos declarativos y ejecutivos van tan estrechamente vinculados que puede resultar ineficiente su atribución a servicios jurisdiccionales distintos. Magna consideración de los profesores M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 261.

74 Como alude SERRANO los Reglamentos europeos son norma interna pues ni siquiera deben transponerse al Derecho interno y por ello hay que estar atentos a la última instancia judicial; vid: A. SERRANO DE NICOLÁS, "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 M. FONT i MAS, Á. SERRANO DE NICOLÁS y P. VÁZQUEZ MORAL (Dir.), *Derechos reales en el derecho internacional privado de la UE. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial*, Marcial Pons y Colegio Notarial de Cataluña, Barcelona, 2024, pp. 112-113.

75 La aplicación de los foros exclusivos no está sometida al requisito de que el demandado tenga su domicilio en algún Estado miembro; el propio precepto contempla esta situación al comienzo del precepto «con independencia del domicilio del demandado».

76 I. LORENTE MARTÍNEZ, "Cláusula atributiva de competencia en favor de tribunales de terceros estados y sumisión tácita a favor de tribunales de un estado miembro: el dilema", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 1, 2017, p. 451.

77 STJUE de 3 de octubre de 2013, asunto C-386/12, *Schneider*: EU:C:2013:633.

78 STJUE de 17 de diciembre de 2015, asunto C-605/14, *Komu* y otros: EU:C:2015:833.

79 De conformidad con la SAP de Málaga, de 12 de enero de 2024: ES:APMA:2024:339, la situación del inmueble, fuero invocado en la demanda, no genera ningún criterio de atribución de la competencia exclusiva, puesto que el contrato litigioso no tendría encaje en la naturaleza de derecho real en la medida en que no se refiere únicamente al derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido, sino que se adquiere la pertenencia a una comunidad (membresía), con la prestación de servicios consistentes en el uso, no de un inmueble concreto en exclusiva, sino en el del paquete de inmuebles del vendedor en todo el mundo. O también en la SAP de Málaga, de 31 de marzo de 2021: ES:APMA:2021:58A se entiende que, un contrato que no se refiere únicamente al derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido, sino que se refiere igualmente a la prestación de distintos servicios de un valor superior al del derecho de utilización de un inmueble no constituye un contrato de arrendamiento de un bien inmueble y, por tanto, no cabe la invocación de la competencia exclusiva que se contempla en el art. 24.1 del Reglamento 1215/2012.

80 Vid. AAP de Málaga, de 27 de enero de 2017: ES:APMA:2017:19A: ... cualquier pacto de sumisión a la jurisdicción no exclusiva de un tribunal extranjero es válido, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, encontrando amparo en el artículo 25 Reglamento (UE) 1215/2012 y sin que resulte contrario al artículo 24 del citado Reglamento, al no encontrarnos ante un derecho real inmobiliario o arrendamiento de bienes inmuebles...



## 2.2. Calificación como derecho obligacional

### A. Contextualización en el mercado operante

Ante las prácticas agresivas de marketing y publicidad a las que se ven sometidos los usuarios de aprovechamiento por turno se derivan ciertos problemas que conllevan la activación de los foros de protección hacia la parte débil<sup>81</sup>. En concreto, el sector turístico constituye uno de los campos empresariales que se presta exponencialmente a constituir una esfera idónea o particularmente adecuada para la proliferación de actos de engaño

y comportamientos constitutivos de publicidad engañosa, de manera que las normas sobre estos extremos deben constituir un valioso medio de ayuda para luchar contra tales conductas<sup>82</sup>.

### B. Coordenadas generales delineadas por el legislador europeo

Al respecto, se puede afirmar que el contrato internacional de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico puede ser contemplado como una transacción internacional de consumo y, por tanto, sujeta a la regulación atinente en la sección 4<sup>a</sup>, del Capítulo II, del Reglamento (UE) 1215/2012 —artículos 17 a 19—<sup>83</sup>.

Concretamente, su artículo 17 fija un sistema de foros que otorgan un régimen específico más beneficioso para el adquirente-consumidor<sup>84</sup> en la medida que es la parte dentro de la relación contractual considerada más débil y jurídicamente menos experimentada<sup>85</sup>. Dicho precepto emplea el término “persona” sin delimitar si el concepto de consumidor se refiere solo a personas físicas o incluye también los supuestos en los que la contraparte es una persona jurídica<sup>86</sup>. La literalidad del precepto no distingue entre persona física y/o jurídica, lo que ha obligado a la doctrina a afirmar que sólo las personas físicas están legitimadas para beneficiarse de tal régimen, a pesar de que, en otros preceptos, tales como el 1 o 24, sí que se encuentra tal distinción o precisión<sup>87</sup>.

En este sentido, para que dichos negocios jurídicos estén amparados bajo la modalidad de contratos celebrados por los consumidores deben concurrir determinadas condiciones. En primer lugar, que la adquisición del bien o servicio sea para un uso ajeno a su actividad profesional<sup>88</sup>. Seguidamente, el transmitente de la cuota de *Time-Sharing* ha de ser un profesional que actúa en el marco

81 *Vid. SJM* núm. 2 de Palma de Mallorca, de 7 de noviembre de 2016: ES:JMB:2016:4260, “...la relación entre D. Alvaro y Vacaciones e-Dreams S.L. se produjo de forma telemática, ostentando el primero, la condición de consumidor y la segunda, de empresario prestador de servicios...”.

82 *Vid. E. BARRERO RODRÍGUEZ y R. VIGUERA REVUELTA*, “Reflexiones sobre la protección del consumidor de servicios turísticos frente a la publicidad engañosa de sociedades mercantiles turísticas”, en AA.VV., *El turismo y la experiencia del cliente, una aproximación en la bibliometría española*, IX Jornadas de Investigación en Turismo, Sevilla, 21 y 22 de junio de 2016, pp. 25-26.

83 Se incluyen los contratos de *Time-Sharing* como un tipo de contrato de consumo. Al respecto *vid. A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ*, *Litigación internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I bis*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 409-410 y A. YBARRA BORES, y A. RODRÍGUEZ BENOT, “Competencia de los órganos judiciales españoles para conocer de una demanda relativa a un contrato de multipropiedad cuando el demando está domiciliado fuera de la UE”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, nº 12, 2020.

84 El ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física. Así queda manifestado en la siguiente línea jurisprudencial: STS de 16 de enero de 2017: ES:TS:2017:17; STS de 20 de enero de 2017: ES:TS:2017:169; STS de 15 de febrero de 2017: ES:TS:2017:540; STS de 22 de febrero de 2017: ES:TS:2017:573; STS de 18 de julio de 2017: ES:TS:2017:3010.

85 Es incuestionable que, en casi la totalidad de los casos, el adquirente de derechos de uso y disfrute de inmuebles a tiempo compartido adquiere para sí, para su uso personal, no profesional (*Vid. N. DOWNES*, *Los contratos internacionales de Timesharing*, Eurolex, Madrid, 1998, p. 142).

86 *Vid. V. ANDREEVA ANDREEVA*, “Licencias de derechos de propiedad y protección de los consumidores en el Reglamento Bruselas I y su articulación con el Reglamento Roma I”, *Anuario español de derecho internacional privado*, nº 9, 2009, p. 377.

87 A. ARROYO APARICIO, “Comentario al artículo 17”, en P. BLANCO-MORALES LIMONES, F.F GARAU SOBRINO, M.L. LORENZO GUILLÉN y F.J. MONTERO MURIEL (Coords.), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 443.

88 El consumidor puede concebirse como el sujeto que celebra el contrato sin finalidad de integrar el bien adquirido o el servicio contratado en procesos de mercado de carácter industrial, comercial o profesional y, por tanto, con el propósito de dar satisfacción a necesidades personales, privadas o domésticas (en suma, no empresariales ni profesionales). Fundamentación muy calificadora de LM. MIRANDA SERRANO, “Nuevas reglas de la UE relativas al desistimiento del consumidor en los contratos a distancia sobre servicios financieros y a través de interfaces en línea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 17, nº1, 2025, p. 535.



de sus actividades<sup>89</sup>. Y, por último, el empresario debe ejercer su actividad comercial o bien, en el Estado miembro del domicilio del consumidor, o bien dirigir su actividad profesional hacia dicho Estado miembro o hacia varios Estados, incluido el de la residencia habitual del consumidor<sup>90</sup>.

### C. Articulación en el proceso civil transfronterizo

Los foros de protección incorporados en el Reglamento (UE) 1215/2012 deben estar sustentados bajo la concepción de que consumidor es aquella persona que contrata para un uso ajeno a su actividad profesional, pero no se le debe exigir que sea un «consumidor final»<sup>91</sup> por cuanto el amparo legal

enmarca, igualmente, al consumidor ahorrador o inversor, que contrata algún tipo de servicio financiero con el objeto de obtener una rentabilidad o lucro; por ello, el elemento determinante no es la finalidad del contrato sino el hecho de que el consumidor actué al margen de una actividad profesional<sup>92</sup>.

Sobre la base de este planteamiento, hay que tener presente que el punto de mira debe estar focalizado en la posición que el consumidor ostenta en el contrato y la finalidad del mismo, esto es, actuación ajena y completamente independiente a cualquier actividad profesional y, que en el supuesto de la obtención de lucro sea, meramente, para uso particular<sup>93</sup>.

En la práctica contractual del *Time-Sharing* es esencial la actividad generada por las páginas *webs* interactivas como vehículo de contratación electrónica de los servicios derivados de tal modalidad contractual<sup>94</sup>. Si bien, el mero hecho de que las *webs* sean accesibles desde el Estado del domicilio del consumidor no parece suficiente para que opere el foro de protección comprendido en los artículos 17 a 19 Reglamento (UE) 1215/2012<sup>95</sup>. Por consiguiente, se manifiesta necesario detectar la voluntad del profesional precisándose conocer cómo incide en el mercado del consumidor con el propio contenido y configuración de la *webpage*<sup>96</sup>. También, ciertos factores externos, como pueden ser la

- 89 La «otra parte contratante», expresión utilizada por el legislador, debe entenderse referida únicamente a la persona, física o jurídica, parte en el contrato en cuestión y no a otras personas, ajenas a tal contrato, aun cuando estén vinculadas a esa persona. Así lo deja patente el juzgador europeo en la STJUE de 14 de septiembre de 2023, asunto C-821/21, *Club La Costa y otros*: EU:C:2023:672.
- 90 El Reglamento (UE) 1215/2012 sólo protege al consumidor de *Time-Sharing* que sea un consumidor pasivo; por ello el adquirente de *Time-Sharing* domiciliado en un Estado miembro de la UE que se desplaza a otro Estado miembro para adquirir su cuota de *Time-Sharing*, el contrato no estará protegido por lo dispuesto en el artículo 171 c), pues el adquiriente es un consumidor activo de *Time-Sharing*. Acertada valoración de A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 3463-3464. El juzgador europeo ha especificado que el foro de protección es aplicable asimismo a contratos entre presentes, por lo que protege al consumidor frente a las mencionadas tácticas de «deslocalización». Por lo tanto, el hecho de que el consumidor se haya desplazado al Estado miembro del comerciante para firmar el contrato no excluye la competencia de los tribunales del Estado miembro del consumidor (*Vid. STJUE de 6 de septiembre de 2012, asunto C-190/11, Mühlleitner*: EU:C:2012:542).
- 91 A sensu contrario hay autores que estiman que los convenios atributivos de jurisdicción son aplicables cuando se trate de consumidores finales privados que no participan en actividades comerciales o profesionales, lo que se determina de acuerdo con la posición de la persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y finalidad de dicho contrato. Interesante reflexión de F.F. GARAU SOBRINO, «Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho Procesal Civil Internacional español», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 2, nº 2, 2010, pp. 63-64.
- 92 En la esfera del Derecho internacional europeo, el consumidor activo tradicionalmente no ha recibido la protección que el consumidor pasivo; por ello, tanto el Reglamento (UE) 1215/2012 como el Reglamento (CE) 593/2008, otorgan especial protección aquellos consumidores que han sido captados por el proveedor o empresario en el Estado donde éstos poseen su residencia. Postulado de P. CACHIA, «Consumer contracts in European private international law: The sphere of operation of the consumer contract rules in the Brussels I and Rome I Regulations», *European law review*, vol. 34, nº 3, 2009, pp. 489-490.
- 93 Apuntado en su momento por D. CARRIZO AGUADO, «Nuevas coordenadas en las transacciones financieras internacionales: la teoría «Petruchová»», *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, nº 0, 2020, pp. 325-354.
- 94 No obstante, como muy bien revela FELIU, la complejidad y lentitud de los litigios transfronterizos contribuyen a calificar los procesos judiciales como poco idóneos en un contexto vertiginosamente mutable y que exige celeridad en las soluciones. A ello se añade que el sistema judicial resulta poco adecuado para reclamaciones de turistas relativas a la prestación de servicios contratados a través de la Red, debido en parte a la escasa dimensión de las cuantías reclamadas. Los altos costes legales no se compensan con los bajos costes de la reclamación (*Cfr. S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR*, «La resolución de litigios en línea aplicada a la comercialización de servicios turísticos», *La Ley Unión Europea*, nº 42, 2016, versión *on line*).
- 95 En la STJUE de 7 de diciembre de 2010, asuntos C-585/08 / C-144/09, *Peter Pammer / Hotel Alpenhof GesmbH*: EU:C:2010:740, el Alto Tribunal europeo destaca que la mera utilización de una página web por un vendedor para establecer relaciones comerciales no significa por sí misma que su actividad esté «dirigida a» otros Estados miembros, circunstancia que llevaría aparejada la aplicación de las reglas de competencia protectoras contenidas en el Reglamento. El Alto Tribunal Europeo considera que para que sean aplicables dichas reglas respecto de los consumidores de otros Estados miembros, el vendedor debe haber manifestado su voluntad de establecer relaciones comerciales con ellos. *Vid. in extenso* sendos estudios de la citada sentencia, J. CLAUSNITZER, «EuGH, 7.12.2010, C-585/08, C-144/09: Gerichtsstand bei Verbraucherverträgen via Internetangebot – Peter Pammer / Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG und Hotel Alpenhof GesmbH / Oliver Heller», *Europäische zeitschrift für wirtschaftsrecht*, vol. 22, nº 3, 2011, pp. 98-105; L. MANIGRASSI, «Justice, liberté, sécurité (arrêt «Pammer & Hotel Alpenhof»)», *Revue du droit de l'Union Européenne*, nº 1, 2011, pp. 138-144; M. POSNOW WURM, «La protection des consommateurs en droit international privé européen suite aux arrêts Pammer-Hotel Alpenhof: la notion d' «activité dirigée»», *Revue de droit international privé*, nº 1, 2011, pp. 167-181).
- 96 Valorar la voluntad del profesional para precisar el concepto de «actividad dirigida» no contenida ni en el Reglamento (UE) 1215/2012 ni en el Reglamento (CE) 593/2008, hace necesario acudir a la jurisprudencia y así entrelazar la relación entre ambos instrumentos comunitarios. Sabias apreciaciones de E. LEIN, «The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy», *Yearbook of Private International Law*, vol. X, 2008, pp. 177-198 y F.

publicidad de la *web* fuera de la Red en el país del consumidor o, la inclusión de hipervínculos en las páginas locales que «redireccionarían» al consumidor al sitio de la página web en el extranjero<sup>97</sup>.

La insuficiencia de las normas que articulan los foros en materia de contratos celebrados por los consumidores para hacer frente a las necesidades de la comercialización de productos y servicios a través de Internet ha dotado al Tribunal de Luxemburgo de una importante misión a la hora de suplir las carencias del sistema mediante la interpretación de las normas del Reglamento (UE) 1215/2012 toda vez que, un consumidor puede demandar ante los tribunales de su domicilio al

empresario, incluso aunque el contrato no haya sido celebrado en atención a la actividad desplegada por el empresario en el país del consumidor<sup>98</sup>.

Los foros de los que dispone el consumidor de cuotas de *Time-Sharing* a la hora de litigar están recogidos esencialmente en el artículo 18 Reglamento (UE) 1215/2012. Si el consumidor es la parte demandante en el proceso podrá demandar al empresario bajo una doble posibilidad<sup>99</sup>: bien, ante los Tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliado el empresario, bien, ante los Tribunales del país en el que estuviera domiciliado el propio consumidor<sup>100</sup>. Por el contrario, si el consumidor es el demandado en el litigio, el empresario solamente podrá

interponer la demanda ante los jueces del Estado miembro en que estuviera domiciliado el consumidor.

Sea como fuere, si el empresario y el consumidor pactan el juez competente sólo será válido tal acuerdo si es posterior al nacimiento del litigio<sup>101</sup> o si permite al consumidor formular demandas ante tribunales diferentes a los señalados por el propio Reglamento<sup>102</sup>. De este modo, la cláusula de sumisión expresa no podrá surtir efecto, de tal manera que el consumidor conserva el foro electivo que le otorga el artículo 18.1<sup>103</sup>.

Asimismo, prevalecerá un posible pacto entre las partes si se atribuye competencia a los órganos

POCAR, "Some Remarks on the Relationship between the Rome I and Brussels I Regulations", en F. FERRARI, F. y S. LEIBLE, (Eds.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, Munich, 2009, pp. 343-358.

- 97 La comercialización de productos a través de la red, especialmente dirigida hacia el mercado donde el consumidor tiene su domicilio, es susceptible de quedar amparada por la amplia redacción de los artículos 17 a 19 Reglamento (UE) 1215/2012, hecho que ha sido objeto de severas críticas por los lobbies del comercio electrónico (*Vid.* J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S.A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13<sup>a</sup> ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, libro electrónico).
- 98 STJUE de 17 de octubre de 2013, asunto C-218/12, *Emrek*: EU:C:2013:666. Para un análisis crítico de dicho pronunciamiento, *vid.* F. Esteban de la Rosa, "El papel del nexo de causalidad en el sistema europeo de competencia internacional de los contratos de consumo: ¿una condición para el olvido?", *La Ley Unión Europea*, nº 11, 2014, versión *on line*.
- 99 Las secciones especiales dedicadas a los contratos de consumo, seguro y trabajo responden a unas mismas directrices: asimilación de las sedes secundarias al domicilio para quienes contratan con las consideradas partes débiles; varios foros de competencia judicial internacional cuando la parte débil actúa como demandante; una solución restrictiva, limitada con carácter general al domicilio del demandado, cuando la parte débil es la demandada; así como una posibilidad limitada para los acuerdos de elección de foro. El resultado, como ya sabemos, es que en relación con los contratos de consumo y trabajo se aplican las normas de competencia judicial internacional del Reglamento cuando son consumidor y trabajador quienes actúan como demandantes, con independencia del domicilio del demandado (artículos 18.1 y 21.2). La situación inversa no se contempla. Sobre este particular, B. CAMPUZANO DÍAZ, "Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE. Análisis de la reforma", *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 28, pp. 16-19; P. MAESTRE CASAS, "Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición)", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 1, nº 1, 2013, p. 194.
- 100 En el ámbito del comercio internacional, este foro debe ser objeto de una «lectura electrónica», pues si el empresario profesional demandado se identifica en su *web* con un domicilio aparente diferente a sus domicilio real, habrá que estimar que el consumidor demandante podrá interponer la demanda tanto en el país del «domicilio ficticio», como en el país del «domicilio real» del empresario: *Cfr.* J. CARRASCOSA GONZÁLEZ y J.M. ALMUÍ CID, "Contratos internacionales de consumo", en M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), A.L. CALVO CARAVACA (Coord.), *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. XVII, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 788-789.
- 101 El concepto de «litigio» empleado por el Reglamento Bruselas I-bis, debe interpretarse en su sentido lego, esto es, no en su sentido técnico como pleito o proceso, sino más bien, como sinónimo de conflicto, controversia, discrepancia, etc. Será el surgimiento de ese «conflicto» el que haga previsible el posterior nacimiento de un proceso, por lo que las partes ante esta situación se encontrarán en una posición óptima para valorar con mayor precisión lo que a su derecho convenga en relación con el tribunal que deba conocer (*Vid.* J.M. GONZÁLEZ GARCÍA y C. MARTÍN BRAÑAS, "Fueros especiales de competencia internacional (II). Contrato de seguro. Contrato con consumidores. Contratos individuales de trabajo", en A. DE LA OLIVA SANTOS (Dir.), F. GASCON INCHAUSTI (Coord.), *Derecho Procesal Civil Europeo*, vol. I, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 171-172).
- 102 Dichos acuerdos pueden designar, además de la competencia judicial internacional, la competencia territorial de los tribunales o bien solamente la territorial, quedando implícita la internacional (*Cfr.* S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, "Nulidad de las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable a la luz de la Ley 3/2014 por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 29, 2015, pp. 6-7). Al respecto, en la SAP de Málaga, de 19 de julio de 2019: ES:APMA:2019:534 el juez incide en la afirmación de que el pacto no es oponible a los consumidores y ha de ceder ante las normas especiales de atribución de jurisdicción establecidas en la Sección 4<sup>a</sup> del Reglamento (UE) 1215/2012 en tanto que determinan la atribución de competencia para el conocimiento del litigio a favor de los órganos jurisdiccionales donde se halla domiciliada la sociedad mercantil contratante en calidad de demandada.
- 103 En la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 28 de junio de 2019: ES:APTF:2019:719, el juez recuerda el artículo 25.4 Reglamento (UE) 1215/2012 "...No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia si son contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23..."



jurisdiccionales del Estado miembro de la residencia habitual de ambos, a no ser que la ley no prohíba tales acuerdos<sup>104</sup>.

En el supuesto en que el demandado no se halle domiciliado en un Estado parte, procederá la aplicación de las reglas de competencia judicial previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, salvo que el demandante sea el consumidor, pues en caso de que sea aplicable el artículo 18.1 Reglamento (UE) 1215/2012, le habilita para presentar la demanda en los tribunales de su domicilio con «independencia del domicilio de la otra parte»<sup>105</sup>.

La vibración del legislador europeo es equilibrar la asimetría que hay entre el consumidor y el empresario debido

a que el Reglamento (UE) 1215/2012, con la activación del *fórum actoris*, permite que el consumidor reduzca los costes de litigación y así conseguir que éste no desista de hacer valer sus derechos por estar obligado a ejercitarse ante los tribunales del profesional. Con todo, lo que se pretende es que el consumidor no se vea forzado a desistir de hacer valer sus derechos judicialmente por estar obligado a ejercitarse ante los tribunales del Estado en el que su cocontratante tiene su domicilio<sup>106</sup>.

#### D. *Idiosincrasia del foro*

Estos foros son *intuitu personae*, por lo que el adquirente-consumidor será el único con legitimación procesal activa para invocarlos, es decir, es

una regla de protección estrictamente procesal, y por ello inalienable: el consumidor no puede ceder a un tercero sus derechos procesales que le otorga la Sección 4<sup>107</sup>.

Así las cosas, la acción colectiva entendida *stricto sensu*, esto es, la asociación que asume el papel de la defensa de intereses y derechos «colectivos» de un conjunto de consumidores, posee escaso recorrido en los foros establecidos en la Sección 4.<sup>a</sup>, del Título II, del Reglamento (UE) 1215/2012<sup>108</sup>, debido a que su legitimación procesal extraordinaria no proviene de la afirmación de un derecho subjetivo, ni propio de la asociación, ni de los consumidores en particular<sup>109</sup>. Nos hallamos ante un uso de estos foros en los que se aprecia la inexistencia de un

104 En atención al objetivo de protección de la parte débil del contrato, la autonomía de la voluntad encuentra un serio límite, que condiciona —sin excluir— la posibilidad de que las partes pudieran seleccionar el foro competente. Suele ser habitual que se admita la sumisión expresa, siempre y cuando se manifestara con posterioridad al nacimiento del litigio y se ofrezca a la parte débil posibilidades complementarias de demandar a la otra parte. En este sentido, *vid.* G. Palao Moreno, “La autonomía de la voluntad y la resolución de las controversias privadas internacionales”, L. Prats Albentosa, (Coord.), Autonomía de la voluntad en el derecho privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado, Tomo V, Wolters Kluwer España, Madrid, 2012, pp. 871-875.

105 La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985) contiene unos foros especiales claramente inspirados en la reglamentación del Convenio de Bruselas. Por ello se establece la competencia de los Tribunales españoles cuando el domicilio del consumidor se encuentre en España, si se trata de contratos de ventas a plazos de bienes muebles o préstamos de financiación. Sin embargo, se prevé la competencia de los Tribunales españoles, para otros contratos de consumo de bienes muebles y servicios, «cuando la celebración del contrato hubiere sido precedida por oferta personal o publicidad realizada en España o el consumidor hubiera llevado a cabo en territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato» (*Cfr.* J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S.A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13<sup>a</sup> ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, libro electrónico).

106 AÑOVEROS matiza que se prevé un *forum actoris* que garantiza al consumidor que el litigio pueda sustanciarse ante los tribunales del Estado miembro donde se encuentre su centro socio-económico (domicilio del consumidor) con independencia de donde esté domiciliado el empresario (ie, tanto si el empresario tiene su domicilio en un Estado miembro como en un Estado tercero). Así queda delimitado en B. AÑOVEROS TERRADAS, “Contratos de aprovechamiento por turnos de inmuebles: legitimación pasiva, grupos de empresas, carácter abusivo de las cláusulas de elección de foro y derecho aplicable e imperatividad internacional de la ley española”, *La Ley Unión Europea*, nº 122, 2024, versión online.

107 No pueden invocar estos foros las asociaciones de consumidores y usuarios que ejercitan una acción de interés colectivo por cuenta de éstos o cuando actúan por subrogación en los derechos de aquéllos. La regla de base es que el derecho procesal de cada Estado determina en qué condiciones procesales es posible plantear acciones colectivas ante sus tribunales. Los foros previstos en la Sección 4<sup>a</sup>, sólo podrán invocarse cuando la acción colectiva, no es más que una acumulación de acciones contractuales individuales, y por consiguiente, los actores sean los propios consumidores, o cuando la asociación actúa como representante en nombre y por cuenta de los consumidores [legitimación extraordinaria por representación]. Sabia apreciación de M. VIRGÓS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2<sup>a</sup> ed., Thomson Civitas, Navarra, 2007, pp. 173-174.

108 Si el consumidor cediese su derecho material a un tercero, consumidor o no, se aplicaría el régimen general (artículos 4, 7.1 y 7.5 Reglamento (UE) 1215/2012); así lo entiende F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 5.<sup>a</sup> ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2019, p. 132.

109 Conviene apuntar que, las asociaciones de consumidores no han celebrado contratos de consumo con el empresario o profesional. El Reglamento (UE) 1215/2012 solo protege al consumidor cuando es personalmente demandante o demandado; si el consumidor cede sus derechos no podrá acogerse a los foros previstos. A juicio de un sólido sector doctrinal, la acción ejercitada por el consumidor es *in personam*; si no fuera así, la empresa podría ser demandada ante los tribunales cuya competencia le resulte totalmente imprevisible, *cfr.* A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, 2022, p. 3451. Quedan excluidas las acciones de grupo y las acciones de representación conjunta, *cfr.* J.M. ESPINAR VICENTE y J.I. PAREDES PÉREZ, *El régimen jurídico de las obligaciones en Derecho Internacional Privado español y de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 82. A *sensu contrario*, otro sector doctrinal valora positivamente que, una asociación podrá elegir el tribunal en nombre y por cuenta de los consumidores a los que representa voluntariamente. Si bien, hay dudas si la asociación podría demandar en el domicilio de los consumidores representados o hacer uso de la autonomía de la voluntad regulada por el artículo 19 Reglamento (UE) 1215/2012 (*Cfr.* Á. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Abogacía Internacional. La protección de los consumidores*, Vol. II, Rasche, Madrid, 2015, p. 186-187).

vínculo directo con los consumidores concretos y la asociación<sup>110</sup>.

Sea lo que fuere, no hay reglas especiales de competencia judicial internacional para las acciones colectivas, en tanto que los foros previstos por el artículo 18 Reglamento (UE) 1215/2012 solo se pueden invocar cuando la acción colectiva resulta ser una acumulación de acciones contractuales individuales, es decir, los consumidores son los propios actores en el proceso<sup>111</sup>. En este sentido, conviene advertir que, el silencio mantenido por la Directiva (UE) 2020/1828, de 25 de noviembre<sup>112</sup> con relación al régimen de competencia judicial pone de relieve la necesidad de establecer elementos clarificadores en su articulado y no un mero “pase de puntillas” plasmado en su Considerando 21<sup>113</sup>.

Cabe plantear que los foros de competencia en materia de consumo contenidos en el Reglamento (UE) 1215/2012 se extienden frente a demandados domiciliados en un tercer Estado —no miembro— cuando quien plantea la acción es el propio consumidor<sup>114</sup>. Como sostiene su considerando 14 se asegura una protección adecuada de los consumidores europeos que hayan contratado con profesionales o empresarios de terceros Estados<sup>115</sup>. Ello implica que, una empresa domiciliada cuya sede esté situada en un tercer Estado podrá ser demandada, en un procedimiento instado por un consumidor, ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro<sup>116</sup>.

No cabe duda de que es loable que se haya eliminado la necesidad del domicilio del demandado en un Estado miembro en la contratación

internacional con consumidores<sup>117</sup>, pero se debe apuntar una posible deficiencia. Particularmente, en los supuestos en los que el demandante hubiera presentado su demanda ante el tribunal de un Estado miembro sin que las partes tuvieran su domicilio en el territorio de la UE, pudiera plantearse que la norma de competencia judicial internacional lleve aparejada la necesidad de tener que proceder posteriormente al reconocimiento y ejecución de la resolución adoptada que, en ciertos casos se acudirá a la jurisdicción del Estado del domicilio del perdedor de la sentencia; incluso se puede ir más allá, pues por razones de economía procesal se podría llevar al demandado a no querer litigar ante unos tribunales alejados del lugar donde dicha parte tiene su domicilio<sup>118</sup>.

110 Debe tenerse en cuenta que precisamente la legitimación otorgada en estos casos a las asociaciones no se corresponde ni con un supuesto de sustitución procesal, ni con un supuesto de representación voluntaria, sino sobre la base de los intereses y derechos (no individualizados *a priori*) del «colectivo» de consumidores, *cfr.* P. JIMÉNEZ BLANCO, “El tratamiento de las acciones colectivas en materia de consumidores en el convenio de Bruselas”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2003, pp. 1573-1583.

111 El alcance de las acciones colectivas siempre ha resultado una cuestión muy problemática, pues en principio, los presupuestos procesales de la acción colectiva quedan determinados por la *lex fori*: *Cfr.* M. VIRGOS SORIANO y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2.<sup>a</sup> ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 173.

112 Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (DOUE nº 409, de 4 de diciembre de 2020).

113 Advertido en su momento en D. CARRIZO AGUDO, ““Vía Crucis” normativo respecto a la salvaguardia individual y colectiva de los consumidores en el plano comercial intraeuropeo”, en J.J. CASTELLÓ PASTOR (Dir.), *Desafíos jurídicos ante la integración digital: aspectos europeos e internacionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 411-441.

114 El derecho del consumidor a reclamar en su propio domicilio frente a profesionales de terceros Estados no impide aplicar las legislaciones nacionales que articulen otros foros de competencia a favor del consumidor. Sería contradictorio, que un consumidor, parte débil, no pudiera invocar los foros exorbitantes de las legislaciones nacionales respecto de un demandado domiciliado en un tercer Estado, al tiempo que lo puede hacer cualquier otro demandante que no tienen esa posición desigual. Puntualización de A. ESPINELLA MENÉNDEZ, “Contratos de consumo en el tráfico comercial UE-Terceros Estados”, Anuario español de derecho internacional privado, nº 14-15, 2014-2015, pp. 291-293. Se ha querido equipar o extender al consumidor europeo, que decide celebrar un contrato internacional con una empresa domiciliada en un Estado tercero de la UE, con el consumidor que disfruta de los beneficios del mercado único. Explicación de B. Añoveros Terradas, “Unidad de mercado y protección jurisdiccional del consumidor europeo: su extensión a los contratos vinculados con terceros estados”, en B. Añoveros Terradas y S. Llebaria Samper, S. (Coords.), *El contrato: apuntes para una revisión. Principios y reglas ante el mercado, la política y el conflicto*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, p. 26).

115 Se habían detectado lagunas de protección de consumidores europeos que habían contratado con profesionales de terceros Estados y pese a darse unos vínculos equivalentes previstos por el Reglamento con la UE, no disponían de un foro en Europa donde demandarlos (*Vid.* A. NUYTS, “La refonte du règlement Bruxelles I”, *Revue critique de droit international privé*, vol. 102, nº 1, 2013, pp. 1-6).

116 A. DURÁN AYAGO, “Europeización del Derecho Internacional Privado del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (EU) 1215/2012: notas sobre el proceso de construcción de un espacio judicial europeo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 29, 2013, pp. 5-6; C. ROSENDE VILLAR, “Principales novedades del Reglamento (UE), núm. 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, *Unión Europea Aranzadi*, nº 11, 2014, versión *on line*.

117 El Reglamento Bruselas I-*bis*, extiende sus reglas frente a domicilios de terceros Estados, pero a juicio de un sector doctrinal, esto no debe excluir el juego de las reglas nacionales. Los foros previstos por el Derecho Nacional, en la medida que contemplan criterios de conexión alternativos a los del Reglamento, podrán seguir siendo invocados frente a los empresarios o profesionales domiciliados en terceros Estados (*Vid.* F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ y S. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, “El nuevo Reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Civitas. Revista española de derecho europeo*, nº 48, 2013, pp. 15-16).

118 Un instrumento que podría llegar a situar el proceso en una órbita jurisdiccional más adecuada podría ser la figura del *fórum non conveniens*, pues faculta al juez para declinar su competencia sin que en ningún caso pueda considerarse arbitraria. Para que pueda ser admitida dicha ex-



### 3. Determinación de la ley aplicable

#### 3.1. Designación como derecho real

Tal y como se ha señalado en sede competencia judicial internacional, la relación jurídica de aprovechamiento por turno puede ser concebida como un derecho real inmobiliario<sup>119</sup>.

Si así fuere, en sede de Derecho aplicable se ha de acudir al artículo 10.1 CC<sup>120</sup> en tanto en cuanto es la norma básica que regula los derechos reales sobre los bienes, puesto que no debe caer en el olvido que en el Derecho Comunitario no se contiene ninguna regla sobre Ley aplicable a los derechos reales<sup>121</sup>.

Ciertamente, el artículo 10.1 CC contempla los derechos reales y su publicidad respecto de bienes tangibles o corporales considerados *uti singuli*<sup>122</sup>. La localización del bien —*lex rei sitae*— como criterio que determina la Ley aplicable tiene, sin duda, ventajas importantes en tanto que es la solución más funcional en la medida de

que los derechos reales son oponibles *erga omnes* y en este sentido, resuelven conflictos de intereses de una pluralidad de sujetos de aprovechamiento económico de los bienes. Además, es un criterio que ofrece certeza y previsibilidad pues responde a las expectativas razonables de las partes protegiéndose así el tráfico jurídico y normalmente coincidirá con el Estado cuyos tribunales vayan a conocer del litigio y donde se deban implementar las resoluciones judiciales<sup>123</sup>. O, dicho de otro modo, la conexión “lugar de situación” facilita la precisión de la Ley aplicable ya que es previsible, conllevando reducidos costes conflictuales y conduce a soluciones predecibles tanto para las partes de una concreta relación, como para los terceros, potenciando la seguridad de todas las transacciones<sup>124</sup>. Con todo, la cohesión es el basamento en el sistema conflictual de carácter unitario que, para determinar la Ley aplicable a los derechos reales se sustancia a través de la regla ya descrita la cual posee un carácter arraigado y asimilado<sup>125</sup>.

La norma aplicable regulará las siguientes cuestiones: a) qué cosas pueden ser objeto de un derecho real; b) el carácter o naturaleza de la cosa —inmueble, mueble, «extra commercium», etc.—; c) el sistema de constitución, modificación, transmisión y extinción del derecho real; d) el régimen del derecho real —duración, contenido, efectos...—; e) las clases de derechos reales y los límites a la autonomía de la voluntad en la creación de derechos reales; f) la publicidad de los actos de constitución, transmisión o extinción de los derechos reales<sup>126</sup>.

Con relación a esta última cuestión —la publicidad de los derechos reales—, sea o no de índole registral, consiste en una condición de opponibilidad del derecho real frente a terceros, generalmente, y de forma exclusiva, frente a terceros subadquirientes de buena fe. A menudo, sin embargo, una determinada exigencia de publicidad (escritura pública, inscripción registral) puede cumplir una función distinta, y ser requerida como

cepción debe existir un foro alternativo adecuado para así alcanzar un equilibrio de intereses. Interesante reflexión a cargo de L. MORENO BLESÁ, “Las novedades introducidas en el espacio judicial europeo con la reforma del Reglamento Bruselas”, *Actualidad Civil*, nº 1, 2015, p. 90 y p. 96.

119 Nótese que, en la STJUE de 14 de septiembre de 2023, asunto C-632/21, *Diamond Resorts Europe y otros: EU:C:2023:671*, se entra a valorar si debe considerarse que tal contrato tiene por objeto la adquisición de derechos reales inmobiliarios, lo que llevaría a la aplicación del artículo 4, apartado 1, letra c) del mencionado Reglamento (CE) 593/2008, o la adquisición de derechos personales, en cuyo caso sería aplicable o bien el artículo 4, apartado 1, letra c), de dicho Reglamento, o bien el artículo 4, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento, en la medida en que se considerase que ese contrato tiene por objeto, respectivamente, un arrendamiento de bienes inmuebles o una prestación de servicios.

120 Artículo 10.1 CC: “La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen”.

121 Hasta la llegada de una «Ley europea de Derecho internacional privado de los derechos reales», la cuestión se traduce en la necesidad de que el ámbito de aplicación del futuro instrumento se circunscriba a los derechos reales sobre bienes corporales, especificándose en el frontispicio del texto que se trata de derechos oponibles *erga omnes*. Con todo, la parte más ardua de una delimitación de este tipo estriba en las exclusiones que deben acompañar la fijación del supuesto de hecho. Evaluación de G. GARRIGA SUAU, J.M. FONTANELLAS i MORELL y M. FONT i MAS, “Marco general de las normas de derecho internacional privado en materia de derechos reales en la UE”, en M. FONT i MAS (Dir.), *Private International Law on rights in rem in the European Union*, Marcial Pons, Madrid, 2024, pp. 51-52.

122 No se aplica ni a los bienes intangibles ni de forma necesaria a las masas patrimoniales (comunidad conyugal, masa hereditaria, masa del concurso), que tendrán su propia ley. Ávida apreciación de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Artículo 10.1 y 10.2”, en A. CAÑIZARES LASO (Dir.), *Comentarios al Código Civil. Tomo I (Arts. 1 a 267)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 499.

123 Los criterios de carácter subjetivo o personales son pocos útiles en materia de derechos reales, puesto que un conflicto entre varias personas que reclaman la propiedad de un bien no puede resolverse aplicando las leyes personales de cada uno, pues podría llevar a resultados materiales contradictorios (Vid. F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 4<sup>a</sup> ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2017, pp. 427-430).

124 La regla general —*Lex Rei Sitae*— permite el control estatal de los procesos económicos que se verifican sobre los bienes situados en su territorio. Valoración de A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Los derechos reales en el Derecho Internacional privado”, en J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (Dir.), G. MUÑOZ RODRIGO Y A. BUENO BIOT (Coords.), *Derechos reales (tratado práctico interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 242-244.

125 No obstante, la doctrina más autorizada valora adoptar un enfoque más abierto y flexible acorde con la dinámica del tráfico jurídico. Esta renovación y apertura del sistema podría efectuarse mediante una autonomía conflictual limitada que posibilitara que se «exportaran» derechos reales propios de un territorio a otro territorio: cfr. A. FONT i SEGURA, “La ley aplicable a los derechos reales en los conflictos internos de leyes en España. Algunos desajustes”, en M. FONT i MAS (Dir.), *Private International Law on rights in rem in the European Union*, Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 265.

126 R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Comentario al artículo 10”, AA.VV., *Comentarios al código civil*, 4<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, libro electrónico.

condición de validez o modo de adquisición de un derecho real, incluso de validez formal del contrato que le sirve de título<sup>127</sup>.

Sea como fuere, el título de adquisición del derecho real es un contrato; en tal caso, la validez del contrato es requisito previo e imprescindible para la transferencia de la propiedad. Dicha cuestión se rige por la *lex contractus* determinada por el Reglamento (CE) 593/2008; una vez determinado este extremo, la *lex rei sitae* se aplica a los demás aspectos relativos a la transferencia de la propiedad<sup>128</sup>.

## 3.2. Designación como derecho obligacional

### A. Esfera europea

Si la relación jurídica pudiera ser constatada como el vínculo sintagmático de consumo se debe focalizar la atención en lo dispuesto por el artículo 6 Reglamento (CE) 593/2008<sup>129</sup>. En dicho precepto se halla de forma específica quién debe considerarse consumidor y quién profesional y así poder enmarcar la relación que pudiere surgir entre ambos bajo la modalidad contractual «contratos de consumo»<sup>130</sup>.

*Tal y como se ha señalado en sede competencia judicial internacional, la relación jurídica de aprovechamiento por turno puede ser concebida como un derecho real inmobiliario*

Un importante y destacado sector doctrinal entiende que, el consumidor será la persona física que entra en contacto con un profesional con el propósito de poder ser considerado en contraposición a este último, fuera de la esfera de actuación del empresario<sup>131</sup>. Conviene destacar que las personas jurídicas no tienen la consideración de consumidores para el Reglamento (CE) 593/2008, por lo que los contratos celebrados por sociedades en calidad de consumidores no quedan sujetos al régimen que para ellos consagra el Reglamento<sup>132</sup>.

El objeto principal de esta norma se sustenta en establecer reglas iguales

para todos los particulares ya tengan diversa nacionalidad o residencia en la UE<sup>133</sup>. Ello con la pretensión de resolver las cuestiones relativas a la determinación de las normas de Derecho contractual nacional que han de aplicarse a los contratos celebrados entre consumidores que no posean la misma nacionalidad o residan en diferentes Estados de la UE<sup>134</sup>.

En todo caso, las normas deben asumir la misión de acudir al amparo de un consumidor que, para satisfacer sus necesidades, se encuentra inmerso en ofertas comerciales de difícil diferenciación, en mensajes subliminales que les someten a poderosos instrumentos de consumo y en técnicas de mercado agresivas que utilizan, casi sin límites como es la publicidad<sup>135</sup>. En definitiva, se debe evitar que en materia de consumo la articulación del sistema conflictual europeo con el derecho material suponga un sistema de fuentes complejo, incomprensible para los operadores jurídicos y exclusivamente comprensible para los internacional privatistas; sólo así, se logrará hacer efectiva la defensa de los valores internacionales, como es la protección de los consumidores, a

127 Por ello, resulta vital en esta materia, una correcta calificación de la función de dicha exigencia formal. La ley rectora de la forma del contrato determina las condiciones de validez formal del contrato. El modo de adquisición o validez de los derechos reales puede regirse por una ley distinta a la que determina las condiciones de oponibilidad y publicidad en caso de conflicto móvil. De ahí, la importancia de determinar cuándo las exigencias formales de cada una de estas leyes se refieren, exactamente, a una exigencia de forma del contrato, de validez del derecho real o de publicidad, sin solapamientos (*Vid.* J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S.A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, libro electrónico).

128 A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Editorial Club Universitario, Alicante, 2017, p. 279.

129 Los contratos de *Time-Sharing*, sea cual fuere el país de situación del inmueble, están, por el contrario, cubiertos por el artículo 6 Reglamento (CE) 593/2008 y no les afecta la exclusión contenida en el artículo 6.4 c). Apuntad por A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación internacional en la Unión Europea II. La Ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 671-672.

130 La libertad contractual se modera hacia un concepto de autonomía privada que tiene en cuenta el valor de la igualdad en la protección del consumidor y usuario (*Vid.* J.A. ESCARTÍN IPIÉNS, “El aprovechamiento por turno de bienes y servicios turísticos”, *El Notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 47, 2013, p. 173).

131 F.J. GARCIMARTÍN ALFEREZ, “The Rome I Regulation: Exceptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments”, *Journal of Private International Law*, vol. 5, Issue 1, 2009, pp. 85-103; F. RANGO, “The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation”, en F. FERRARI y S. LEIBLE (eds.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, Munich, 2009, pp. 133-137; B. UBERTAZZI, *Il Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Guiffré editore, Milán, 2008, pp. 82-88.

132 P. JUÁREZ PÉREZ, “La ley rectora de los contratos internacionales de consumo: el sistema del Reglamento nº 593/2008 (“Roma I”), *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 58, núm. 1, 2010, p. 53.

133 La mejora en la protección de los consumidores dispensada por el artículo 6 Reglamento (CE) 593/2008, se refleja en la enorme importancia que supone la protección del consumidor en el marco de la UE (*Vid.* B. VOLKER, “Rome I Regulation a –Mostly–Unified Private International Law of Contractual Relationships within-Most-of the European Union”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 29, 2011, pp. 248-250).

134 *Vid.* L. PRATS ALBENTOSA, “El Reglamento UE, ROMA I, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *Diario La Ley*, nº 6978, 2008, versión *on line*.

135 F.E. PUERTA SEGUIDO y R. SERRANO LOZANO, *Fundamentos jurídicos para el desarrollo de un sistema público de protección al consumidor*, Centro de Estudios de Consumo, Toledo, 2006, pp. 5-8.



pesar de las diversas prácticas, políticas y acciones del legislador europeo<sup>136</sup>.

Por lo tanto, para que se proceda a la aplicación del régimen específico del artículo 6 Reglamento (CE) 593/2008, y en consecuencia se active la Ley de la residencia habitual del consumidor<sup>137</sup>, basta con que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o simplemente por cualquier medio dirija estas actividades a ese país, o a distintos países, pero incluido también el de la residencia habitual del consumidor<sup>138</sup>. Si no fuere así, el contrato celebrado por consumidor seguirá las reglas generales de Ley aplicable contenidas en los artículos 3 y 4 Reglamento (CE) 593/2008<sup>139</sup>. En este claroscuro, el artículo 3 Reglamento (CE) 593/2008 debe ser interpretado en el sentido de que no se opone a una cláusula de elección de la Ley aplicable que figura en las condiciones generales

de un contrato siempre que tal cláusula informe al consumidor de que le ampara, en todo caso, en virtud del artículo 6, apartado 2, la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del país en el que tenga su residencia habitual<sup>140</sup>.

En verdad, cuando un contrato de consumo cumpla los requisitos establecidos en el artículo 6.1 Reglamento (CE) 593/2008, las partes del contrato podrán elegir, siguiendo la senda de su artículo 3, la Ley aplicable al contrato. Pese a todo, tal elección no debe acarrear para el consumidor la pérdida de la protección que le proporcionan las disposiciones que no puedan excluirse mediante pacto en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con dicho artículo 6.1.

Si bien, habida cuenta del carácter imperativo y exhaustivo del artículo 6.2 las partes no pueden establecer

excepciones a esta disposición en favor de una legislación supuestamente más favorable para el consumidor<sup>141</sup>. No obstante, si la ley elegida coincide con la de la residencia habitual del consumidor y la empresa dirige sus actividades a dicho país, así como a otros estados, la Ley aplicable al contrato litigioso será ese Derecho, pues a pesar de la coincidencia, su aplicación no priva a la parte débil de la protección de las normas imperativas del Estado donde posee su residencia habitual<sup>142</sup>.

Así las cosas, se torna preciso apuntar que, el profesional o empresario “ejerza sus actividades comerciales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual” o “por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de esas actividades<sup>143</sup>. Al aludir una actividad comercial dirigida a un Estado<sup>144</sup> debería tenerse en cuenta

- 136 Cfr. S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, “La articulación en materia de consumo del sistema conflictual europeo con el Derecho material”, en J. ALCAIDE FERNÁNDEZ y E.W. PETIT DE GABRIEL (eds.), *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 587-588. Uno de los proyectos esenciales de la UE para evitar la fragmentación del mercado interior y así proporcionar el aumento de la confianza de los consumidores es que el acceso a la justicia para los consumidores sea rápido y efectivo especialmente en las contrataciones transfronterizas. En todo caso, la desigualdad en la negociación ha dado paso a que la autonomía de las partes no prive a los consumidores de sus derechos (Vid. Z.S. TANG, “Private International Law in Consumer Contracts: A European Perspective”, *Journal of Private International Law*, vol. 6, nº 1, 2010, version on line).
- 137 La residencia habitual del consumidor se encuentra fuera de la influencia del profesional y aquél quedará protegido contra los riesgos derivados de las asimetrías de información (Vid. G. RÜHL, “Consumer Protection in Choice of Law”, *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, pp. 600-601)
- 138 Para ello se precisa que alguno de los inmuebles esté situado en un Estado miembro o cuando el contrato no se relacione directamente con un inmueble, el profesional ejerza sus actividades o las dirija a un Estado miembro y el contrato esté comprendido en tales actividades. Con suma claridad queda apuntado por A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Abogacía Internacional-Volumen II: La protección de los consumidores*, Rasche, Madrid, 2015, pp. 225-226.
- 139 H. AGUILAR GRIEDER, “Desafíos y tendencias en el actual Derecho Internacional Privado europeo de los contratos”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 44-47; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S.A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, libro electrónico. El mecanismo conflictual de la ley de la residencia habitual del consumidor supone una inversión de los puntos de conexión aplicables al régimen general de los contratos, contenidos en los artículos 3 y 4 Reglamento (CE) 593/2008 (Vid. G. PIZZOLANTE, “I contratti con i consumatori e la nuova disciplina comunitaria in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 1, nº 2, 2009, pp. 226-228; H. KENFACK, “Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles («Rome I»), navire stable aux instruments efficaces de navigation?”, *Journal du droit international*, nº 1, 2009, pp. 17-18).
- 140 STJUE de 14 de septiembre de 2023, asunto C-821/21, *Club La Costa y otros*: EU:C:2023:672.
- 141 Meridianamente claro lo tiene el juzgador interno tal y como queda manifestado en la SAP de Tenerife, de 4 de octubre de 2023: ES:APTF:2023:1159.
- 142 Conviene tener en cuenta la paradigmática STS de 30 de octubre de 2024: ES:TS:2024:5263, en la que su ponte Dña. Mª de los Ángeles PARRA LUCÁN considera que, aunque la ley fuera impuesta a través de una condición general no negociada, la cláusula de sumisión al Derecho inglés es válida, puesto que dada la coincidencia de la ley elegida con la de la residencia habitual de los consumidores, su aplicación no les priva de la protección que les ofrecen las normas imperativas del Estado de su residencia habitual. Por ello, en el caso, en el que los consumidores tienen su residencia habitual en el Reino Unido, concluye que la interpretación efectuada por la sentencia recurrida no es conforme a la doctrina del TJUE y debe ser rechazada, añadiendo que no existe razón para considerar que las normas de la Ley española 4/2012, de 6 de julio que regulan el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno, vigente cuando se celebraron los contratos litigiosos, sean normas internacionalmente imperativas cuya aplicación se imponga a las de la legislación inglesa.
- 143 El criterio de las actividades dirigidas garantiza una adecuada protección de los intereses en conflicto. Así lo deja delimitado A. López-Tarruella Martínez, “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DiPr de la Unión Europea para la regulación de las actividades en internet”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 69, núm. 2, 2017, pp. 225-229.
- 144 A juicio de FELIU El criterio de actividad dirigida está adquiriendo un gran protagonismo en el marco de la legislación europea, en especial en el ámbito del comercio a través de Internet; si bien es un concepto abierto a varias interpretaciones lo que ha conllevado la necesidad de acudir

la intención inequívoca del empresario de aumentar progresivamente los clientes en dicho lugar hasta el punto de que éstos sitúen el negocio extranjero al mismo nivel que el nacional a la hora de decidir con quién contratan<sup>145</sup>. Como postulado esencial es necesario afirmar que no se protege al consumidor activo, porque éste no asume el riesgo de adquirir bienes y servicios en el extranjero, bien porque a tal persona se le supone la conciencia de estar entrando en un contrato internacional o la preparación o los medios para hacer frente a una eventual sumisión del contrato a la ley extranjera<sup>146</sup>.

Como expone muy acertadamente la doctrina más especializada, el punto de conexión de la residencia habitual es una «conexión social» pues conduce a aplicar la Ley del país en cuya sociedad el sujeto vive, la Ley del país donde está efectiva y realmente integrado. Es la Ley que corresponde al «centro social de vida» del individuo. Es una Ley de «aplicación previsible» para él. En otras palabras, es una Ley cuya aplicación reduce costes conflictuales y, además, es un «concepto fáctico» en tanto que, la residencia habitual se determina a

través de meros datos de hecho. Es más sencillo conocer en qué país tiene un sujeto su «residencia habitual», que saber en qué país tiene un sujeto su «domicilio» o saber qué nacionalidad ostenta<sup>147</sup>. Más aún, la propia jurisprudencia interna aduce la aplicación de la ley donde el consumidor contratante tiene su residencia habitual tomando como base el artículo 6.1 Reglamento (CE) 593/2008 a pesar de que la del país miembro que pretenda aplicarse sea más favorable a sus intereses<sup>148</sup>. Ciertamente, la elección de la residencia habitual del consumidor como criterio de vinculación objetivo obligatorio, no se hizo sobre la base de la mayor protección de sus normas sustantivas, sino sobre la base del principio de proximidad. La Ley de la residencia habitual del consumidor se aplica, a falta de elección por las partes, con carácter imperativo y con independencia de que exista o no otra ley, potencialmente aplicable, más protectora del consumidor<sup>149</sup>.

No debe caer en el olvido que, el Reglamento (CE) 593/2008 presenta naturaleza universal, es decir, resulta aplicable, aunque sus normas de conflicto remitan al ordenamiento de

un Estado no miembro, y excluye de forma absoluta el juego del reenvío<sup>150</sup>.

Por todo ello, el consumidor que sale del país de su domicilio y no tiene en cuenta para contratar la actividad comercial realizada en dicho país por el empresario, no debería poder invocar la protección de los contratos de consumo, porque voluntariamente ha asumido los riesgos relacionados con la contratación, sin que haya tenido ninguna clase de efecto sobre su ánimo la existencia de una actividad comercial previa dirigida hacia su país<sup>151</sup>.

## B. Ámbito interno

En la ya mencionada Ley 4/2012, de 6 de julio se regula de manera exclusiva la cuestión de Ley aplicable al contrato de aprovechamiento por turno. Del tenor literal del Preámbulo se desprende que la extensión internacional y la defensa de los intereses del consumidor centran su regulación.

Ahora bien, la naturaleza *sui generis* del contrato puede configurarse jurídicamente, bien, como un contrato con derecho de uso de un bien inmueble derivado de la titularidad de acciones de un club o sociedad de *Time-Sharing*<sup>152</sup>

a la jurisprudencia del TJUE: *vid. S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Régimen transfronterizo de las plataformas digitales que intermedian en el sector del alquiler de cota duración*, Atelier, Barcelona, 2024, p. 100.

145 De este modo, no serían suficiente para activar el foro del consumidor que el empresario esté dispuesto contratar con consumidores domiciliados en otros Estados miembros y que facilite a éstos la contratación mediante el uso de un idioma conocido por el cliente o la disminución del coste de ponerse en contacto con él. Interesante reflexión de R. PAZOS CASTRO, "El contrato celebrado en el marco de una actividad comercial dirigida al consumidor: comentario a la STJUE de 17 de octubre de 2013 (asunto C-218/12, Emrek)", *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 68, nº 68, nº 2165, 2014, p. 14.

146 M. GUZMÁN ZAPATER, "El reglamento CE núm. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: régimen general, contratos de consumo y contrato individual de trabajo", *Aranzadi civil: revista quincenal*, nº 2, 2009, pp. 2271-2278.

147 *Cfr. A-L. CALVO CARAVACA, "El «Derecho internacional privado multicultural» y el revival de la ley personal"*, *Diario La Ley*, nº 7847, 2012, versión *on line*.

148 *Vid. SAP de Málaga, de 13 de febrero de 2024: ES:APMA:2024:17*.

149 Reflexiva fundamentación de B. AÑOVEROS TERRADAS, "Contratos de aprovechamiento por turnos de inmuebles: legitimación pasiva, grupos de empresas, carácter abusivo de las cláusulas de elección de foro y derecho aplicable e imperatividad internacional de la ley española", *La Ley Unión Europea*, nº 122, 2024, versión online.

150 I. HEREDIA CERVANTES, "Ley aplicable a los contratos internacionales de crédito al consumo", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 302, 2016, versión *on line*.

151 *Vid. F. ESTEBAN DE LA ROSA, La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Comares, Granada, 2003, pp. 270-271; *id. "El papel del nexo de causalidad en el sistema europeo de competencia internacional de los contratos de consumo: ¿una condición para el olvido?"*, *La Ley Unión Europea*, mes 11, 2014, versión *on line*.

152 Dentro de nuestras fronteras, son bien conocidas las fórmulas de tiempo compartido de tipo societario, particularmente el sistema *club*, modalidad de importación anglosajona bien acogida por los ciudadanos de esa procedencia y con gran predicamento en los complejos turísticos situados en nuestro territorio; La fórmula se desarrolla en torno a un *club* o asociación en la que es imprescindible ingresar para poder acceder al disfrute del alojamiento turístico durante la franja temporal correspondiente, mediante el sistema de turnos. Entre el socio y el alojamiento está el *club* quien ordena el sistema de turnos. El adherente es titular de un derecho personal, no real en relación con el inmueble, pudiendo utilizar en base a ese derecho, cualquiera de los alojamientos del *club* a través de un sistema de reservas de acuerdo con lo previsto en los estatutos del *club*. A este respecto, *vid. L. COSTAS RODAL, "Aprovechamiento por turno y clubs de vacaciones: nulidad de los contratos al amparo del artículo 1.7 de la ley 42/1998. STS de 16 de enero de 2017"*, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 3, 2017, versión *on line*). En esta figura el trustee actúa como titular de unos derechos que ha de ejercer siempre en beneficio de otro, basando su presencia en una rela-



bien, como un negocio jurídico del que se deriva un derecho real sobre el inmueble, pero relativo solamente a un tiempo determinado al año<sup>153</sup>.

Tanto el marco jurídico desarrollado por el Reglamento (CE) 593/2008 así como el implementado en la Directiva 2008/122/CE demuestran plena armonía en tanto que el Reglamento ha tenido el acierto de normalizar el contrato de aprovechamiento de bienes inmuebles en sede de «contratos de consumo» y la Directiva complementa la salvaguarda del consumidor<sup>154</sup> reforzando ello la certeza normativa entre los diversos operadores jurídicos<sup>155</sup>.

Asimismo, en el plano interno, concretamente en el artículo 17 Ley 4/2012, se establece el régimen de Derecho internacional privado centrado únicamente en Ley aplicable y su correspondiente eficiencia conflictual.

A tenor del citado precepto, el legislador entiende que si la Ley aplicable al negocio suscrito entre las partes, esto es, empresario y consumidor, toma como base el sistema de normas de conflicto del Reglamento (CE) 593/2008, y el ordenamiento jurídico aplicable es el de un Estado no miembro, el consumidor

dispondrá de la posibilidad de implorar la protección jurídica que le ofrece la Ley 4/2012 toda vez que, el inmueble esté situado en el territorio de un Estado miembro o el contrato, no estando directamente relacionado con un bien inmueble, lo esté con las actividades que el empresario ejerza en un Estado miembro o que tenga proyección en la UE.

*La Ley de la residencia habitual del consumidor se aplica, a falta de elección por las partes, con carácter imperativo y con independencia de que exista o no otra ley, potencialmente aplicable, más protectora del consumidor*

Por tanto, cuando el contrato se rija por la Ley de un Estado miembro,

cualquier renuncia a los derechos reconocidos a los consumidores devendrá como nula y, por ende, los jueces competentes deberán aplicarla de oficio<sup>156</sup>.

Precisamente con estos puntos de conexión, el legislador comunitario asegura el empleo del Derecho de la Unión y así garantiza la protección del adquirente-consumidor de *Time-Sharing* para aquellos supuestos que presenten especial vinculación con la UE. Como muy bien colige cierto sector de la doctrina, el precepto protege al consumidor activo, que es el que se ha trasladado a otro Estado para consumir allí; en tal caso, el contrato se regirá por la Ley elegida por las partes o en su defecto por la Ley del país de la sede del empresario [artículo 4. a) y b)]; por este motivo debe intervenir la Directiva y en su caso la Ley 4/2012, para asegurar la aplicación del Derecho Europeo<sup>157</sup>.

A *sensu contrario*, hay otro sector que valora la cuestión en el sentido de que el término «consumidor» atribuido por la Directiva —toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión— no es relevante en lo que se refiere a la distinción entre consumidor activo y pasivo<sup>158</sup>.

ción de confianza con quien instituye el trust —*setlor*— y con quién está llamado a recibir el resultado de su gestión —*beneficiary*— (Vid. M. E. SÁNCHEZ JORDÁN y L.J. CAPOTE PÉREZ, “Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Aplicación de la Ley 42/1998. Prohibición de anticipos por el adquirente al transmitente mientras existe la posibilidad de desistir del contrato. Alcance de la prohibición a las cantidades entregadas al transmitente o a un tercero designado por éste. Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 20 de noviembre de 2015 (4898/2015 y 4888/2015)”, en M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 7, 2015, p. 98).

153 Vid. A-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 3513.

154 El artículo 6 Reglamento (CE) 593/2008, sólo protege a los consumidores pasivos. La idea que subyace a esta opción de política legislativa es aparentemente persuasiva. Los consumidores activos deben ser tratados como consumidores del país al cual se desplazan. Sin embargo, esto no es necesariamente así, en la medida en que el Reglamento permite un juego irrestricto de la autonomía de la voluntad. Afortunadamente, en el caso de los consumidores activos *intracomunitarios* este problema se resuelve parcialmente por el juego de las Directivas. Así queda contemplado por F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “Obligaciones contractuales”, en A. BORRÁS RODRÍGUEZ (Coord.), *La Cooperación en materia Civil en la Unión Europea: Textos y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 624-625.

155 Cfr. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. Aspectos de Derecho internacional privado”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 65, nº 1, 2013, p. 282.

156 Vid. I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ y J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, “Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio”, en M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), J.M. ALMUDÍ CID y M.A. MARTÍNEZ LAGO (Coords.), *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. III, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 822-823.

157 Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. Aspectos de Derecho internacional privado”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 65, nº 1, 2013, pp. 283-284.

158 La consecuencia sobre los contratos relativos a inmuebles es que la protección de la Directiva 2008/122/CE, a través de las normas de transposición, se extiende a los consumidores en todo caso, sean activos o pasivos. Precisión de E.C. TORRALBA MENDIOLA, “El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y otros productos afines ante la prueba del derecho internacional privado”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 3, 2012, pp. 66-67.

## IV. Epílogos

La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia ha introducido ciertas modificaciones en la Ley 4/2012, de 6 de julio a fin de aumentar la seguridad jurídica en tanto que, los cambios afectan tanto a los derechos regulados, como a las acciones de invalidez de los adquirentes de tales bienes. Ha incluido, de forma sorpresiva, la variación del plazo de prescripción en lo que se refiere a la acción de nulidad, pues hasta el momento presentaba la característica de imprescriptible. Su disposición adicional segunda fija un plazo de prescripción de cinco años, a computar desde la fecha de su entrada en vigor, es decir, desde el 3 de abril de 2025, para cualquier acción dirigida a la declaración de invalidez de los contratos celebrados a partir del 5 de enero de 1999 mediante los que hayan transmitido o comercializado derechos regidos con arreglo a regímenes jurídicos preexistentes a la Ley 42/1998, cuando dichas acciones estén fundadas en la contravención de normas imperativas contenidas en dicha ley. Y, de igual forma, establece el mismo plazo de prescripción para la acción de declaración de invalidez de un contrato en el que se haya transmitido un derecho sujeto a la Ley 42/1998 y el fundamento de la acción sea el carácter determinable o flotante de los derechos adquiridos, determinando para ambos casos que, transcurrido ese plazo sin ejercitarse la acción se considerarán convalidados los contratos. Asimismo, contempla la subsanación por el transcurso del tiempo de

contratos que son nulos de pleno derecho, contradiciendo de esta forma toda la doctrina jurisprudencial que establece que los actos radicalmente nulos o nulos de pleno derecho no son susceptibles de subsanación o convalidación.

En el terreno judicial, a raíz de la incipiente STS de 30 de octubre de 2024<sup>159</sup>, la Magistrada Parra Lucán entiende que, cuando las partes, en un contrato de aprovechamiento por turno de uso de bienes inmuebles categorizado como *contrato de consumo*, escogen la ley del país de su residencia habitual y el profesional dirige sus actividades a ese país, dicha designación debe ser concebida como válida. Sin embargo, según el artículo 6 Reglamento (CE) 593/2008, esa elección no puede privar al consumidor de las protecciones imperativas de su ley nacional. En este sentido, los consumidores presentaban residencia en el Reino Unido y la ley seleccionada resultó ser la inglesa, por tanto, coincidente con su domicilio. Así las cosas, la magistrada, brillantemente, concluyó que el Derecho aplicable debía ser el inglés. Más aún, rechaza el argumento de que la Ley 4/2012, de 6 de julio fuera imperativamente aplicable, ya que no todas sus disposiciones son normas internacionalmente imperativas. A mayor abundamiento, determinó que correspondía a las partes probar el contenido y la vigencia del derecho inglés<sup>160</sup>, cuestión no tratada en este estudio, pero que derivó en la imposibilidad de declarar la nulidad de los contratos bajo el prisma de la ley española.

Conviene advertir que, en la fase de apelación, se consideró que la cláusula

de elección del Derecho inglés incluida en los contratos litigiosos era nula porque la empresa predisponente trataba de imponer a su favor dicha Ley y no en interés del consumidor menoscabando, por ende —de manera considerable—, la exigencia general de previsibilidad de la ley y, en consecuencia, el principio de seguridad jurídica en las relaciones contractuales con consumidores. A este respecto, se desplazó la aplicación del artículo 6 Reglamento (CE) 593/2008 imponiéndose la conexión de la residencia habitual de la compañía prestadora del servicio —apartado b), del párrafo 1, del artículo 4— activándose, por ello, la ley española.

Ciertamente, una cláusula de elección de la Ley aplicable contenida en las condiciones generales de venta de un profesional y que no ha sido negociada individualmente puede devenir como abusiva cuando induzca a error al consumidor dándole la impresión de que únicamente esa Ley se aplica al contrato, sin informarle de que le ampara también, en virtud del Reglamento Roma (CE) 593/2008, la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho que sería aplicable de no existir esa cláusula, es decir, la ley del país en el que tenga su residencia habitual.

No obstante, aunque fuera una condición general no negociada, la cláusula de sumisión al Derecho inglés es válida porque, como se ha indicado anteriormente, coincide con la Ley de su residencia habitual. Por consiguiente, se perciben sendos abusos constantes por parte de las empresas comercializadoras

159 Vid. nota al pie nº 142.

160 ARENAS afirma que dicho pronunciamiento supondrá un cambio significativo en el desarrollo de los procesos con elemento extranjero dado que habilitará al demandado a que triunfe en sus pretensiones simplemente probando que ninguno de los derechos alegados y probados por el actor es el que realmente se aplique al caso: Cfr. R. ARENAS GARCÍA, "Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de abril de 2024", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XXIV, 2024, p. 349. Es más, YBARRA sostiene que obligar a probar el Derecho inglés a los demandantes, que no lo habían alegado ni, por lo tanto, probado, es toda una incongruencia, y puede implicar de cara al futuro una injustificada situación de ventaja para el demandado indolente que alegue un Derecho extranjero y no lo pruebe: Cfr. A. YBARRA BORES, "Las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero y la carga de su prueba. La preocupante sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2024", *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, n.º20, 2024, p. 12. En cambio, CALVO y CARRASCOSA manifiestan que, la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la acreditación del Derecho extranjero debe ser recibida con plena satisfacción por los especialistas en Derecho internacional privado. Esta nueva línea de doctrina legal del Tribunal Supremo asegura que el Derecho internacional privado cumpla con la función que el legislador le ha asignado. Con esta nueva lectura interpretativa, el Tribunal Supremo incorpora varias proposiciones prácticas que son aplicables a los procesos civiles regidos por un Derecho extranjero: Cfr. A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "La luz vence a la oscuridad: la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba del derecho extranjero", *Actualidad Civil*, nº 4, 2025, versión online.



de estos derechos, ofreciendo contratos sin el contenido mínimo fijado por ley y, por esta razón, no ha lugar a duda de que, dicho pronunciamiento será de gran calado debido a que existen varios procesos abiertos contra la misma compañía demandada a la que accedieron un elevado número de contratantes del Reino Unido.

En verdad, frente al advenimiento de un litigio transfronterizo y en aras de la senda seguida tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión, así como por el Tribunal Supremo español se debe entender que el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles debe estar anclado a las operaciones negociales del Derecho de Consumo<sup>161</sup>, aun cuando el Reglamento (UE) 1215/2012 guarde silencio. En esta urdimbre y, con el resplandor otorgado por el asunto *Jana Petruhová*<sup>162</sup> el juzgador europeo ha efectuado una sobresaliente analogía entre los Reglamentos (CE) 593/2008 y (UE) 1215/2012 en materia de obligaciones contractuales de consumo. Meridianamente claro, el Tribunal de Luxemburgo advierte que, el Reglamento (CE) 593/2008 y el

Reglamento (UE) 1215/2012 persiguen objetivos distintos<sup>163</sup>. Así, el Reglamento (CE) 593/2008 se aplica a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes a fin de determinar el Derecho material aplicable<sup>164</sup>, mientras que el Reglamento (UE) 1215/2012 tiene por objeto fijar las normas que permitan determinar el tribunal competente para resolver un litigio en materia civil y mercantil que verse, en particular, sobre un contrato celebrado entre un profesional y una persona que actúa con un fin ajeno a su actividad profesional, de manera que esta última quede protegida en tal situación<sup>165</sup>.

Ahora bien, el punto de mira debe estar focalizado en la posición que ostenta el consumidor en el contrato y la finalidad del mismo, esto es, actuación ajena y completamente independiente a cualquier actividad profesional y, que el lucro obtenido de la transacción sea, meramente, para uso particular. En esta nebulosa no debe caer en vano lo determinado por el considerando 7 Reglamento (CE) 593/2008 del cual se desprende que, el ámbito de aplicación

material y todas sus disposiciones deben ser coherentes con el Reglamento (UE) 1215/2012<sup>166</sup>. A criterio de ciertos autores, el juez de Luxemburgo vuelve a inclinarse por una interpretación del Derecho Europeo de claro cariz neutro en cuanto a los aspectos circunstanciales que puedan rodear a la relación jurídico-económica<sup>167</sup>.

*Sereno more modoque habita disputatio profecto ad exitus ducit.* Así, a la luz del sentir del legislador patrio, del Alto Tribunal Español y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>168</sup> cabe afirmar que, la certeza y confianza y, consiguientemente la estabilidad y el orden en la sociedad respecto de las cuestiones que, por supuesto, han resultado sumamente controvertidas y complejas en sede judicial, deben encontrar acomodo en un armazón jurídico-económico transfronterizo consagrado bajo el postulado de brindar, a los adquirientes —consumidores—, valiosas garantías en base a las cuales sus derechos estarán protegidos en el uso de bienes inmuebles situados en otros países del espacio europeo diferentes al de sus residencias habituales. ■

161 En verdad, de conformidad con los recientes pasos dado por el Tribunal de Luxemburgo, tanto en el Derecho procesal civil internacional como los conflictos de leyes, se aboga por la protección del consumidor a través de elegir el foro o el resultado jurídico más favorable. Reflexión de A. HEMLER, “The «consumer jurisdiction of the joinder of parties» in the Brussels Ibis Regulation and the comparison between the law applicable to consumer contracts and other contracts in the Rome I Regulation”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, Issue 4, 2024, versión online.

162 Sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/18, *Petruhová*: EU:C:2019:825.

163 En ocasiones, resultará posible que aparezcan contradicciones entre las normas de competencia o de Derecho aplicable, *vid.* R. ARENAS GARCÍA, “Tiempo y valores esenciales del ordenamiento en DIPr”, en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, R. ARENAS GARCÍA, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, S. SÁNCHEZ LORENZO y G. STAMPA CASAS (Eds.): *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*. Thomson Reuters-Civitas, 2020, libro electrónico.

164 No se ha de perder de vista que el propósito del Reglamento (CE) 593/2008 es la unificación de las normas de conflicto de los Estados miembros de la Unión referidas a los contratos, desactivando toda posibilidad de *forum shopping*, y, así, con independencia de cuál sea la jurisdicción del Estado miembro ante el que pueda plantearse el litigio, que la ley aplicable sea siempre la misma (*Vid.* PAREDES PÉREZ, J.I., “La noción de consumidor a efectos de la aplicación de los foros de protección del Reglamento de Bruselas I bis a litigios relativos a instrumentos financieros y de inversión. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/18: Petruhová”, *La Ley Unión Europea*, núm. 75, 2019, versión online).

165 Especial atención revisten los apartados 62 y 64 del asunto *Jana Petruhová*.

166 De manera análoga, en la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-45/13, *Kainz*, EU:C:2014:7, el juzgador europeo aboga por garantizar la coherencia entre, por una parte, el Reglamento (UE) 1215/2012, y, por otra, el ámbito de aplicación material y las disposiciones del Reglamento (CE) 864/2007.

167 Se plantea la duda si la «Doctrina Petruhová» tiene un alcance amplio y es capaz de aterrizar en el campo de la aplicación sustantiva o material o, si por el contrario, su margen de actuación, en lo que supondría una interpretación rigorista del criterio europeo, sólo ha de tener lugar en el examen inicial de competencia judicial internacional, *cfr.* PEREA GONZÁLEZ, A, “El concepto de consumidor en el alambre: alcance y futuro de la «Doctrina Petruhová»”, *Diario La Ley*, nº 9544, 2019, versión online.

168 La reflexión de FERNÁNEZ ROZAS al entender que, la articulación entre el TJUE, los jueces ordinarios y los tribunales constitucionales no puede resolverse mediante jerarquías rígidas, sino a través de una cooperación leal que reconozca la pluralidad de funciones y la legitimidad complementaria de cada instancia en la protección de los derechos y en la garantía del orden constitucional y supranacional, pone de relieve la complejidad del equilibrio entre el principio de primacía del Derecho de la Unión y el respeto a la autonomía procesal de los Estados miembros. *Cfr.* FERNÁNEZ ROZAS, J.C., “Las cuestiones preliminares planteadas por los tribunales ordinarios objetando la doctrina del Tribunal Constitucional: riesgos y consecuencias”, *La Ley Unión Europea*, nº 135, Sección Tribuna, 2025, versión online.

# Derecho internacional y Comparado

## Aspectos prácticos en torno a la sucesión de nacionales británicos en España

ALFONSO YBARRA BORES

Catedrático de Derecho Internacional Privado

Universidad Pablo de Olavide

ORCID ID: 0000-0001-6129-1161

**Sumario:** A. CUESTIONES GENERALES. 1. ¿Cuál es el origen de los problemas que suelen plantearse respecto a las sucesiones de los británicos en España? 2. Lo que es predictable en relación con los ciudadanos ingleses y galeses, ¿se puede hacer extensivo a todos los ciudadanos del Reino Unido? ¿o existen especialidades para escoceses y norirlandeses? B. OPERATIVIDAD DEL REENVÍO. 3. Desde que se aplica el Reglamento 650/2012, en el caso de británicos residentes en Reino Unido, con bienes tanto en España como en el Reino Unido, ¿se debe aplicar el reenvío a la Ley española respecto a los inmuebles aquí situados, con la consiguiente ruptura de la unidad de la Ley sucesoria? C. DERECHO REGIONAL. 4. En relación con la sucesión de un británico con residencia habitual en Cataluña en el momento de su fallecimiento, ¿cómo encajarian el Reglamento 650/2012 y nuestro sistema interregional? D. PROFESSIO IURIS. LA PROFESSIO IURIS ANTICIPADA. 5. ¿Pueden actualmente los británicos residentes en España ejercitar ante notario español la *professio iuris* del art. 22 del Reglamento 650/2012 para designar la Ley inglesa como la aplicable para regular su sucesión? 6. ¿En el marco del Reglamento 650/2012, tiene validez la posible elección del Derecho inglés realizada por británico en 'testamento parcial' otorgado en España antes del 17 de agosto de 2015 –*professio iuris tácita*? E. SUCESIÓN TESTADA. TESTAMENTO OTORGADO EN EL REINO UNIDO. GRANT OF PROBATE / LETTER OF ADMINISTRATION. 7. Si un inglés fallece en Inglaterra, siendo residente allí, con testamento otorgado en el Reino Unido, y sin testamento en España, ¿cómo se debería proceder aquí en relación con los posibles bienes existentes en España? 8. ¿Qué información nos aporta el *grant of probate*? 9. ¿El *grant of probate* incluye una copia del testamento otorgado en el Reino Unido? Si es así, ¿se puede entender que esa copia del testamento unida al *probate* es auténtico y se trata del último testamento? 10. ¿Existe un registro oficial de actos de últimas voluntades en el Reino Unido? 11. ¿Se puede prescindir de los hijos y el cónyuge si el causante deja en su testamento todos los bienes a un tercero? ¿Realmente existe una libertad absoluta de testar y no existen legitimarios en el Derecho inglés? F. LA SUCESIÓN TESTADA. EL TESTAMENTO SIMPLICITER. LOS CERTIFICADOS DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD. 12. ¿Deben, o pueden, los británicos residentes en Reino Unido otorgar un testamento *simpliciter* en España? ¿O resulta más aconsejable otorgar un solo testamento en el Reino Unido? 13. Si un británico residente en el Reino Unido fallece allí habiendo otorgado un testamento *simpliciter* en España, ¿cómo se debe proceder?: ¿Se debe comprobar con documentación del Reino Unido si había testamento posterior en dicho país que pudiera haber revocado el otorgado en España? ¿Qué documento prueba esto, el *grant of probate* o las *letters of Administration*? 14. En el supuesto anterior, si no hay designado *executor* en el testamento español, ¿pueden los favorecidos por el testamento (cónyuge, hijos,...) adjudicarse por sí solos los bienes en España? ¿Puede esto afectar a su responsabilidad por las deudas o es conveniente que en el testamento español se nombre un *executor*? 15. En ocasiones, si existen únicamente pequeños saldos en Reino Unido, en cuyo caso no se emite el *grant of probate*: ¿Cómo probar en esos supuestos si el testamento del Reino Unido es el último si se trata solo de un documento privado ante testigos? ¿Ha de exigirse el *grant of probate* en todo caso? ¿Ha de hacerse procedimiento de adveración del testamento si se aporta el *grant of probate*? G. SUCESIÓN INTESTADA. LETTERS OF ADMINISTRATION. 16. Si un británico fallece en el Reino Unido, siendo residente allí, sin haber otorgado testamento ni en el Reino Unido ni en España, ¿cómo se debe proceder? 17. ¿El documento denominado *letters of administration* indica quiénes son los herederos abintestato? ¿O sólo indica quién es el *personal representative* o *administrator*? 18. En estos casos de sucesión intestada, sin testamento ni en Reino Unido ni en España, ¿debe el notario español –si tiene competencia internacional– hacer una declaración de herederos declarando los derechos hereditarios conforme al derecho inglés (*Administration of Estates Act 1925*)? ¿O se ha de conformar con la *letters of administration* y hacer escritura de entrega de los bienes a los beneficiarios que diga el *personal representative*? 19. ¿El administrador –*administrator*– podría comparecer en la notaría, antes de entregar los bienes de la herencia a los beneficiarios, y vender los bienes por sí solo para liquidar la herencia y convertirla en dinero, sin participación de esos beneficiarios abintestato?

### A. Cuestiones generales

#### 1. ¿Cuál es el origen de los problemas que suelen plantearse respecto a las sucesiones de los británicos en España?

Las dificultades inherentes a las sucesiones de británicos en España tienen fundamentalmente su origen en las diferencias de regulación sustantiva

y de los respectivos sistemas de Derecho internacional privado en materia de sucesiones entre España y el Reino Unido, en particular, en relación al Derecho inglés, esto es, el aplicado en los territorios de Inglaterra y Gales. Así, como más significativas, pueden destacarse:

- En relación con la diversidad de regulaciones materiales en torno al fenómeno sucesorio.

- La libertad a la hora de testar propia del Derecho inglés frente a nuestro sistema de legítimas.
- La figura del *executor* y la institución del *grant of representation*, sin parangón en nuestro sistema.
- El título sucesorio: el testamento frente al *grant of*



- representation.* Mientras en España el testamento es título formal y material, en el Derecho inglés es sólo título formal, siendo el material el *grant*.
- La forma y el registro del testamento, que en casi nada coinciden.
- b) En relación a los respectivos sistemas de Derecho internacional privado.
- El sistema *escisionista* propio del Derecho inglés: aplicación de la ley del domicilio del causante para la sucesión de los bienes muebles y de la *lex rei sitae* para la de los inmuebles.
  - El principio de unidad y universalidad propio del Derecho español, hoy dominante también en la Unión Europea gracias al Reglamento 650/2012.
- c) Es fácil deducir que, ante estas significativas diferencias, no sea extraño que puedan surgir problemas en el caso de sucesiones internacionales con nacionales británicos. Así, un sistema conflictual sucesorio de raíz romana, como es el español, únicamente resultará efectivo en el supuesto en el que la totalidad de países en los que se encuentran dispersos los bienes de la herencia acepten: por un lado, la aplicación de la única Ley que resulte en el caso y, por otro, las resoluciones que dicten los tribunales de un país seguidor del criterio de unidad legal de la sucesión. Y, *mutatis mutandis*, lo mismo podríamos indicar desde la perspectiva de un sistema conflictual escisionista, como es el del Derecho inglés, que, frente al nuestro, da lugar al fraccionamiento y la posible aplicación de varias leyes a la sucesión.

## 2. Lo que es predictable en relación con los ciudadanos ingleses y galeses, ¿se puede hacer extensivo a todos los ciudadanos del Reino Unido? ¿o existen especialidades para escoceses y norirlandeses?

Como hemos indicado, el Derecho inglés se aplica únicamente en el territorio de Inglaterra y Gales; Escocia e Irlanda del Norte tienen sus propios sistemas sucesorios.

*Las dificultades inherentes a las sucesiones de británicos en España tienen su fundamentalmente su origen en las diferencias de regulación sustantiva y de los respectivos sistemas de Derecho internacional privado en materia de sucesiones entre España y el Reino Unido*

En Escocia existe un sistema algo más similar al del *civil law*, no se prevé la libertad de testar, sino que se establecen cuotas a favor de los herederos del causante (similares a las legítimas de los países continentales). El Derecho escocés reconoce a los hijos y al cónyuge o pareja registrada supérstites ciertos derechos (*legal rights*) sobre los bienes muebles al fallecer el progenitor, el cónyuge o la pareja registrada, aunque el causante hubiera otorgado testamento. En concreto, en el caso de los hijos, la “legítima” es un tercio de los bienes muebles del causante (dinero, acciones, etc.) si hay un cónyuge o pareja registrada supérstites, y la mitad de dichos bienes si no lo hay. Por su parte, en el caso del cónyuge o pareja registrada supérstites, la legítima es un tercio de

los bienes muebles del causante (dinero, acciones, etc.) si hay hijos, y la mitad de dichos bienes si no los hubiera.

En Irlanda del Norte la regulación es más parecida a la del Derecho inglés, si bien los propios bienes y derechos pueden llevar implícitos a veces algunas restricciones a la libertad de testar. Así, por ejemplo, los bienes en copropiedad suelen pasar automáticamente a los copropietarios supervivientes (*survivorship*).

En cuanto al proceso sucesorio en sí, las formalidades son parecidas en ambos territorios a las del Derecho inglés, si bien en Escocia al procedimiento del *Probate* se le denomina *Confirmation* (la emite el *Sheriff's Court*), mientras que en Irlanda del Norte se le denomina también *Grant of Probate* (emitido por el *Principal Registry of the Family Division* en Belfast, que forma parte de la *High Court of Justice*). En ambos casos, el procedimiento —de *Confirmation* o el *Grant of Probate*— solo puede instarse en el supuesto de que existan bienes muebles o inmuebles en dichos territorios. Por otro lado, se produce un reconocimiento recíproco de las actas judiciales (*grants* o *confirmations*) emitidas en los cuatro territorios del Reino Unido.

## B. Operatividad del reenvío

### 3. Desde que se aplica el Reglamento 650/2012, en el caso de británicos residentes en Reino Unido, con bienes tanto en España como en el Reino Unido, ¿se debe aplicar el reenvío a la Ley española respecto a los inmuebles aquí situados, con la consiguiente ruptura de la unidad de la Ley sucesoria?

La cuestión se refiere, lógicamente, a un supuesto donde la sucesión se abre en España y, en consecuencia, se aplicaría por nuestras autoridades el Reglamento 650/2012. En tal caso habría que aplicar, en principio, el Derecho inglés (*ex art. 21.1*), pero habría que tomar en consideración también el artículo 34, regulador del reenvío, cuya redacción daría lugar a que en aplicación de la escisionista norma de conflicto del Derecho inglés, se aplicase la Ley española en relación a la sucesión de los bienes inmuebles situados

en España (y ello implicaría, en su caso, el posible juego de la legítima).

Debe tenerse en cuenta que la redacción del artículo 34 (incluido en el Reglamento, curiosamente, a iniciativa británica) no ofrece otra opción. Con ello nos encontraríamos ante una excepción al principio de unidad y universalidad en la sucesión, contrariándose el propio espíritu del Reglamento 650/2012, así como la jurisprudencia de ciertos Estados miembros, entre ellos España que, en relación con la sucesión de británicos, imposibilitaban la aplicación del reenvío cuando ello daba lugar al fraccionamiento de la sucesión. Sin embargo, la más autorizada doctrina (A. Bonomi), mantiene la aplicación del artículo 34, aunque ello de lugar a la aplicación de más de una Ley a la sucesión, esto es, a pesar de que su aplicación conduzca a una fragmentación de la Ley aplicable a la sucesión (en el mismo sentido se pronuncian P. Blanco-Morales Limones y R. Lafuente Sánchez).

Si el causante nacional británico tuviese su residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio, por ejemplo, en Cataluña, sería aquél el finalmente aplicado como consecuencia del juego del reenvío, y no el Derecho civil común (*vid.* la interesante STS 19 de mayo de 2025, en un caso de no aplicación del Reglamento 650/2012).

La solución para prevenir este posible escenario la encontrariamos en el ejercicio ante notario español de la *professio iuris* (art. 22) por parte del nacional británico a favor de la Ley inglesa (el Derecho inglés no admite la *professio*), lo cual neutralizaría los posibles efectos escisionistas que pudiera acarrear la institución del reenvío (art. 34.2). Es por ello por lo que en estos casos resulta de gran utilidad el asesoramiento preventivo, encontrándonos ante un supuesto donde podemos comprobar que, aunque el Reglamento 650/2012 no se aplique en el Reino Unido, frente a lo que más de uno piensa, ello no significa que los nacionales británicos no puedan verse afectados por el mismo, y en particular, en lo que refiere a la cuestión de la ley aplicable a la sucesión.

## C. Derecho regional

### 4. En relación con la sucesión de un británico con residencia habitual en Cataluña en el momento de su fallecimiento, ¿cómo encajarian el Reglamento 650/2012 y nuestro sistema interregional?

Si un británico hubiese fallecido residiendo habitualmente en Cataluña sin haber otorgado testamento o, habiéndolo otorgado, pero sin haber elegido como aplicable a su sucesión su Ley nacional (*professio iuris*), de abrirse dicha sucesión ante notario en Cataluña los dos bloques normativos señalados en la pregunta se coordinarían sobre la base de lo siguiente:

- 1º Sería de aplicación el Derecho español *ex articulo 21* del Reglamento 650/2012, si bien hay que concretar si se aplicaría el Código Civil común o el Código Civil de Cataluña.
- 2º Para ello hay que partir de lo establecido en el artículo 36.1 del citado instrumento: “En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión”.
- 3º Este precepto remite pues a los artículos 16.1 y 9.8 del Código Civil español.
- 4º Dado que los extranjeros carecen de la vecindad civil que exige el artículo 16.1 del Código Civil español, es preciso acudir al art. 36.2 del Reglamento 650/2012, que dispone en su letra a) que, a falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes (o, entendemos, a falta de solución por las normas internas sobre conflicto de leyes, como es el caso expuesto), será de aplicación la Ley de la unidad territorial en

que el causante hubiera tenido su “residencia habitual en el momento del fallecimiento”; esto es, se aplicaría el Código Civil catalán. Y a la misma solución se llegaría si se acudiese a la letra b) de artículo 36 citado, que identifica la Ley nacional del causante con la Ley de la unidad territorial con la que hubiera tenido una vinculación más estrecha.

5º Un par de precisiones finales:

- a) El Reglamento 650/2012 no permite a un extranjero elegir como aplicable a su sucesión el Derecho español, sea el común o el catalán, pues *ex articulo 22* la *professio iuris* se limita únicamente al Derecho del Estado de su nacionalidad.
- b) En aquellas Comunidades Autónomas con Derecho civil propio que admiten los pactos sucesorios pero que limitan su operatividad a quienes tengan la vecindad civil propia (Galicia y Baleares —hasta la Ley 8/2022, de 11 de noviembre—), se planteó una interesante polémica en la doctrina, con la DGSJFP y con el TSJ de Baleares acerca de la aplicación final del Derecho foral balear o del Código Civil común al pacto de definición otorgado por extranjeros residentes en dichos territorios. La STSJ de las Islas Baleares 1/2021, de 14 de mayo, ratificando el criterio de la sentencia de apelación, concluyó manteniendo la procedencia de la inscripción registral; el Tribunal Supremo no se ha pronunciado al respecto. En cualquier caso, la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears, zanjó



la cuestión al admitir la legitimación de los extranjeros para otorgar pactos sucesorios previstos en el Derecho foral balear, al eliminar el requisito de que el futuro causante otorgante del pacto tuviera vecindad civil balear.

#### **D. Professio iuris. La professio iuris anticipada**

##### **5. ¿Pueden actualmente los británicos residentes en España ejercitar ante notario español la professio iuris del art. 22 del Reglamento 650/2012 para designar la Ley inglesa como la aplicable para regular su sucesión?**

En el caso resuelto por la STJUE de 12 de octubre de 2023 (C-21/22) se planteó al Tribunal si debía interpretarse el artículo 22 del Reglamento 650/2012 en el sentido de que una persona que no sea ciudadana de la Unión Europea (en el caso, nacional ucraniana) está autorizada a elegir su Ley nacional como Ley que rija la totalidad de su sucesión o, en otras palabras, si sólo los nacionales de un Estado miembro se encontraban legitimados para ejercitar la *professio iuris*.

La cuestión resultaba de especial relevancia para los británicos residentes en España, ya que no son ciudadanos de la Unión Europea, y, sin duda, una respuesta en sentido positivo a la cuestión planteada hubiera supuesto un auténtico torpedo en la línea de flotación para las sucesiones de dichos nacionales. La consecuencia de privar a estas personas de la posibilidad de elegir su Ley nacional implicaría de hecho, y al menos con alta probabilidad en relación con los bienes que posean en España, que la sucesión se regiría por la Ley española (art. 21.1), con lo que ello implicaría, por ejemplo, en relación con las legítimas. Y cualquier autoridad que conociera en España en relación con una sucesión de un nacional británico se vería obligada a no reconocer la elección realizada.

Afortunadamente el TJUE declaró, por diversos motivos que no vienen ahora al caso, que el artículo 22 del Reglamento 650/2012 debía interpretarse en el sentido de que un nacional

de un tercer Estado, pero que resida en un Estado miembro de la Unión Europea, puede designar como Ley que habrá de regir su sucesión en su conjunto la Ley de ese tercer Estado. A raíz de dicha sentencia, un ejemplo respecto a la imposibilidad de ejercer la *professio iuris* por parte de un nacional de un tercer Estado (Reino Unido) y residente habitual en un tercer Estado (Reino Unido), lo encontramos en la RDGSJFP de 29 de abril de 2024, donde además la elección se realizó en un testamento otorgado ante *notary public* inglés (FD 3º).

##### **6. ¿En el marco del Reglamento 650/2012, tiene validez la posible elección del Derecho inglés realizada por británico en 'testamento parcial' otorgado en España antes del 17 de agosto de 2015 —professio iuris tácita—?**

En relación con esta interesante cuestión, la RDGSJFP de 15 de junio de 2016 abordó la sucesión de un nacional británico, residente habitual en España al tiempo de su fallecimiento —acontecido después del 17 de agosto de 2015—, quien había otorgado testamento en España en 2003, instituyendo heredera de todos sus bienes sitos en España a su esposa. Pues bien, la Dirección General declaró que una disposición de voluntad testamentaria donde el causante se ajustaba a disponer de su patrimonio conforme le permite su Ley nacional, debía ser considerada suficiente a tenor del artículo 83 del Reglamento 650/2012 para entender que había existido *professio iuris* a favor de la Ley inglesa.

En el mismo sentido, la posterior RDGSJFP de 4 de julio de 2016, en un caso con las mismas características, declaró que se estaba ante una elección anticipada de la Ley aplicable (la inglesa) conforme al artículo 83 del Reglamento 650/2012, y ello por el simple hecho de que el disponente organizó su sucesión sin tener en cuenta —obviando— el sistema de legítimas del Derecho español. El criterio fue reiterado en la RDGSJFP de 2 de marzo de 2018, donde se entiende que existió *professio iuris* a través de un testamento otorgado en España en 2014, dado que el causante

instituyó heredera universal a su esposa de todos sus bienes inmuebles en territorio español, obviando nuevamente el sistema de legítimas.

Sin embargo, en la RDGSJFP de 29 de abril de 2024, tratándose de un causante británico con *domicile* y testamento otorgado ante *notary public* en Inglaterra en 2003 para los bienes inmuebles en España, se entendió que no existía *professio iuris* anticipada dado que existía una confusión entre lo que determina la Ley española y la libertad testamentaria británica. Así: se hacía mención en la cláusula primera a la figura de los herederos forzosos; se revocaban de manera parcial los testamentos anteriores para circunscribir el presente a los bienes situados en España; finalmente, no se designó ejecutor (*executor*), figura propia del Derecho inglés. A nuestro entender, en este caso, el hecho de no tener el causante su residencia habitual en un Estado miembro hubiera sido suficiente en para entender que no existía *professio iuris*.

Ha de indicarse que, al margen de los casos referidos a británicos, hay varias resoluciones de la DGSJFP que, por diversos motivos, y con ciertas contradicciones con las resoluciones antes expuestas, no estiman la existencia de *professio iuris* en relación con nacionales alemanes (10 de abril de 2017 y 24 de julio de 2019), franceses (28 de agosto de 2020) o italianos (24 de julio de 2023).

#### **E. Sucesión testada. Testamento otorgado en el Reino Unido. Grant of probate / letter of administration**

##### **7. Si un inglés fallece en Inglaterra, siendo residente allí, con testamento otorgado en el Reino Unido, y sin testamento en España, ¿cómo se debería proceder aquí en relación con los posibles bienes existentes en España?**

En este caso se entiende que el notario español intervendría aquí no como “tribunal” (no tendría competencia *ex art. 3* al ser residente en el Reino Unido el causante), sino en el marco de una sucesión no litigiosa en aras al otorgamiento de la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia.

En estos términos, habiéndose otorgado el testamento en el Reino Unido, el notario debería solicitar que se le aportara el *grant of probate* (con traducción, sello y apostilla), el certificado del testamento emitido por la *High Court of Justice* (art. 14 LH), el certificado de defunción inglés (*vid. RDGSJFP* de 29 de julio de 2024) y, en su caso, el certificado de actos de última voluntad inglés (o acreditación de su inexistencia) y el español si le constase al notario que el causante residió una parte de su vida en España, a parte del hecho de tener un inmueble en España y del contenido del art. 76 RH (*vid. RRDGSJFP* de 15 de junio de 2021, 5 de septiembre de 2022 y 29 de abril de 2024).

## 8. ¿Qué información nos aporta el *grant of probate*?

El *grant of probate* es un acta judicial (emitida por la *High Court — Family Division*) a través de la cual se confirma la validez del testamento (o que el testador falleció sin testamento) y se habilita al *executor* para que pueda administrar la herencia. En dicho *grant* no constan los posibles herederos o beneficiarios de la herencia. La DGSJFP se refiere al *grant of probate* como a una resolución, expedida por el *Probate Service*, no contenciosa y próxima, en relación con el Derecho español —con las debidas adaptaciones— a un acto de jurisdicción voluntaria.

Existen tres tipos de *grants*: el “*grant of “probate”*” (cuando han sido designados *executors* en testamento); el “*grant of letters of administration*” (cuando no existe testamento —*intestate*—) y “*grant of letter of administration with will annexed*” (cuando hay testamento, pero no han sido designados *executors*).

Al hilo de esta cuestión, la doctrina ha discutido sobre cuál es realmente el título sucesorio en el Derecho inglés, si lo constituye el testamento o el *grant*. Algunos consideran que el documento donde consta el testamento sería el título sucesorio en sentido material, pero en sentido formal, indispensable para la eficacia de aquél, lo sería el *grant*.

En este sentido, los bienes no se transmitirían generalmente por el

testamento, sino mediante la adjudicación realizada por el *executor* tras la fase de administración (*administration stage*). La posición actual al respecto la ha fijado la DGSJFP en el sentido de fijar la atención en la vigente redacción del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, habiéndose introducido entre su elenco de títulos sucesorios al certificado sucesorio europeo, evidenciándose con ello que también está recogiendo en su seno a las sucesiones transfronterizas. Y, desde la óptica del Reglamento 650/2012, el testamento, como disposición *mortis causa*, es el auténtico título de la sucesión (arts. 3 y 83 del Reglamento), mientras que el *grant of probate* se refiere a la designación de *executors* para la administración de la herencia dirigida a su liquidación final, y ello en congruencia con las peculiaridades del sistema sucesorio inglés.

*En resumen, puede decirse que, en las sucesiones testadas, en España el testamento es título formal y material, mientras que en el Derecho inglés sólo es título material*

De acuerdo con nuestra ley sucesoria, según ha reiterado la DGSJFP, el testamento es a la vez título formal y material —causa jurídica— de la sucesión (a diferencia del acta de declaración de herederos abintestato, que es únicamente título formal, al ser la Ley el título material). Sin embargo, en el Derecho inglés el testamento no tiene el carácter de título que de por sí constituya causa de la transmisión hereditaria: en la sucesión testada la posesión de los bienes se entrega al *executor*, quien los transmitirá a su vez al heredero a través de un acto dispositivo para el que sólo estará capacitado una vez obtenido el *probate*.

En resumen, puede decirse que, en las sucesiones testadas, en España el testamento es título formal y material,

mientras que en el Derecho inglés sólo es título material, siendo el *grant of probate* el título formal, a la manera que lo es en nuestro sistema el acta de declaración de herederos abintestato.

## 9. ¿El *grant of probate* incluye una copia del testamento otorgado en el Reino Unido? Si es así, ¿se puede entender que esa copia del testamento unida al *probate* es auténtica y se trata del último testamento?

Debe incluirlo, pues, como hemos indicado, el *grant of probate* valida el testamento; pero en la práctica se trata de dos documentos, por lo que es aconsejable solicitar un certificado del testamento a la *High Court — Family Division*. El testamento validado por el *grant of probate* se debe entender como último y válido testamento en el Reino Unido, pues salvo que se hubiera planteado ante el tribunal que lo otorga alguna *caution*, debe entenderse que es el último testamento válido del causante. De hecho, el procedimiento del *probate* existe, básicamente, por el hecho de la falta de un registro oficial y obligatorio de actos de última voluntad en el territorio de Derecho inglés.

A efectos prácticos debe tenerse en cuenta que, en principio, únicamente puede obtenerse un *grant of probate* si el causante dejó bienes dentro de la jurisdicción de Inglaterra o Gales, o, si a pesar de no dejar allí patrimonio alguno, hubiese fallecido manteniendo su *domicile* en Inglaterra o Gales. En el caso de que el causante no posea bienes allí, y además se encuentre domiciliado en el extranjero al fallecer, los tribunales ingleses no son proclives a expedir el *grant of probate*.

En cualquier caso, si le constase al notario que el causante hubiera residido en España en algún momento o tuviera bienes en España, por una cuestión de seguridad jurídica, no está de más solicitar el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad (art. 76 RH).

## 10. ¿Existe un registro oficial de actos de últimas voluntades en el Reino Unido?

Frente a la existencia de un registro central de testamentos en nuestro país



—el Registro General de Actos de Última Voluntad—, en Inglaterra y Gales el testamento se suele depositar ante el *solicitor* (abogado) que suele intervenir en su preparación, haciendo normalmente su despacho las funciones de depositario y almacenaje (*will storage*). También existen ciertas compañías privadas que se dedican al registro y depósito de testamentos y suelen ofrecer sus servicios a los despachos de abogados. Es cierto que en Inglaterra y Gales existe también un registro público de testamentos, el *Principal Registry of the Family Division de la High Court*, que tiene como objetivo conocer la existencia del testamento, pero este registro carece actualmente de carácter obligatorio. Y desde 2009 existe también un registro privado, *The National Will Register and National Will Search Service*, que, promovido por la *Law Society* presta un servicio nacional de registro y búsqueda de testamentos donde los profesionales (*solicitors*) pueden consultar los testamentos allí inscritos.

El sistema da lugar a que, en la práctica, cuando fallece una persona en territorio de Derecho inglés, la labor de búsqueda y localización de un posible testamento constituya a veces una ardua tarea. En este sentido resulta evidente que nuestro sistema aporta indudables ventajas, sobre todo, una mayor seguridad jurídica.

#### **11. ¿Se puede prescindir de los hijos y el cónyuge si el causante deja en su testamento todos los bienes a un tercero? ¿Realmente existe una libertad absoluta de testar y no existen legitimarios en el Derecho inglés?**

El Derecho inglés descansa, en principio, sobre la más amplia libertad a la hora de testar; tal sistema no conoce la figura de la legítima entendida en nuestro sentido. En Derecho inglés existen las *family provisions*, pero éstas en modo alguno equivalen, ni a la legítima fuerte de la tradición francesa y española, ni a la legítima meramente obligatoria del sistema alemán. Tal institución, cuya regulación se contiene en la *Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975*, da lugar a una

possible acción a favor de ciertas personas para reclamar que les sea concedido el pago de una cantidad (*provision*), no concretada, con cargo a la herencia del causante, tratándose de una indemnización surgida por una deuda moral del causante frente un grupo indeterminado de posibles beneficiarios, cantidad que la determina el juez *in casum*.

Entre los requisitos para poder reclamar una *provision* ante los tribunales ingleses destaca la necesidad de que el causante tenga un *domicile* en Inglaterra o Gales al momento de su fallecimiento y que la reclamación se realice en principio en el plazo de seis meses desde la fecha de emisión del *grant*, siendo las personas legitimadas para ejercitar la acción el cónyuge viudo —o el *civil partner*—, el ex cónyuge (*former spouse*), hijos (*issue*), o determinadas personas que fuesen económicamente dependientes del causante (*other dependents*).

En el caso de una herencia disputada en un procedimiento sucesorio abierto en España, y donde resulte de aplicación el Derecho inglés, los posibles legitimados pueden solicitar la *provision* ante las autoridades españolas. Pero ha de tenerse en cuenta que el sistema escisionista inglés daría lugar a que a la sucesión de los inmuebles se les aplicase la Ley de situación, que pudiera ser la española, la cual no contempla las *provisions*. Por ello, el litigio pudiera quedar centrado en los bienes muebles, salvo

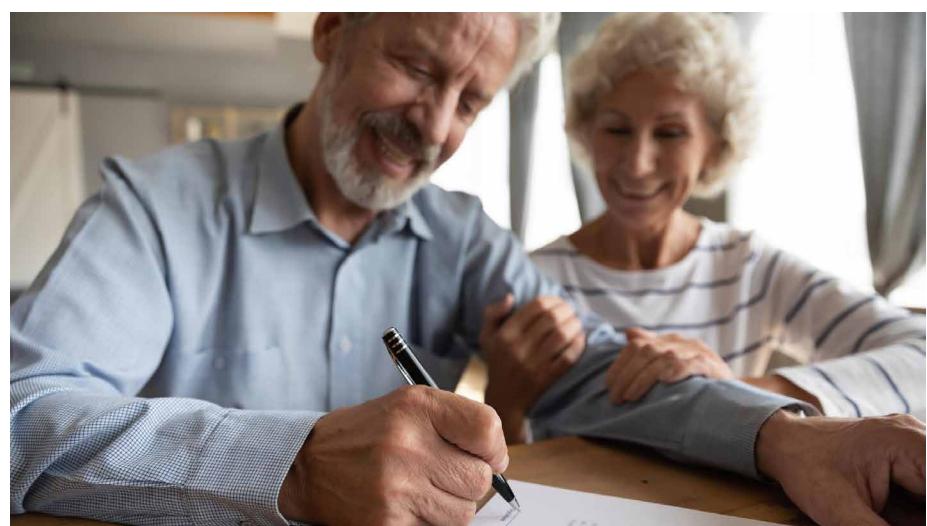
que se entendiese que el causante tenía su *domicile* en España, en cuyo caso se aplicaría también a estos bienes el Derecho español.

Conviene recordar que, pese al arraigo histórico de la institución de la legítima en el Derecho civil común español, no se considera por la doctrina ni por la jurisprudencia que su preservación forme parte integrante de nuestro orden público internacional (por todas, SSTS de 15 de noviembre de 1996 y de 21 de mayo de 1999). Por lo tanto, el notario que conociera de una sucesión internacional donde fuese aplicable, por ejemplo, la Ley inglesa —que desconoce dicha institución—, debería dar curso a su aplicación sin reparo alguno.

#### **F. La sucesión testada. El testamento *simpliciter*. Los certificados de actos de última voluntad**

#### **12. ¿Deben, o pueden, los británicos residentes en Reino Unido otorgar un testamento *simpliciter* en España? ¿O resulta más aconsejable otorgar un solo testamento en el Reino Unido?**

En mi opinión, es conveniente otorgar un testamento en España para la sucesión de los bienes situados en España (siempre que se elija la Ley inglesa como reguladora de la sucesión) y otro en Inglaterra para los bienes situados allí, siempre que sean compatibles —y, por lo tanto, respeten el principio de unidad—. Ello tiene múltiples ventajas: facilidades, rapidez, menor coste, no necesidad del *grant of probate*, no



intervención de *executors*, no traducciones, etc. Con ello se pretende evitar los inconvenientes que en la práctica surgen para que en España despliegue efectos una disposición testamentaria otorgada en el Reino Unido.

En todo caso es siempre conveniente que haya acuerdo y buena sintonía entre los herederos, pues en caso contrario es posible que nos terminemos encontrando con dos pleitos por la herencia, uno en España y otro en el Reino Unido.

Respecto a la validez de estos testamentos parciales o *simpliciter*, en la RDGSJFP de 15 de junio de 2016 se indicó que, al ser según el Reglamento 650/2012 la sucesión única y comprender la totalidad de los bienes del causante, estas disposiciones testamentarias *simpliciter* deberían ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015 (y en idéntico sentido las RRDGSJFP de 28 de julio de 2016). Pues bien, a nuestro entender la Dirección General no acierta en este asunto, y ello al no diferenciar dos cuestiones: por un lado, la relativa al ámbito de la ley sucesoria, que ciertamente es universal y único —y que se extiende a la regulación de toda la sucesión— y, por otro, la que se refiere al ámbito material de un concreto testamento. Es indudable que, respetando el principio de unidad de la sucesión y siendo una sola Ley la rectora de la sucesión (algo que ya ocurría también bajo el art. 9.8 CC), pueden existir tantos testamentos como el causante estime conveniente, siempre que no exista contradicción entre los mismos y actúen de manera complementaria.

La STS de 8 de octubre de 2019, en el caso de la sucesión de una británica en España, fallecida en junio de 2007 (no siendo aplicable el Reglamento 650/2012 y rigiendo el art. 9.8 CC, que también recoge el principio de unidad), admitió de hecho la validez del testamento parcial, que no fue puesta en duda (y la sentencia fue dictada ya en plena aplicación del Reglamento); en efecto, la causante había otorgado testamento ante notario en España en relación a sus bienes y derechos sitos en España, manifestando que, en cuanto a los demás bienes y derechos que poseía

en el extranjero, dispondría separadamente en otro testamento.

## *El Derecho inglés descansa, en principio, sobre la más amplia libertad a la hora de testar; tal sistema no conoce la figura de la legítima entendida en nuestro sentido*

No obstante, la RDGSJFP de 29 de abril de 2024 vuelve a la interpretación restrictiva indicando que “(..) y, desde luego, tras la entrada en vigor del Reglamento, como ha indicado esta Dirección General en diversas ocasiones, no es posible que se limite la disposición *mortis causa* a los bienes en España como establece el testamento discutido (arts. 4 y 21.1)”. En todo caso, entendemos que esta posición de la Dirección General resultaría justificada en los supuestos de sucesiones internacionales consideradas como “ideales”, esto es, aquellas en las que un ciudadano es nacional de un Estado miembro participante en el Reglamento 650/2012, tiene su residencia habitual en otro Estado miembro y, además, tiene su patrimonio en uno o en varios Estados miembros (donde el certificado sucesorio europeo facilita mucho la ejecución del testamento), algo que en modo alguno acontece con las sucesiones vinculadas al Reino Unido tras su salida de la Unión Europea.

### **13. Si un británico residente en el Reino Unido fallece allí habiendo otorgado un testamento *simpliciter* en España, ¿cómo se debe proceder?: ¿Se debe comprobar con documentación del Reino Unido si había testamento posterior en dicho país que pudiera haber revocado el otorgado en España? ¿Qué documento prueba esto, el *grant of probate* o las *letters of Administration*?**

Como hemos visto, no existe registro de actos de última voluntad en

Inglaterra y Gales; con el certificado del Registro español entiendo que sería suficiente. Serían los eventuales beneficiarios interesados los que deberían, en su caso, acreditar la existencia de otro testamento posterior en el Reino Unido (quienes, en su caso, habrían debido instar allí el correspondiente *probate*).

El *grant of probate* o las *letters of administration*, de ser factible su emisión en el supuesto concreto (lo cual sería dudoso que aconteciera si el causante careciera de bienes en el Reino Unido), acreditarían la existencia de un posible testamento posterior otorgado en el Reino Unido, pero, lógicamente, el notario no puede instar o exigir la solicitud de un *grant of probate* a tal fin.

Entiendo que en estos casos no es exigible la solicitud del *probate* o, en su caso, la acreditación de que no es factible su expedición (dado que allí no se emite al no existir bienes en el Reino Unido). Esta es la clara postura mantenida por la DGSJFP en resoluciones de 2 de marzo de 2018, 14 de febrero de 2019 (ambas en relación a supuestos anteriores a la aplicación del Reglamento 650/2012) y de 1 de octubre de 2020 (en un caso en el que era ya de aplicación del Reglamento 650/2012).

### **14. En el supuesto anterior, si no hay designado executor en el testamento español, ¿pueden los favorecidos por el testamento (cónyuge, hijos...) adjudicarse por sí solos los bienes en España? ¿Puede esto afectar a su responsabilidad por las deudas o es conveniente que en el testamento español se nombre un executor?**

Al respecto habría que distinguir las tres cuestiones:

Respecto a la primera cuestión, ello dependería de lo dispuesto al efecto en la Ley aplicable a la sucesión: la Ley española lo permitiría; si fuese aplicable la Ley inglesa (que por *professio iuris* sería lo normal en este caso), se puede hacer que los herederos otorguen un poder al albacea equiparándolo al *executor* (también depende del importe de la herencia —5.000 £—). En pura teoría debería solicitarse un *grant*, pero ello es absurdo dado que los bienes



están situados en España y, además, los *executors* no tienen obligación de ejercer fuera del Reino Unido.

Por ello, el heredero, conforme a la Ley española que constituye la *lex rei sitae*, pero con base en la propiedad sucesoria que adquiere en virtud de las reglas del Reglamento (artículo 1.1 del Reglamento 650/2012 y Sentencia *Kubicka*), podrá por sí solo completar los procedimientos exigidos por la Ley española para obtener la plena titularidad de los bienes hereditarios y lograr inscripción en el Registro de la Propiedad español. Ello es precisamente lo permitido en el caso resuelto por la RDGSJFP de 1 de octubre de 2020, donde, en relación a un testamento otorgado en España por un británico con *domicile* en Inglaterra, aunque declarándose que sólo había bienes en España, y donde incluso se designaba *executor* “para el caso que fuese necesaria su intervención” y se aplicaba el Derecho inglés a la sucesión por *professio iuris*, la Dirección General declaró que no era necesaria la obtención del *probate* (ni la necesidad de acreditar que no procedía por no haber bienes en el Reino Unido ni la intervención de *executor*, compareciendo directamente el heredero en la escritura de manifestación y adjudicación de herencia).

Será posible la intervención de *executor* en España, pero no será necesario si el testador no dispuso la intervención de aquél para los bienes radicados en España, ni designó tal figura en su testamento español, siendo posible entender que los herederos y los legatarios son los beneficiarios, por lo que si el testador no quiso nombrar expresamente *executor* es porque las facultades que según el Derecho británico corresponde al *executor*, en relación a los bienes sitos en España se las encomendó el testador a los propios herederos (C. Jiménez Gallego). Nada impide que los beneficiarios designados conforme a la ley británica en un testamento autorizado por un notario español puedan resolver extrajudicialmente y adjudicarse los bienes a ellos deferidos (I. Espíñeira Soto).

La RDGSJFP de 15 de junio de 2021, en el caso de la sucesión de un

británico que había otorgado testamento en Inglaterra y obtenido el *probate*, no exige la comparecencia del *executor*, partiendo de que el considerando 43 del Reglamento establece expresamente que el sistema de un Estado miembro (lo que, a mayor abundamiento, no lo es Reino Unido) sobre administración obligatoria de la herencia, no debe impedir que las partes opten por resolver la sucesión de manera extrajudicial en otro Estado miembro, en caso de que ello sea posible en virtud de la ley de dicho Estado miembro y, en España, lo es (y en similar sentido la RDGSJFP de 14 de febrero de 2019).

### *En relación a los certificados de actos de última voluntad a aportar conviene volver recordar que el Derecho inglés no exige el certificado de últimas voluntades o similar*

Por lo que hace la segunda cuestión, ello dependería también de lo que dispusiera al efecto la Ley aplicable a la sucesión, según fuese la española o la inglesa. En el caso referido de la RDGSJFP de 15 de junio de 2021 se indicaba que, “en el supuesto que ahora se resuelve, la viuda, heredera única ejecuta la sucesión (en España), con base en el título sucesorio, y conociendo que la aplicación de los procedimientos de la *lex rei sitae* pudiera conducir a la asunción de responsabilidad personal, se adjudica el patrimonio del causante en España” (FD 3º).

Finalmente, respecto a la tercera cuestión, se podría nombrar *executor*, figura que opera el Derecho inglés, en el caso de que el causante tuviese bienes en el Reino Unido (*mutatis mutandis*, el inglés —o español— que otorgase testamento ante un *notary public* y designase ‘albacea’ para los bienes de España). Otra cosa sería el reconocimiento que a ello se le diera en el Reino Unido. En el caso de la RDGSJFP 1 de octubre de 2020 se designó

*executor* en testamento español, pero en un caso donde se designaba “para todo el patrimonio” (también Reino Unido), y se nombró “solo para el caso de que fuera necesaria su intervención para la ejecución de alguna disposición testamentaria”.

### **15. En ocasiones, si existen únicamente pequeños saldos en Reino Unido, en cuyo caso no se emite el grant of probate: ¿Cómo probar en esos supuestos si el testamento del Reino Unido es el último si se trata solo de un documento privado ante testigos? ¿Ha de exigirse el grant of probate en todo caso? ¿Ha de hacerse procedimiento de adveración del testamento si se aporta el grant of probate?**

Efectivamente, hay casos en los que no es preceptiva la solicitud del *probate*: cuando las cantidades son inferiores a 5.000 £ —dependiendo de las entidades tenedoras—, no hay bienes en el Reino Unido o el *domicile* del causante está en el extranjero. En estos casos se puede solicitar un certificado a un *notary public* inglés en el cual se haga constar que, teniendo presente el testamento, no es necesaria la emisión de un *grant of probate* ni la tramitación de cualquier otro procedimiento, siendo ese el último testamento, y haciendo constar en el mismo quiénes son los herederos (*vid. Ley 29/2015* sobre reconocimiento de documentos públicos extranjeros).

En relación con los certificados de actos de última voluntad a aportar conviene volver recordar que el Derecho inglés no exige el certificado de últimas voluntades o similar, pero en todo caso la acreditación de tal inexistencia debe constar en la correspondiente escritura. En el supuesto de que no constase el defecto es fácilmente subsanable mediante la manifestación hecha por el propio notario en la escritura o por conocimiento del registrador, lo cual en este caso no resulta complejo (RDGRN 28 de julio de 2012).

Por último, recordemos que tras la aplicación del Reglamento 650/2012, en relación con la necesidad de aportación de certificados extranjeros, se

debe exigir el certificado del país de “residencia habitual” del causante, no el del país de su nacionalidad, lo cual parecía lógico bajo la vigencia del art. 9.8 CC (*vid. resoluciones DGSJFP de 10 de abril de 2017, 24 de julio de 2019, 26 de octubre de 2022, 7 de febrero de 2024 y 25 de junio de 2024*). Si la Ley aplicable a la sucesión hubiese sido la de la nacionalidad (*ex professio iuris*) sí sería exigible el certificado del registro extranjero (de existir) o, en su defecto, como ocurre con el Reino Unido, acreditar que no existe tal Registro —lo cual, por otra parte, es un hecho notorio— o que no se puede aportar el certificado (art. 36 RH).

## G. Sucesión intestada. Letters of administration

### 16. Si un británico fallece en el Reino Unido, siendo residente allí, sin haber otorgado testamento ni en el Reino Unido ni en España, ¿cómo se debe proceder?

Si no existieran bienes en el Reino Unido (si los hubiera, seguramente se habría otorgado un *grant of letters*), podrían operar el artículo 10.2 y 11 del Reglamento 650/2012 para atribuir competencia al notario español. De cara a la escritura de declaración de herederos y aceptación de la herencia, se puede solicitar a un *solicitor* o de un *notary public* inglés un certificado —debidamente traducido y apostillado— para acreditar que no existe testamento, que no hay bienes en el Reino Unido, que es imposible la emisión de un *grant*, que no es necesario ningún trámite en el Reino Unido (si la herencia fuese de escasa cuantía) y cuál es el orden para suceder bajo el Derecho inglés en los casos de sucesión intestada, estableciendo los porcentajes (*Administration of Estates Act 1925*). También se debería adjuntar el certificado de defunción inglés (traducido y apostillado), el certificado español del registro de actos de última voluntad (por el hecho de tener aquí bienes) y los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos (traducidos y apostillados). Si quien comparece es un abogado inglés, deberá tener poderes suficientes de los herederos.

A tal sucesión sería en principio aplicable el Derecho inglés (art. 22.1 de Reglamento 650/2012), a salvo del posible juego del reenvío —art. 34— (*vid. cuestión 3<sup>a</sup>*).

### 17. ¿El documento denominado *letters of administration* indica quiénes son los herederos abintestato? ¿O sólo indica quién es el *personal representative* o *administrator*?

No, las *letters of administration* constituyen un tipo de *grant of representation* expedido cuando no hay testamento (o lo hay, pero no ha sido designado *executor*, en cuyo caso se denomina *with will annexed*) y sólo nos indicará quién es el *administrator* designado por el tribunal (que lo será en un orden dispuesto en la *Non-Contentious Probate Rules 1987*). La determinación de quiénes serán los herederos se hará conforme a lo dispuesto en la Ley aplicable a la sucesión, que en este caso sería la inglesa (*Administration of Estates Act 1925*), salvo que hubiera bienes inmuebles en España y operase el reenvío a favor de la Ley española (art. 34 del Reglamento 650/2012).

### 18. En estos casos de sucesión intestada, sin testamento ni en Reino Unido ni en España, ¿debe el notario español —si tiene competencia internacional— hacer una declaración de herederos declarando los derechos hereditarios conforme al derecho inglés (*Administration of Estates Act 1925*)? ¿O se ha de conformar con la *letters of administration* y hacer escritura de entrega de los bienes a los beneficiarios que diga el *personal representative*?

En este supuesto, que ciertamente no será muy frecuente, aunque en principio la competencia será de las autoridades británicas, hemos de partir del hecho de que es probable que en el Reino Unido no se haya emitido un *grant of letters of administration* si el causante no tenía bienes allí. Por ello, con fundamento en el artículo 10.2 y 11 del Reglamento 650/2012 pudiera defenderse la competencia del notario español, que podría hacer

declaración de herederos limitada a los bienes sitos en España. Para ello debería pedir una manifestación y evidencias que hiciera verosímil que se carece de bienes en el Reino Unido y que concurren los presupuestos del artículo 10.2 (téngase en cuenta que el art. 11 dice que “razonablemente” no se pueda tener una resolución en el tercer Estado —el Reino Unido lo es—). En este sentido la documentación a aportar sería la ya indicada en la respuesta a la cuestión 16<sup>a</sup>.

En cuanto a la Ley aplicable, en este caso, el reenvío —artículo 34— nos podría conducir a la aplicación de la Ley española en relación con los inmuebles situados en España (*vid. cuestión 3<sup>a</sup>*).

### 19. ¿El administrador —*administrator*— podría comparecer en la notaría, antes de entregar los bienes de la herencia a los beneficiarios, y vender los bienes por sí solo para liquidar la herencia y convertirla en dinero, sin participación de esos beneficiarios abintestato?

Depende de lo que dispusiera la Ley aplicable al fondo (en este caso lo sería la inglesa), en concreto la Ley que regulase la administración de la herencia, pero es algo que en la práctica no suele hacerse. En todo caso habría que acreditar la condición de *administrator* de acuerdo con el correspondiente *grant of letter of administration*. Y, a mayor abundamiento, sería conveniente que el *administrator* tuviese un poder otorgado a su favor por los herederos —equivalente al español a efectos de su eficacia en nuestro país— que le habilitase para llevar a cabo la pretendida venta.

En la práctica, como se ha indicado, este supuesto es poco frecuente, pues los tribunales ingleses suelen limitar la concesión del *grant of representation* a los casos de existencia de bienes situados en el Reino Unido; sin embargo, los tribunales españoles han venido admitiendo la actuación de los *executors* y *administrators* británicos siempre que el *grant of probate* o las *letters of administration* expresamente así lo permitan. ■

# Derecho Internacional y Comparado

## Retos jurisprudenciales para la revisión del Reglamento Sucesorio Europeo: Diez años de jurisprudencia del TJUE

ANTONIO RIPOLL SOLER

*Doctor en Derecho  
Notario de Alicante*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACIÓN DEL TJUE. 3. LA RELACIÓN DE LOS NOTARIOS CON EL TJUE. 4. SISTEMATIZACIÓN DE CUESTIONES PREJUDICIALES. 4.1. Competencia internacional. 4.1.1. Competencia internacional vs competencia interna. 4.1.2. Competencia funcional. 4.1.3 Competencia internacional territorial. 4.1.3.1. Competencia subsidiaria (art. 10). 4.1.3.2. Competencia caso de elección de ley (art. 7). 4.1.4. Artículo 13. 4.2. Calificación y ámbito material del Reglamento. 4.3. *Professio iuris*. 4.4. Cuestiones relativas a CSE. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. Introducción<sup>1</sup>

El inexorable paso del tiempo determina que la fecha del 18 de agosto de 2025 esté ya próxima, la cual, conforme al art. 82 del Reglamento (UE) 650/2012<sup>2</sup>, supone el *deadline* previsto para la Comisión en orden a la presentación de informe de aplicación y, en su caso, propuestas de modificación. Es habitual en este tipo de instrumentos establecer una cláusula de revisión.

Algo parecido, por ejemplo, se establece en la DA Primera del Código civil, desconozco si se remite el informe relativo a las dudas en la aplicación del Código, por parte del Presidente del Tribunal Supremo y los de los TSJ o es algo que, como suele suceder con

las normas programáticas, en España, queda en el olvido.

Sin embargo, en el ámbito de la Unión, sí que se llevan a cabo tales actuaciones, así, por ejemplo, ya vamos por Bruselas II ter y está prevista su revisión para el año 2032.

En el ámbito sucesorio el plazo de diez años, que no es ni mucho ni poco, si se compara con otros instrumentos de la Unión, tal vez, a diferencia de lo que sucede en estos, no se trate de una fecha bien planteada. ¿Son suficientes diez años para que se hayan podido testar las bondades del Reglamento?

Al operador jurídico no se le escapa que en el Reglamento de Sucesiones conviven paralelas dos realidades diferentes:

la planificación sucesoria y la ejecución de la sucesión. Llevamos diez años de planificación sucesoria bajo la nueva normativa<sup>3</sup>, sin embargo, no todas las herencias causadas durante este tiempo a las que les es aplicable el Reglamento, se han planificado después del 17 de agosto de 2015. No es casual que muchos de los pronunciamientos del TJUE hayan girado en torno a las disposiciones transitorias del Reglamento.

En este contexto, a las puertas de la revisión del Reglamento, será imprescindible la toma en consideración de los pronunciamientos jurisprudenciales del TJUE, para depurar los problemas puestos sobre la mesa de los operadores jurídicos para planificar

1 El presente trabajo es desarrollo de la intervención del autor RIPOLL SOLER, A., “La jurisprudencia del TJUE en la aplicación del Reglamento sucesorio europeo”; en *Diez años de aplicación del Reglamento sucesorio europeo (650/2012): balance y perspectivas de futuro*; Seminario organizado por CDNIC, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, 5 de junio de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A., y VELA FERNÁNDEZ, C., enlace visto 17.07.2025 < [https://youtu.be/PI6\\_pmK9\\_nl?si=uxnMohbinZ66WdjS](https://youtu.be/PI6_pmK9_nl?si=uxnMohbinZ66WdjS) >.

2 DOUE núm. 201, de 27 de julio de 2012, R(UE) 650/2012, de 4 de julio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un Certificado Sucesorio Europeo (en adelante, “RES”, “Reglamento” o “Reglamento de Sucesiones”).

3 Sobre la planificación sucesoria tras el RES puede verse RIPOLL SOLER, A., “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: *La professio iuris*”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 2 (abril-junio, 2016) Estudios, pp. 23-64, disponible 30/05/2018 en < <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> >, con Fe de erratas, vol. IV, núm. 2 (2019), pp. 283-292, disponible 22/01/2020 en < <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/433> >. Sobre la conveniencia de hacer *professio iuris* y la aplicación de Derechos autonómicos a extranjeros, puede verse DIAGO DIAGO, M. P., “Aplicación del Derecho civil aragonés a extranjeros”; *Actas de los trigésimos primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza 2023, pp. 43-62, así como DIAGO DIAGO, M. P., “Los conflictos interregionales españoles en el marco del Reglamento sucesorio europeo”, en *Diez años de aplicación del Reglamento sucesorio europeo (650/2012): balance y perspectivas de futuro*; Seminario organizado por CDNIC, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, 5 de junio de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A. y VELA FERNÁNDEZ, C., enlace visto 17.07.2025 < [https://youtu.be/PI6\\_pmK9\\_nl?si=uxnMohbinZ66WdjS](https://youtu.be/PI6_pmK9_nl?si=uxnMohbinZ66WdjS) >

y resolver sucesiones internacionales, así como para expedir certificados sucesorios europeos.

En este trabajo se presentan y valoran los fallos del TJUE relativos a la aplicación del Reglamento Europeo de Sucesiones.

## 2. La importancia de la interpretación del TJUE

En el ámbito sucesorio el análisis de la jurisprudencia del TJUE se revela capital. A diferencia de lo que sucede en otras materias, el Reglamento de Sucesiones implica abordar la armonización de la herencia transfronteriza desde la óptica del artículo 81.2.c). De forma inteligente, para no rebasar los límites competenciales, el legislador de la Unión aprueba una norma que afecta a los tres sectores del DIPr para lograr una solución uniforme a las sucesiones internacionales, con independencia de cuál sea el tribunal que, dentro de la Unión, conozca de la concreta sucesión. Ello implica no entrar a regular el Derecho material de sucesiones, lo cual, por otro lado, tampoco tendría cabida competencial. Además, se añade un instrumento de nueva factura, como punto de convergencia del nuevo enfoque de la

sucesión transfronteriza: el certificado sucesorio europeo.

Al analizar la jurisprudencia del TJUE recaída en la interpretación y aplicación del Reglamento, el *leitmotiv* que se observa es la tensión que surge cuando entran en conflicto autoridades o tribunales de distintos Estados miembros, con distintos Derechos materiales e, incluso, con distintas normas procedimentales fruto de la existencia de distintos sistemas sucesorios. Lo que puede que motive que lleguen al tribunal algunas cuestiones sorprendentes, como, por ejemplo, si el uso del formulario IV de solicitud del CSE era obligatorio o potestativo en el caso *Brisch*, cuando en el encabezamiento del mismo se dice expresamente: “*Advertencia al solicitante. Este formulario no es obligatorio [...]*”. Seguro que en el marco del Derecho alemán, al que estaba sometido el tribunal que planteó la cuestión, las dudas debían tener alguna base, o, al menos, a eso conduce una interpretación *ad misericordem*.

Si abordamos la cuestión desde una perspectiva de técnica legislativa o apelamos a la esencia de la labor interpretativa del TJUE, es cierto que

el Reglamento contiene un elenco de definiciones generoso (art. 3), en las cuales resplandece la necesidad de realizar una interpretación autónoma, la cual no es fácil en el ámbito sucesorio pues: 1) Como pone de relieve LARA AGUADO<sup>4</sup>, se enfrentan conceptos enraizados en las tradiciones jurídicas de cada Estado, con una alta heterogeneidad; 2) Apuntan BONOMI y WAUTELET, esa interpretación autónoma se deberá llevar a cabo, también, en las noción y conceptos no definidos, a fin de garantizar la aplicación uniforme del Reglamento<sup>5</sup>; y 3) No debe perderse, además, la complejidad añadida que lleva el que la materia sucesoria esté fuertemente interrelacionada con otros Reglamentos, como el REM y EPUR, lo que propiciará una suerte de vasos comunicantes en la labor interpretativa.

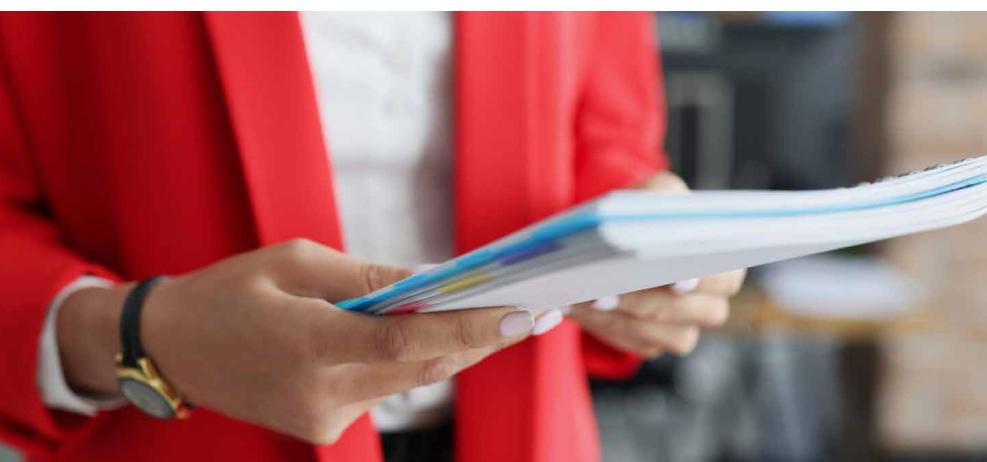
Debe tomarse como punto de partida que la materia sucesoria, al igual que las vinculadas a la economía de la familia, matrimonial o no, hunde sus raíces en la esencia de cada ordenamiento jurídico del Derecho Privado de los Estados miembros. Serán constantes las tensiones que se generen entre esos ordenamientos internos y las soluciones que el Reglamento impone en aras del tratamiento uniforme de las sucesiones transfronterizas en el ámbito de la Unión.

Sin embargo, los problemas se plantean, incluso dentro del ámbito del propio Derecho conflictual de la Unión, como ha puesto de relieve la doctrina<sup>6</sup>, pues el carácter fragmentario de los Reglamentos, en esta materia y la necesidad de delimitar los ámbitos de aplicación de textos normativos que pueden ser llamados conjuntamente a resolver un determinado supuesto de hecho hará imprescindible la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4 En un interesante trabajo, LARA AGUADO, Á., “Claves del Reglamento (UE) 650/2012 a la luz de la jurisprudencia del TJUE: de la especialización a la (in)coherencia a través del mito del principio de unidad y las calificaciones autónomas únicas”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEL)*, nº 39, junio 2020, pone de relieve la problemática de acudir a este tipo de interpretaciones autónomas cuando se enfrentan conceptos enraizados en las tradiciones jurídicas de cada Estado, con una alta heterogeneidad, ver p. 30.

5 Ver BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) 650/2012*, Thomson-Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015, p. 54.

6 FONT I SEGURA, A., “Competencia para autorizar un acuerdo de partición de herencia celebrado por un tutor en representación e interés de unos herederos menores de edad (STJUE de 6 de octubre de 2015, Asunto C-404/14: Marie Matousková)”, *La Ley Unión Europea*, nº 35, marzo-2016, pp. 1-12.





En otras ocasiones se corre el riesgo añadido de que se utilice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de forma desnaturalizada, como una última instancia para enmendar la plana a las últimas instancias jurisdiccionales internas, como ya ha subrayado la doctrina<sup>7</sup> en el ámbito del Reglamento de Sucesiones. Esa práctica distorsionará el sistema, aunque trate de perseguir el efecto útil de una aplicación uniforme del Reglamento.

Es el propio Tribunal el que pone de manifiesto, como ha sucedido con otras materias, que en el ámbito sucesorio los conceptos del Reglamento se deben interpretar de manera autónoma a la interpretación que podría mantenerse, de esos mismos conceptos, si de cuestiones de Derecho interno se tratase<sup>8</sup>.

### 3. La relación de los notarios con el TJUE

He tratado de sistematizar los diecinueve pronunciamientos que han recaído teniendo por objeto de forma exclusiva el Reglamento. Existen, además, cuatro cuestiones prejudiciales planteadas que aún no han sido resueltas, sin perjuicio, además, de otros pronunciamientos, que, no recayendo directamente sobre el Reglamento, son presupuestos de su aplicación, como, por ejemplo, cuestiones relativas al ejercicio de la responsabilidad parental, como cuestión previa en materia de sucesiones.

Sin embargo, la primera llamada de atención que me gustaría hacer es la relativa a la relación de los notarios, y concretamente de los notarios españoles, con el TJUE, materia sobre la cual, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse indirectamente, para resolver o dejar de resolver determinadas cuestiones prejudiciales. ¿A qué me estoy refiriendo?

Conforme al art. 267 TFUE: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse,

*con carácter prejudicial: [...] Cuando se plantea una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo [...].”*

Consciente de que es un tema espinoso, no puedo dejar de plantear algo que planea desde el principio tanto por la Academia como por el propio TJUE, que es la posibilidad de que los notarios planteemos cuestiones prejudiciales.

*Serán constantes las tensiones que se generen entre esos ordenamientos internos y las soluciones que el Reglamento impone en aras del tratamiento uniforme de las sucesiones transfronterizas en el ámbito de la Unión*

El núcleo duro del problema se encuentra en dilucidar si los notarios ejercemos funciones jurisdiccionales, la respuesta a dicha incógnita, que yo no voy a despejar implica tomar en consideración:

1) El art. 3.2 (RES), conforme al cual: “A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por “tribunal” todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de

un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y; b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia”.

- 2) La naturaleza de las funciones que ejercen los notarios en la aplicación del RES.

El caso paradigmático es el de la declaración de herederos abintestato, tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria la competencia notarial es exclusiva, es cierto que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria y, en principio, no contencioso, sin embargo, el ejercicio de la competencia implica decisión la cual puede tener lugar, incluso, en supuestos de oposición. No otra cosa se sigue del penúltimo párrafo del 56.3 LN, al decir: “Se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del Notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados. También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda”.

A los notarios no nos gusta que se plantea oposición. Ante una oposición planteada, lo fácil y, casi habitual, es paralizar el expediente y dejar abierta la vía judicial. ¿Es eso correcto? A mi juicio la respuesta ha de ser negativa. Tal actuación dependerá del tipo de oposición, de cuál, sea la materia objeto de la controversia. ¿Quid iuris la controversia recae sobre si determinados

7 FONTANELLAS MORELL, J.M., “Los derechos legales del cónyuge supérstite en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado”; en *Diario La Ley*, nº 61, 31 de julio de 2018, Ed. Wolters Kluwer, pp. 1-12, p. 10.

8 Ver STJUE de 1 de marzo de 2018 (C-558/16, *Mahnkopf*). Una aplicación de esa interpretación autónoma es la que guía la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-80/19), cuando llama la atención sobre los considerandos 23 y 24 para determinar el concepto de “residencia habitual” en el Reglamento. La cual, considera LARA AGUADO, Á., *Op. cit.* “Claves del Reglamento (UE) 650/2012...”, tiene su proyección en el Derecho aragonés, en relación al derecho expectante de viudedad y su usufructo vitalicio.

hechos certificados han acaecido y se deducen de la interpretación literal de la voluntad testamentaria? En este contexto recuerdo un caso en el que la sustitución hereditaria, en un testamento notarial, estaba prevista solo para el supuesto de conmoción, lo cual no había tenido lugar, se deducía de los certificados de defunción, y un grupo de familiares quería extenderla al supuesto de premoción. En ese supuesto tuve que decidir si desestimaba el requerimiento o fallaba a favor de los requirentes.

El TJUE se ha ocupado incidentalmente de la legitimación notarial en distintas ocasiones, más de las que cabría esperar teniendo en cuenta que el fondo de la cuestión no era si los notarios ejercían o no funciones jurisdiccionales, así: 1) En el asunto C-658/17, STJUE 23.05.2019, lo ha negado en relación a un certificado sucesorio polaco expedido a solicitud de todos los interesados en la sucesión; 2) En parecidos términos, el asunto C-80/19, STJUE de 16.07.2020, para un certificado sucesorio lituano; 3) También lo ha negado para el caso de planteamiento de la cuestión prejudicial en el marco de autorización de un testamento C-387/20, mediante Auto TJUE 01.09.2021, en tal supuesto se desestimó la cuestión, porque el notario no ejercía funciones jurisdiccionales en la autorización de un testamento; 4) A *sensu contrario*<sup>9</sup> cabría deducir que si el notario ejerce funciones jurisdiccionales sí podría plantearla, pues se ha negado competencia a un tribunal, que, por consiguiente, orgánicamente tiene tal calificación en el Derecho interno alemán, por no ejercer en el caso concreto funciones jurisdiccionales, lo que ha sucedido, recientemente, en el asunto C-187/23 (Albaussy), STJUE 23.01.2025; 5) Existe planteada otra cuestión prejudicial, pendiente de resolución, que arrojará luz sobre el

tema, y que versa sobre la naturaleza de las funciones del expedidor del certificado cuando se trata de resolver un recurso para anular o modificar el certificado, con fecha 27 de marzo de 2024 (Asunto C-240/24, BNP Paribas Fortis).

## 4. Sistematización de cuestiones prejudiciales

Apuntado a lo relativo a la calificación de autoridades y tribunales como autoridad a los efectos de interponer la cuestión prejudicial o, incluso, de resolver una sucesión internacional, prescindiendo de los foros competenciales del Reglamento, las cuestiones sobre las que se ha pronunciado el TJUE han girado, primordialmente, en torno a: 1) Competencia internacional; 2) Calificación y ámbito material del Reglamento; 3) *Professio iuris*; y, 4) Cuestiones relativas al CSE, con especial relevancia de las cuestiones relativas a sus efectos y a su valor como título inscribible.

### 4.1. Competencia internacional

Los problemas relativos a competencia internacional se han puesto de manifiesto especialmente en lo relativo a la competencia internacional frente a competencia interna; la competencia funcional; la competencia territorial y, especialmente, la competencia subsidiaria del artículo 10.1, el funcionamiento de la inhibitoria, en el caso del juego combinado del artículo 6 y 7, y aspectos vinculados a la competencia accesoria del artículo 13.

En tanto en cuanto los notarios, como se verá, estamos sujetos en muchas de nuestras actuaciones, al capítulo II del Reglamento, muchas de estas cuestiones tienen transcendencia en nuestra práctica diaria.

#### 4.1.1. Competencia internacional vs competencia interna

Un problema recurrente en los despachos notariales en materias con

elemento internacional es dilucidar las normas de competencia aplicables a un supuesto concreto. Es muy socorrido acudir a nuestro Reglamento Notarial, o, actualmente, a la Ley de Jurisdicción Voluntaria y las reformas introducidas en la Ley del Notariado, lo cual es un error de planteamiento. Desde la entrada en aplicación del Reglamento, se puede afirmar con rotundidad que sin competencia internacional no existe competencia interna.

Recordemos que en el Reglamento de Sucesiones la competencia internacional está articulada en un doble nivel. El RES determina qué Estado debe conocer de un determinado asunto y, seguidamente, atribuida la competencia internacional a dicho Estado, es la normativa de este la que establece la competencia tanto orgánica como territorial, a nivel interno. El caso paradigmático, en España, es el de la expedición del CSE, que, una vez que se gana la competencia de expedición, conforme al art. 64, con remisión a los artículos 4, 7, 10 y 11 RES, la DF 26 LEC determina la competencia, en el caso de los notarios, por un generoso sistema de vinculación protocolar a la sucesión que, en la práctica, permite elegir entre distintos notarios<sup>10</sup>.

Paradójicamente, en uno de los primeros pronunciamientos sobre el Reglamento, el TJUE tuvo que aclarar esta cuestión. En efecto, STJUE 21 de junio de 2018 (C-20/17 Oberlé). En esta cuestión, estando la residencia habitual del causante, Sr. Oberle, en Francia, en el momento de su fallecimiento, se pretendía por uno de sus hijos la obtención de un certificado nacional en Alemania. El TJUE, apelando a la coherencia del sistema, a evitar resoluciones inconciliables, y al principio de concordancia entre el *forum* y el *ius*, considera que las reglas de competencia internacional contenidas en el Reglamento son aplicables también a los certificados nacionales.

9 En este sentido puede verse el interesante trabajo de JIMENEZ BLANCO, P., "Notarios y cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea"; *El Notario del siglo XXI*, Mayo-Junio 2025, nº. 121, Ed. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, visto en internet <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/13547-notarios-y-cuestiones-prejudiciales-ante-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea> (17.07.2025).

10 Sobre la vis atractiva de la competencia notarial en detrimento de la judicial para expedir el certificado sucesorio europeo puede verse RIPOLL SOLER, A., *Impacto del Certificado Sucesorio Europeo en la práctica notarial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2025, pp. 671-679.



#### 4.1.2. Competencia funcional

En otras ocasiones, el TJUE ha tenido que dilucidar la diferencia entre documento público y resolución, pues las reglas de circulación de uno y otro documento no son coincidentes. El ejemplo paradigmático para los notarios españoles, aunque excede de este Reglamento es el de la escritura de divorcio española a los efectos de los Reglamentos 1259/2010 del Reglamento Bruselas II ter.

En el ámbito del Reglamento de sucesiones, el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse *ad casum*, analizando un certificado sucesorio polaco, en el que el notario no ejercía funciones decisorias y se precisaba el concurso de todos los interesados, en STJUE de 23 de mayo de 2019 (C-658/17 WB), y lo ha hecho en el sentido de que “*un notario que redacta un documento a solicitud de todas las partes del procedimiento notarial, como el del litigio principal, no constituye un «tribunal» en el sentido de esa disposición y, por consiguiente, el artículo 3, apartado 1, letra g), de ese Reglamento debe interpretarse en el sentido de que tal documento no constituye una «resolución» en el sentido de esta disposición*”, considerando que debe cumplimentarse el formulario del artículo 59 del Reglamento para facilitar su circulación.

A pesar de lo que pueda parecer, la cuestión no es baladí, en el ámbito de la doctrina española, esta sentencia, ha dado lugar a distintos comentarios que han analizado la naturaleza de la función notarial en cada documento sucesorio. La vía muerta se ha encontrado en el nombramiento de contador partidor dativo y, especialmente, en las declaraciones de herederos abintestato, a las que nos hemos referido anteriormente.

También se ha ocupado de la competencia funcional de los notarios lituanos la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-80/19 E. E.), declarando que al no ejercer competencias jurisdiccionales, por no existir controversia, no están

sujetos a las normas de competencia. Lo cual hace necesario hilar muy fino para no caer en el error, en España, de prescindir de la competencia internacional.

#### 4.1.3 Competencia internacional territorial

Muchas de las sentencias se inspiran en el principio de acercar la Justicia al ciudadano, garantizando la buena administración de Justicia, por eso se flexibilizan los criterios, por ejemplo, para apreciar la inhibición o los requisitos para apreciar de oficio la competencia subsidiaria del artículo 10.

##### 4.1.3.1. Competencia subsidiaria (art. 10)

La competencia subsidiaria ha sido uno de los temas que más pronunciamientos ha motivado.

**Recordemos que  
en el Reglamento  
de Sucesiones  
la competencia  
internacional está  
articulada en un doble  
nivel**

El Tribunal en Auto de 17 de julio de 2023 (C-55/23 Jurtukala) ha tenido que recordar el carácter subsidiario de la competencia, en virtud del cual, si existe residencia habitual en el momento del fallecimiento en un Estado miembro, ese foro no puede ser desplazado por la competencia subsidiaria.

En STJUE de 7 de noviembre de 2024 (C-291/23 Hantoch), resuelve atribuyendo la competencia en virtud del lugar de situación de los bienes al tiempo del fallecimiento. En esta ocasión los únicos bienes que atribuían la competencia subsidiaria, que consistían en el saldo de una cuenta bancaria, habían sido transferidos a un tercer Estado.

La STJUE de 7 de abril de 2022 (C-645/20 ZA/VA\_TP), impone al

tribunal requerido por el foro general del art. 4 (residencia habitual), el control de oficio de la competencia subsidiaria. El Tribunal, para llegar a su conclusión apela: 1) El carácter unitario de las normas de competencia del capítulo II, no existiendo unas más importantes que otras; 2) Las garantías del ciudadano; 3) La buena administración de Justicia; 4) Por todo ello, debe el Tribunal, de oficio, examinar todas las reglas por las que podría ser competente.

##### 4.1.3.2. Competencia caso de elección de ley (art. 7)

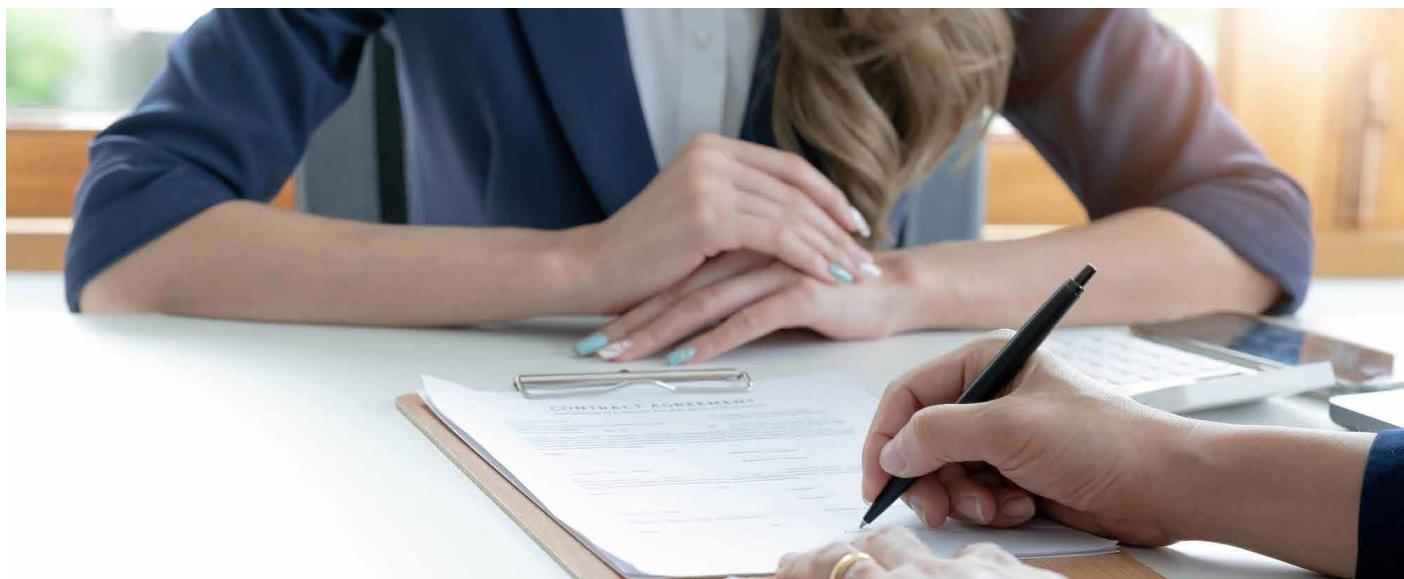
La STJUE de 16 de julio de 2020 (C-80/19 E. E.), entienden que es posible celebrar el acuerdo de elección de foro (art. 5 y 7), sobre la base de la *professio ficticia* que se regula en el art. 83.4<sup>11</sup>, conforme al cual: “*Si una disposición mortis causa se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión*”. Todo ello, sin perjuicio de que el tribunal remitente debe comprobar si concurren los requisitos de forma del artículo 5. En el caso concreto, la atribución procedía de una declaración admitiendo la competencia por parte de la esposa del causante.

En parecidos términos se postula una STJUE de 9 de septiembre de 2021 (C-422/20 RK) la cual declara: 1) La inhibición debe resultar inequívoca, aunque no es necesario que sea expresa; 2) El tribunal *a quo* no puede ser controlado por el tribunal *ad quem*, por lo que no puede controlar los requisitos de la inhibición, en este caso se trataba, otra vez, de la *professio ficticia* del art. 83.4.

La última sentencia me hace plantearme tres cuestiones.

Dos generales: 1) La relativa a que la inexistencia de *professio* sea evidente. Está claro que el artículo 83.4 da mucho juego, pero, pensemos el caso

11 Un análisis de la diferencia entre *professio iuris* tácita y *professio iuris* ficticia puede verse en RIPOLL SOLER, A., *op. cit.*, pp. 130 y ss.



en el que no se justifique la nacionalidad. En tales supuestos el tribunal no tendrá que resolver, me parece algo obvio. 2) ¿Tiene algún límite el tribunal del artículo 6 en la inhibición? Me parece que la inhibición ha de estar, en todo caso, motivada, y me planteo si la sola existencia de una *professio* y el principio de que *forum* y *ius* coincidan es motivo para anteponerse al principio de facilitar la vida al ciudadano, que es el que inspira el Reglamento. Pensemos en el supuesto en el que se trata de un ordenamiento próximo, como podría ser, por ejemplo, en la Costa Brava el Derecho francés.

Una notarial, que es la relativa a la forma de la inhibición. La justicia rogada notarial se caracteriza por su proximidad, hay una nota de informalidad. No estamos acostumbrados a motivar las actuaciones, se piden papeles, se ponen obstáculos, se manda a otra notaría... Puede ser una forma válida desde el punto de vista del Derecho interno, sin embargo, en una herencia transfronteriza, tal vez, en consideración al ejercicio notarial de funciones jurisdiccionales, debería emitirse una resolución por el notario requerido, tanto si es español, como si no, motivando la inhibición.

#### 4.1.4. Artículo 13

El artículo 13 también ha sido objeto de distintos pronunciamientos del tribunal. A diferencia de lo que sucede

en otros tipos de procedimiento, la sucesión *mortis causa* internacional, normalmente, presenta una pluralidad mayor de partes. En tal sentido, con buen criterio, el artículo 13, para garantizar la buena administración de justicia y, por ende, acercar ésta al ciudadano, permite a los tribunales del país de la residencia habitual del interesado que recojan la aceptación de la herencia, de un legado o de la parte legítima o la renuncia a los mismos, o una declaración de limitación de su responsabilidad respecto a las deudas y demás cargas de la herencia, aunque no sean los tribunales competentes para tramitar la sucesión. El supuesto de hecho de la norma puede darse frecuentemente en los despachos notariales.

La Sentencia de 2 de junio de 2022 (C-617/20) declara que el artículo 13 no solo regula la competencia sino también la forma, si bien, en los fundamentos de Derecho se filtra que la forma del tribunal de la residencia habitual del declarante no enerva el incumplimiento de los plazos establecidos por la ley que rige la sucesión.

Pero no debe olvidarse que el considerando 32 apunta la necesidad de informar a dicho tribunal, no está prevista ni una obligación ni un procedimiento de transmisión. En aras de la buena administración de justicia el TJUE, en la Sentencia de 30 de marzo de 2023 (C-651/21 M.

Ya. M.), flexibiliza la interpretación y permite que se ponga en conocimiento del Tribunal destinatario por otro interesado distinto en la sucesión lo que *mutatis mutandis* da a entender que lo importante es el conocimiento, siendo intranscendente la forma.

La STJUE de 27 de marzo de 2025 (C-57/24 Lawida) limita la competencia del tribunal de la residencia habitual a tomar la declaración, no a sanar los defectos de una declaración hecha fuera de plazo o en contravención de la ley aplicable. En el ámbito notarial, esta cuestión tiene su transcendencia ¿se deben tomar esas declaraciones si tienen una eficacia claudicante ante el tribunal de la ley aplicable? Razones de prudencia aconsejan tomarlas con las debidas advertencias. También se producen situaciones complejas en aquellos casos en los que la declaración implica actuaciones posteriores, como, por ejemplo, en el ámbito del Derecho común, la formación de inventario.

#### 4.2. Calificación y ámbito material del Reglamento

Como hemos apuntado, la necesidad de hacer compatibles distintos ordenamientos jurídicos que se enfrentan cuando uno está llamado a regular la sucesión y otro tiene que recoger los efectos de la transmisión hereditaria de los bienes es uno de los principales problemas con los que se



ha encontrado el operador jurídico al aplicar el Reglamento. No es de extrañar que las dos primeras sentencias se ocuparan de este tipo de cuestiones, nos estamos refiriendo a los asuntos Kubicka y Mahnkopf.

En sentencia de 12 de octubre de 2017 (C-218/16 Kubicka), el Tribunal diferencia entre los modos de transmitir la propiedad y la naturaleza de los derechos reales. Así, cuando el artículo 1.2.k) y l) excluye la naturaleza de los derechos reales y las cuestiones relativas a la inscripción, del ámbito del Reglamento, debe yuxtaponerse al artículo 23.1.e) que incardina dentro del ámbito de la ley sucesoria la transmisión de los bienes hereditarios. El tribunal, en este caso, deja claro que un legado vindicatorio no incide en la naturaleza de los derechos reales y no es precisa ninguna labor de adaptación *ex art. 31*, pues no se trata de materia excluida del Reglamento.

La sentencia de 1 de marzo de 2018 (C-558/16 Mahnkopf) se centra en cuestiones de calificación. En el caso concreto se trata de dilucidar si la cuota incrementada del régimen de participación alemán, cuando se disuelve por causa de fallecimiento, tiene naturaleza sucesoria o matrimonial. La respuesta del Tribunal es más utilitarista que jurídica. Realmente, da la impresión de que, recogiendo las conclusiones del Abogado general, se opta darle naturaleza sucesoria para, así, facilitar la incorporación de la cuota incrementada al certificado sucesorio europeo y proteger las atribuciones del cónyuge con los efectos que dimanan del nuevo instrumento de la Unión. Sin embargo, no puedo resistirmee a apuntar que hubiera sido casi más interesante ver cómo el Tribunal resolvía las cuestiones que se le planteaban para el caso de que se negara la naturaleza sucesoria, pues se preguntaba si, entonces, se podrían filtrar en el certificado pese a la naturaleza matrimonial. Esta sentencia ha dado lugar, en el ámbito de la doctrina foralista a plantearse si los derechos del cónyuge viudo aragonés que, tradicionalmente, han tenido naturaleza matrimonial, deben tener el mismo

tratamiento que la cuota incrementada del Derecho alemán. En el fondo, este tipo de planteamientos ponen de manifiesto que no está bien resuelta en el Reglamento la escisión entre el régimen económico matrimonial y la herencia cuando, normalmente, la liquidación del régimen suele ser presupuesto de la herencia, en Europa, y, además, las parejas ordenan la transmisión conjunta de todo el patrimonio familiar.

Existe pendiente un asunto (C-618/24 Isergartler) en el que se cuestiona si *¿Debe interpretarse el artículo 4 del Reglamento n.º 650/2012 en el sentido de que se está ante «un asunto en materia de sucesiones mortis causa» cuando se reclama un legado por prestación de cuidados con arreglo al artículo 677 del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil General austriaco)?*

#### 4.3. *Professio iuris*

El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre distintas cuestiones que orbitan en torno a la nueva institución de la *professio iuris*. Además de los asuntos que hemos apuntado ya sobre la *professio ficticia* del artículo 83.4, en materia de inhibitoria, al apreciar la competencia judicial internacional, han recaído otros pronunciamientos.

### *La justicia rogada notarial se caracteriza por su proximidad, hay una nota de informalidad*

En sentencia de 9 de septiembre de 2021 (C-277/20 UM), en relación con las disposiciones transitorias, resuelve que una disposición relativa a la transmisión de un único bien por causa de muerte es pacto sucesorio y disposición mortis causa, pero no sirve para contener una *professio iuris* porque ésta debe afectar a la totalidad de la sucesión.

Este último asunto plantea distintas cuestiones: 1) Está claro que se

discutía si se trataba de una *professio tacita*, incardinada en un testamento anterior a la entrada en aplicación del Reglamento; 2) Actualmente, a pesar de los postulados de la RDGRN 15.06.2016 en contra del llamado *testamento simpliciter*, se siguen otorgando testamento relativos sólo a bienes sitos en España, en ese contexto, cuando el causante opta por su ley nacional para que se aplique solo a ese conjunto patrimonial ¿está produciendo una escisión de la ley sucesoria? La respuesta, en mi opinión, es negativa, si bien habría que advertirlo. La realidad es que se trata de prorrogar el régimen de su ley sucesoria nacional que, normalmente estará prevista en un testamento para bienes en su país, a ese otro conjunto patrimonial. Así las cosas, si el testamento está bien redactado, no debería impedirse contener una *professio iuris* global pese a referirse a solo unos bienes concretos.

En la sentencia de 12 de octubre de 2023 (C-21/22 OP), pone de relieve la complejidad de la institución, especialmente, en aquellos casos en los que existen convenios internacionales previos, con terceros Estados, cuya aplicación se salva *ex art. 75* del Reglamento. En este caso el Tribunal entiende que prevalece el convenio y que cercena la posibilidad de elegir ley aplicable a la sucesión contraviniendo el convenio (en el caso en cuestión el convenio era entre Polonia y Ucrania), lo cual implica ser cauteloso a la hora de recoger la *optio legis* en un testamento e, incluso, advertir, de que no podrá contravenir las disposiciones de un convenio de tal naturaleza. En el mismo asunto, sin embargo, se recuerda que un nacional de un tercer Estado podrá elegir la ley sucesoria, como podría cualquier nacional de un Estado miembro. En mi opinión era algo evidente en consideración al carácter universal del Reglamento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 20.

El asunto C-98/24 Koda, pendiente de resolución, también respecto a las disposiciones transitorias y la *professio* cuestiona si un instrumento

que contiene la desheredación es una disposición sucesoria. La respuesta, en mi opinión, tanto desde el punto de vista del Derecho interno como desde el punto de vista del Reglamento, es evidente, si se toma en consideración el ámbito de la ley sucesorio (art. 23). En la misma cuestión se ponen de manifiesto otros temas, relativos a la limitación de la capacidad para disponer *mortis causa*.

## 4.4. Cuestiones relativas a CSE

Aunque tardaron más en llegar, las cuestiones relativas al nuevo instrumento implementado por el Reglamento: el Certificado Sucesorio Europeo, han ocupado un papel muy relevante en los pronunciamientos del tribunal. Han girado en torno a aspectos relativos a la tramitación y, por otro lado, a los efectos, con especial referencia a la posibilidad de servir de título inscribible.

Ya he tenido ocasión de anticipar la curiosa cuestión que sometía al tribunal si el formulario de solicitud tenía realmente carácter no obligatorio<sup>12</sup> para el interesado, lo cual fue resuelto en tal sentido por el Tribunal en Sentencia de 17 de enero de 2019 (C-102/18, *Brisch*).

He tenido ocasión de reivindicar el cumplimiento escrupuloso del Reglamento en la expedición del certificado sucesorio europeo, dejar casillas en blanco, adicionar papeles o poner opciones no previstas por el Reglamento puede frustrar la circulación del certificado. Al respecto es muy importante la sentencia de 1 de julio de 2021 (C-320/20), pone de manifiesto que si la copia se expide por tiempo indefinido sólo tendrá valor durante seis meses desde su expedición. Por otro lado, se permite aprovechar esa copia por otros interesados aunque no hayan sido peticionarios. Sorprende que se plantee esto último, pues en tanto en cuanto el certificado sucesorio europeo tiene la naturaleza de documento público, su contenido es

el que es al margen de cuál haya sido el peticionario.

*A nivel general, parece evidente que conforme se vayan causando sucesiones internacionales crecerá exponencialmente el número de resoluciones*

Es sumamente importante la Sentencia de 23 de enero de 2025 (C-187/23 *Albausy*). En ella, aunque la cuestión prejudicial fue desestimada, por lo que hemos visto al hablar de la competencia para postular ante el TJUE *ex art. 267 TFUE*, en los fundamentos de derecho se desliza la negativa a resolver la oposición formulada en la expedición del certificado sucesorio europeo, cualquiera que sea la naturaleza de la objeción. El Tribunal basa su decisión en evitar que se genere un título claudicante si se impugna posteriormente, apela, además, al sistema de recursos contra la expedición del CSE. En mi opinión, la argumentación del Tribunal debería haber tomado en consideración la naturaleza del expedidor con arreglo a su Derecho interno, pues puede que éste ejerza auténticas funciones jurisdiccionales, así como el rigor del oponente, pues la simple oposición no debe valer para suspender la expedición si no se le imputa al oponente una diligencia mínima de iniciar el proceso de impugnación, pudiendo, en tales casos, el expedidor, dar un plazo para interponer la acción y justificarlo ante la autoridad o tribunal requerido.

En relación a la inscripción registral, resulta muy importante la STJUE de 9 de marzo de 2023 (C-354/21), en virtud de la cual: “[...] no se oponen a una normativa de un Estado miembro que establece que la solicitud de

*inscripción de un bien inmueble en el Registro de la Propiedad de ese Estado miembro puede denegarse cuando el único documento presentado en apoyo de esa solicitud es un Certificado Sucesorio Europeo que no identifica ese bien inmueble*”. Lo que implica reconocer, *a sensu contrario*, que el Certificado Sucesorio Europeo puede ser bastante para lograr la inscripción si se ajusta o contiene las menciones previstas por la *lex registrii* del Estado miembro en el que la inscripción se pretenda<sup>13</sup>.

Conexo con el tema de la inscripción aparece el de los efectos de la inclusión de bienes en el certificado y el efecto legitimador del mismo que se plantea en el Asunto C-873/24, *Marwanak*, el 17 de diciembre de 2024 y que se encuentra pendiente de resolución. Sin entrar en el fondo del asunto, parece que incluir bienes en el certificado debe conciliarse con el sistema de publicidad registral, que no se ve desplazado por tal inclusión, por lo que prevalecería éste sobre el contenido del certificado. Por tal motivo, parece que debe actuarse con cautela para introducir tales bienes concretos al expedir el certificado sucesorio europeo.

El 27 de marzo de 2024 (Asunto C-240/24, *BNP Paribas Fortis*) plantea una cuestión prejudicial relativa a la posibilidad de negar efectos legitimadores por un Banco al certificado sucesorio expedido, la cual, como se dijo anteriormente, está pendiente de resolver.

## Conclusión

A nivel general, parece evidente que conforme se vayan causando sucesiones internacionales crecerá exponencialmente el número de resoluciones.

El planteamiento de la cuestión prejudicial depende, en gran medida, de la forma de sustanciarse la sucesión.

A veces se plantean cuestiones erráticas, lo que implica colapsar al Tribunal y puede suponer la crisis del

12 Sobre el carácter facultativo del formulario de solicitud, ver RIPOLL SOLER, A., *op. cit.*, pp. 390 y ss.

13 Como afirma RIPOLL SOLER, A., *op. cit.*, pp. 799 y ss.



sistema, así, recientemente la media de las resoluciones supera el año y medio.

En la práctica, en España, la labor de los notarios supone un importante filtro a la judicialización de las herencias.

A pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales que se han traído a colación en este trabajo, parece que queda mucho por desgranar en la aplicación e interpretación del Reglamento Europeo de Sucesiones para abordar una reforma de calado en el mismo. Actualizar el texto de la Unión de forma prematura puede que frustre la posibilidad agilizar y simplificar el camino trazado en 2012 por el legislador de la Unión.

## Bibliografía

BONOMI, A. y WAUTELET, P., *Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) 650/2012*, Thomson-Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2015.

DIAGO DIAGO, M. P., “Aplicación del Derecho civil aragonés a extranjeros”; *Actas de los trigésimos primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza 2023, pp. 43-62.

DIAGO DIAGO, M. P., “Los conflictos interregionales españoles en el marco del Reglamento sucesorio europeo”, en *Diez años de aplicación del Reglamento sucesorio europeo (650/2012): balance y perspectivas de futuro*; Seminario organizado por CDNIC, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, 5 de junio de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A., y VELA FERNÁNDEZ, C., enlace visto 17.07.2025 < [https://youtu.be/PI6\\_pmK9\\_nI?si=uxnMohbinZ66WdjS](https://youtu.be/PI6_pmK9_nI?si=uxnMohbinZ66WdjS) >.

FONT I SEGURA, A., “Competencia para autorizar un acuerdo de partición de herencia celebrado por un tutor en representación e interés de unos herederos menores de edad (STJUE de 6 de octubre de 2015, Asunto C-404/14: Marie Matousková)”, *La Ley Unión Europea*, nº 35, marzo-2016.

FONTANELLAS MORELL, J.M.;

“Los derechos legales del cónyuge supérstite en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado”; en *Diario La Ley*, nº 61, 31 de julio de 2018, Ed. Wolters Kluwer.

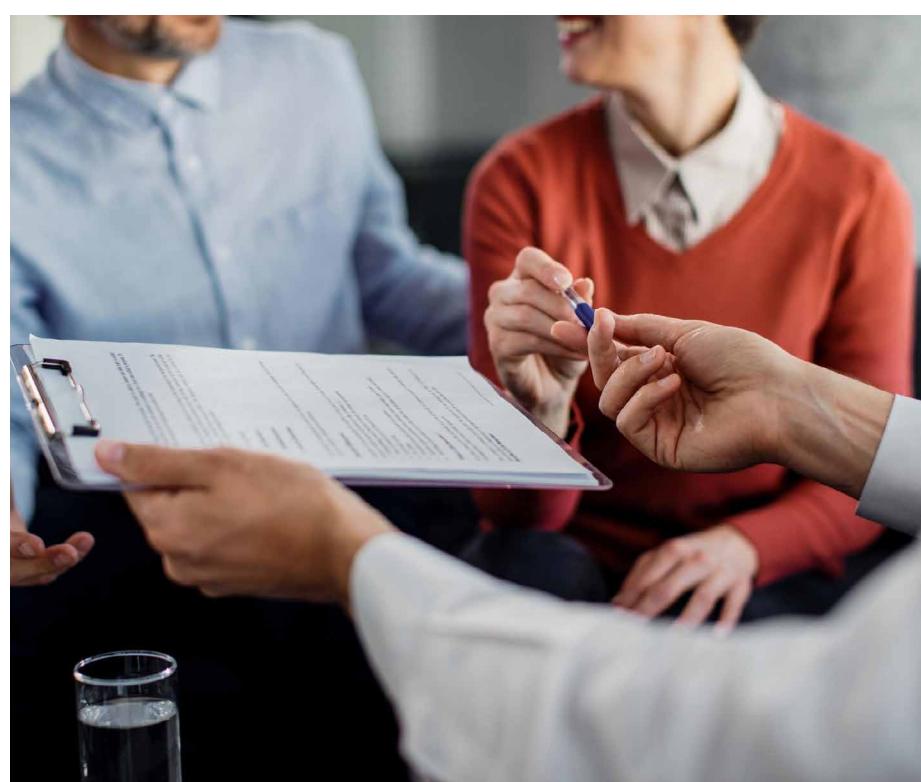
JIMENEZ BLANCO, P., “Notarios y cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”; *El Notario del siglo XXI*, Mayo-Junio 2025, nº. 121, Ed. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, visto en internet <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/13547-notarios-y-cuestiones-prejudiciales-ante-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea> (17.07.2025).

LARA AGUADO, Á., “Claves del Reglamento (UE) 650/2012 a la luz de la jurisprudencia del TJUE: de la especialización a la (in)coherencia a través del mito del principio de unidad y las calificaciones autónomas unívocas”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, nº 39, junio 2020.

RIPOLL SOLER, A., “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: *La professio iuris*”, *Revisita de Derecho Civil*, vol. III, núm. 2 (abril-junio, 2016) Estudios, pp. 23-64, disponible 30/05/2018 en < <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> >, con Fe de erratas, vol. IV, núm. 2 (2019), pp. 283-292, disponible 22/01/2020 en < <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/433> >.

RIPOLL SOLER, A., “La jurisprudencia del TJUE en la aplicación del Reglamento sucesorio europeo”; en *Diez años de aplicación del Reglamento sucesorio europeo (650/2012): balance y perspectivas de futuro*; Seminario organizado por CDNIC, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, 5 de junio de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A., y VELA FERNÁNDEZ, C., enlace visto 17.07.2025 < [https://youtu.be/PI6\\_pmK9\\_nI?si=uxnMohbinZ66WdjS](https://youtu.be/PI6_pmK9_nI?si=uxnMohbinZ66WdjS) >.

RIPOLL SOLER, A., *Impacto del Certificado Sucesorio Europeo en la práctica notarial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2025. ■



# Recensiones

## Los derechos reales piden paso

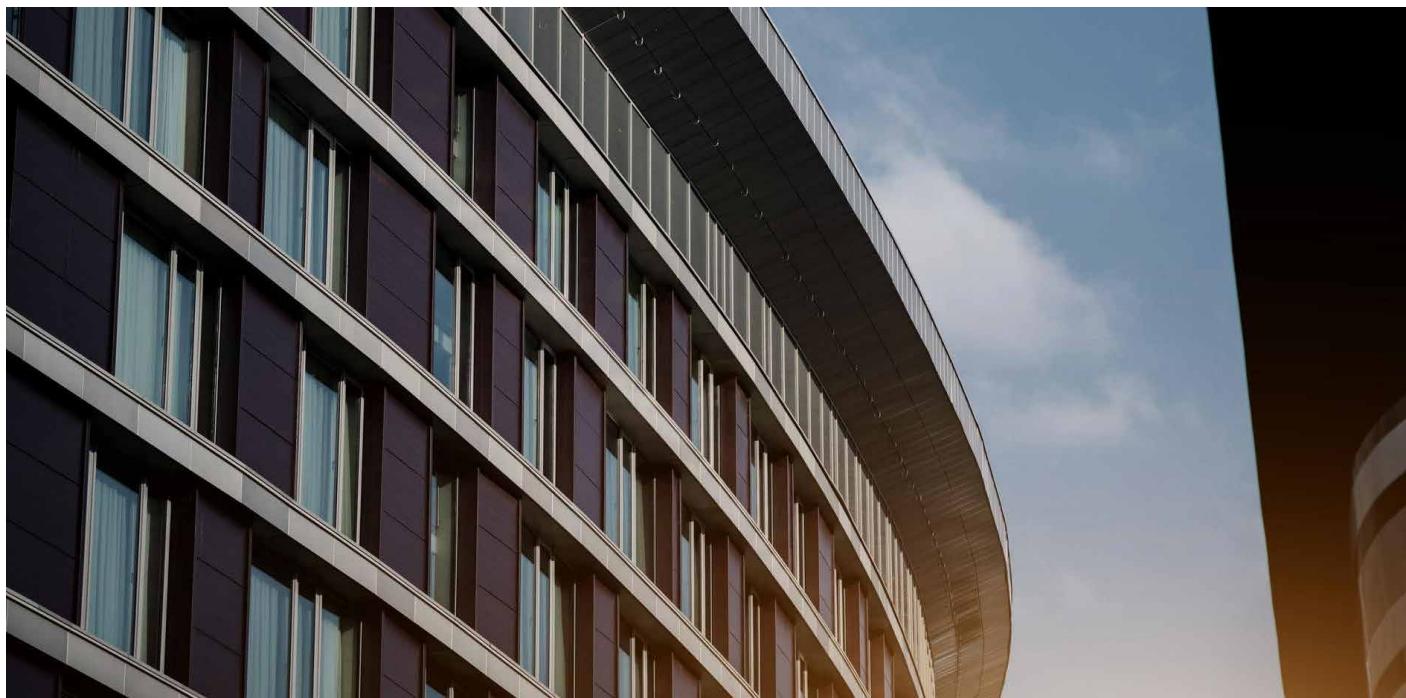
**Derechos reales en el derecho internacional privado de la UE.  
Aspectos jurídico prácticos desde la perspectiva notarial**

(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).

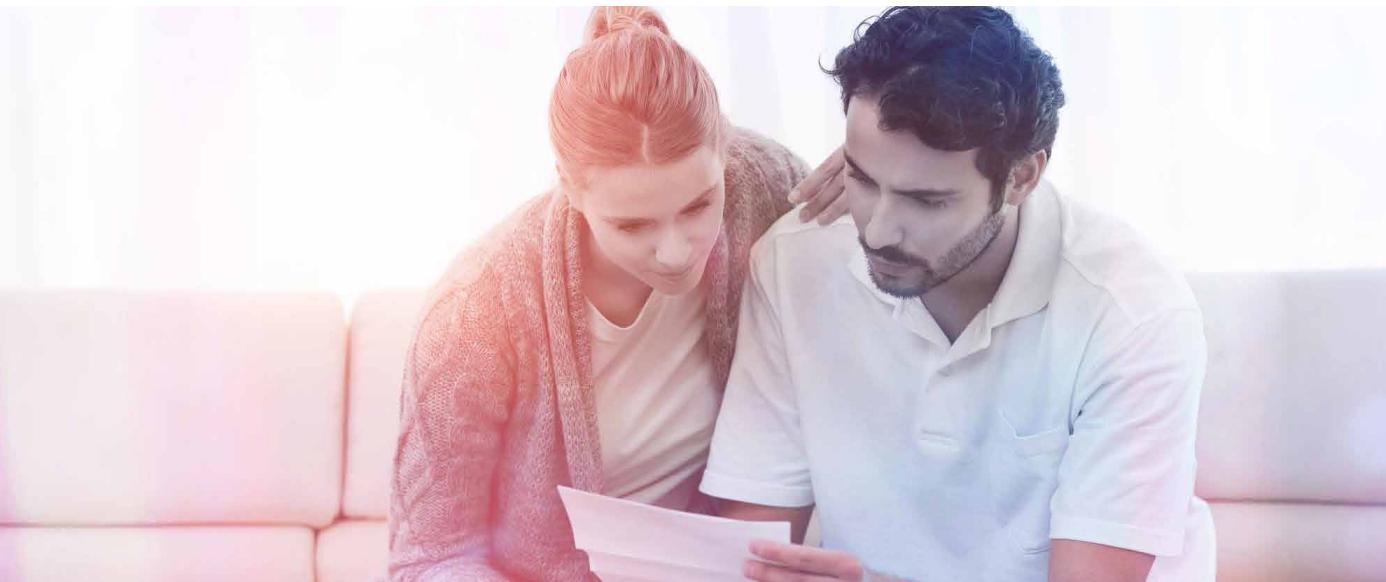
A continuación, el ya citado Ángel Serrano de Nicolás, notario de Barcelona y doctor en derecho, estudia, en los reglamentos europeos hoy existentes, el deslinde entre los derechos

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 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.■

# Análisis de resoluciones

## Resumen de resoluciones

PABLO SORIANO CALABUIG

Notario de Castelldefels



### DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO, ENTIDADES JURÍDICAS Y MEDIACIÓN

**RESOLUCIÓN JUS/3502/2024, de 27 de septiembre,** dictada en el recurso gubernativo interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad por la que suspende la inscripción de la rectificación de parte de una escritura pública de compraventa de participación indivisa de una plaza de aparcamiento.

**TESIS:** Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones y cancelaciones, cuando no resulten claramente de estas éstas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y el registrador, o una providencia judicial que así lo ordene.

**Hechos:** Se presenta instancia privada en la que se manifiesta que en una escritura de compraventa otorgada

anteriormente, la parte compradora adquirió por mitades indivisas una participación de un 13,2% de una finca —local destinado a garaje— que comporta el uso exclusivo y excluyente de la plaza de aparcamiento número 13 y que tiene el uso exclusivo del espacio situado bajo la rampa (al lado del cuarto de maquinaria del ascensor), pidiendo por su presentador, la rectificación de la inscripción 5ª de dicha finca, para hacer constar que la plaza de aparcamiento número 13 vendida, tenía el uso exclusivo de un espacio anexo, entendiendo que cuando se inscribió en su día dicha participación indivisa de la finca, se incurrió en un error material de transcripción, puesto que se omitió transcribir después de la palabra “uso”, parte de la descripción de la finca objeto de la compraventa y concretamente la siguiente expresión literal: “exclusivo del espacio situado

bajo la rampa (al lado del cuarto del ascensor)” y requiere que se rectifique el registro de la escritura de compraventa, en el sentido de incorporar la literalidad de lo escriturado, que no es sino “tendrán el uso exclusivo del espacio situado bajo la rampa (al lado del cuarto del ascensor)”.

El registrador de la propiedad emite una nota de calificación negativa porque del examen de los libros del Registro no consta la descripción detallada de la plaza de aparcamiento número 13, y, en concreto no resulta que tenga el uso exclusivo del espacio situado bajo la rampa, al lado del cuarto de la maquinaria del ascensor ni tampoco en la descripción de los elementos comunes del local destinado a aparcamientos donde se ubican se determina (lo que sería necesario, en este caso, para delimitar de una manera excluyente los espacios susceptibles de ser usados



de manera privativa por los titulares de las plazas de aparcamiento). Por lo tanto, no resultando tal derecho al uso exclusivo de los libros del Registro, y no habiéndose delimitado de la manera legalmente establecida, se trata de una mera mención o manifestación que como tal no accede al Registro,

El interesado interpone recurso basando su recurso en que había aflorado un error material de omisión en la transcripción de un párrafo, cometido de manera involuntaria por parte de la Administración, pero en perjuicio del administrado, y pide su corrección, según lo que establece el capítulo VII de la LPH; y que la calificación negativa se basa en leyes con entrada en vigor después de 1991 y que, en consecuencia, no tengan que ser consideradas como referencias en los fundamentos de derecho de la calificación negativa.

La DGDEJM acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral por entender que:

- como los titulares tienen una cuota dentro de una comunidad ordinaria, si admitiéramos que, por la sola voluntad de los titulares, se rectificara el asiento y se concretara el derecho de la plaza número 13 a la ocupación del espacio situado bajo la rampa, sería una inscripción de un acto de disposición (atribuir el uso exclusivo) dentro de una comunidad, y no consta el consentimiento por unanimidad del resto de copropietarios de dicha comunidad de acuerdo con lo que establece de forma expresa el artículo 552-7.6 CCC.
- el artículo 217 LH establece que los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones y cancelaciones, cuando no resulten claramente de estas inscripciones, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y el registrador, o una providencia judicial que así lo ordene, que tampoco se da en el presente caso.

**RESOLUCIÓN JUS/3548/2024, de 2 de octubre**, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por M. T. S. S. contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Barcelona núm. 22 que suspende la inscripción de un mandamiento que ordena la inscripción del uso de la vivienda familiar atribuido por sentencia de divorcio a los hijos menores comunes del matrimonio y al excónyuge a quien corresponde su guarda.

**TESIS:** *No es necesario inscribir la sentencia de divorcio en el registro civil previamente a la inscripción del derecho de uso en el Registro de la Propiedad, porque no es una materia que afecte al régimen matrimonial ni el estado civil de las personas que habían contraído el matrimonio disuelto por el divorcio.*

### *Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones y cancelaciones, cuando no resulten claramente de estas éstas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y el registrador, o una providencia judicial que así lo ordene*

**Hechos:** Por sentencia de juzgado, se declara la disolución por divorcio de un matrimonio celebrado, así como se atribuía a los tres hijos del matrimonio y a la madre, al ser estos menores de edad, quedar en compañía de la madre, y su interés ser el más necesitado de protección, el uso de la vivienda familiar.

Posteriormente, se presentó un recurso de apelación contra esta sentencia, pero en el que no se cuestionaba la declaración relativa al uso de la vivienda familiar, objeto de estudio en el presente recurso. La Audiencia Provincial resolvió la apelación por

sentencia, que destaca que las partes no han discutido que la guarda de los hijos corresponde a la madre ni tampoco el uso de la vivienda en razón de la guarda mencionada, manteniendo los pronunciamientos de la sentencia recurrida al respecto.

Por otra parte, la magistrada titular del Juzgado, dictó un auto en ejecución de títulos judiciales, a fin de que se expediera un mandamiento al Registro de la Propiedad para que inscribiera el derecho de uso de la vivienda familiar a favor de la esposa y los tres hijos menores de su matrimonio, y para su cumplimiento, la letrada de la Administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia expidió un mandamiento al Registro de la Propiedad.

La registradora de la propiedad emite una nota de calificación negativa, en la que reseña que la sentencia no se ha presentado y que aprecia los defectos siguientes: primero, no consta acreditada la firmeza de la sentencia; segundo, no se acredita la anotación en el registro civil de la correspondiente resolución firme, en la que se decreta el divorcio y tercero, la inscripción del derecho de uso solicitada se tiene que hacer con carácter temporal, que es susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron.

La parte interesada recurre, y de dicho recurso se traslada a la Magistrada del Juzgado, quienes adoptan los mismos argumentos y fundamentos, sosteniendo que la atribución del uso de la vivienda familiar es firme porque no ha sido recurrida en apelación y que la necesidad de anotación de la resolución judicial firme de divorcio en el registro civil solo es procedente cuando afecta al régimen económico matrimonial o al estado civil de las personas, circunstancias que no concurren en este supuesto, y que la limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar sólo es exigible cuando se otorga al excónyuge, pero no cuando se concede al progenitor a quien corresponde la guarda de los hijos comunes. En este supuesto, se entiende que se mantiene mientras dura la guarda y custodia.

## Análisis de resoluciones

La DGDEJM dicta una resolución estimatoria parcial, en uno de los motivos alegados por el recurrente y desestimatoria en los otros dos, con los siguientes argumentos:

- el que se refiere a la acreditación de la firmeza de la resolución judicial que atribuye el uso de la vivienda familiar, sostiene al igual que la registradora que, si bien no niega que el pronunciamiento de la sentencia que decreta la atribución del uso de la vivienda familiar sea firme, su firmeza no resulta acreditada por el mandamiento presentado a inscripción.
- el que se refiere a la necesidad de inscribir la sentencia de divorcio en el registro civil previamente a la inscripción del derecho de uso en el Registro de la Propiedad, sostiene que no es necesaria su inscripción previa en el Registro Civil, y ello porque no es una materia que afecte al régimen matrimonial ni el estado civil de las personas que habían contraído el matrimonio disuelto por el divorcio. Por una parte, porque una vez disuelto el matrimonio ya no hay régimen matrimonial, sin olvidar que la regulación de la vivienda familiar opera con carácter general, “con independencia del régimen económico matrimonial aplicable” (artículo 231-9.1 del CCC). Por otra parte, tampoco afecta el estado civil de los cónyuges o excónyuges, ya que no supone una modificación o restricción de su aptitud para ejercitar la capacidad jurídica y ni siquiera limita el poder de disposición del cónyuge o excónyuge titular al que se haya privado de la atribución del uso de la vivienda familiar (artículo 233-25 del CCC).
- y finalmente, el que se refiere a la necesidad de fijación de la duración temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar,

conforme se prevé en el artículo 233-20.5 del CCC, es solo aplicable al supuesto en que dicho derecho de uso se atribuya a uno de los cónyuges que está más necesitado de protección que el otro, por concurrir en él alguna de las circunstancias previstas legalmente; si bien el mandamiento –único documento objeto de presentación y calificación– solo establece que el uso de la vivienda familiar se otorgue a la esposa y a sus tres hijos menores comunes del matrimonio disuelto, sin hacer referencia ni siquiera a la atribución de la guarda de los hijos a la madre. Sin embargo, en todo caso, hay que advertir del equívoco de la referencia en la nota de calificación a los hijos mayores de edad y de la cita del apartado quinto del artículo 233-20 del CCC como fundamento legal de la calificación negativa con relación a esta cuestión, dado que, si bien la disposición que contiene dicho precepto exige que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges se haga con carácter temporal y se tenga que fijar su duración, se refiere a los supuestos en los que uno de los cónyuges está más necesitado de protección que el otro porque concurre alguna de las circunstancias que legalmente disponen los apartados 3 y 4 del mismo artículo 233-20 del CCC, circunstancias que no se dan en este caso.

**RESOLUCIÓN JUS/3549/2024, de 3 de octubre**, relativa al recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de una escritura de constitución de un derecho de uso sobre finca urbana.

**TESIS:** *Es necesaria la licencia urbanística (o declaración de innecesariedad) para la constitución de un derecho de uso sobre una parte de finca, que implique un derecho de utilización exclusiva sobre la misma.*

**Hechos:** Se presenta escritura de constitución, a título gratuito, de un derecho de uso sobre la parte de una finca registral a la que se incorpora un plano que contiene las coordenadas de referenciación geográfica de los vértices de la porción física de la finca descrita sobre la cual recae el derecho de uso constituido, atribuyendo, este derecho de uso, a sus titulares, la facultad de utilizar la parte de la finca antes descrita y la facultad de ejecutar, si procede, y declarar todo tipo de accesiones, construcciones y/o edificaciones, permanentes o provisionales, sobre la parte de la finca donde recae el derecho de uso.

**El Registrador de la Propiedad** emite nota de calificación negativa, por no resultar acreditada la fiscalización municipal previa del contenido del título cuya inscripción se interesa, ya sea por medio de la concesión de una licencia de parcelación, ya sea por medio de la declaración de innecesariedad de la licencia, en base a que la legislación del suelo catalana, presume la existencia de una parcelación urbanística a “toda operación en la cual, sin división o segregación de fincas, se enajenen o se arrienden partes indivisibles de una finca determinada, con incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos”. Por tanto, el legislador catalán aplica la presunción de parcelación no solo en el caso de transmisión definitiva de un derecho real que atribuya al adquirente facultades de utilización exclusiva sobre una porción de finca, sino también en el supuesto en que la transmisión de estas facultades se produzca con carácter temporal e incluso en virtud de un título falto de eficacia real, como es el de arrendamiento. Y en consecuencia, ha de entenderse que la transmisión de un derecho real temporal que atribuya facultades de utilización exclusiva de una parte de una finca queda incluida dentro del supuesto de hecho establecido en los preceptos citados, y afecto, por lo tanto, por la presunción o la asimilación legal al concepto de parcelación urbanística. Y además, del contenido del derecho de uso establecido en su título de constitución resulta que las



facultades de utilización que son atribuidas a los usuarios sobre la parte de la finca sobre la cual recae el derecho tienen carácter exclusivo, e impide el uso simultáneo de los propietarios transmítentes, porque es a los usuarios a quien corresponde el ejercicio de las facultades de ejecución de instalaciones o edificaciones y declaración de la obra nueva correspondiente a estas, así como de uso de lo construido durante toda la duración de su derecho.

El notario interpone recurso, en base a que la interpretación que hace la nota de calificación del artículo 187.1.b de la LU, cuando extiende su aplicación al derecho real de uso, es contrario a la misma Ley de urbanismo porque la dicción literal de la ley, en ningún momento habla de un derecho real de uso, y cita únicamente el derecho de propiedad y el derecho de arrendamiento, ya que el artículo 191.1.b dice textualmente "...se enajenen o se arrienden partes indivisibles de una finca determinada, con la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos". Este precepto únicamente habla de alienación o arrendamiento de partes indivisibles de una finca determinada. La alienación presupone transmisión de partes indivisibles de la propiedad plena o menos plena, perpetua o temporal (por ejemplo, un derecho real de superficie). Por lo tanto, extender el término alienación a cualquier derecho real limitado, fuera de la propiedad, o el derecho de arrendamiento, ambos expresamente previstos, supone contradecir la propia literalidad del artículo y la propia interpretación auténtica (normativa) que hace de la parcelación urbanística el mismo legislador en el artículo 194 y, además, la exigencia de licencia en las parcelaciones urbanísticas es una limitación legal del dominio y la extensión de esta licencia a la transmisión de un derecho real de uso sobre parte de finca implica una interpretación extensiva de una limitación legal del dominio, y que es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) que consagra el principio contrario, es decir, el de interpretación restrictiva de las limitaciones legales de los derechos dominicales; y

además que, a diferencia del derecho de propiedad (perpetuo o temporal) y del derecho de arrendamiento, incluso el derecho real de usufructo, que dan derecho a percibir todas las utilidades no excluidas por las leyes o por el título de constitución, el derecho real de uso faculta a los usuarios a "poseer y utilizar un bien ajeno de la forma que establece el título de constitución o, si no hay, de forma suficiente para atender a sus necesidades y a las de los que allí convivan". Es decir, el derecho de uso no confiere un uso y disfrute exclusivo de la cosa ajena ni, por lo tanto, excluyente del uso y disfrute del propietario, y es así como el uso compartido entre usuario ("de forma suficiente", pero no excluyente) y propietario siempre que el título de constitución no indique lo contrario, tal como es el caso que nos ocupa, ya que el título de constitución no indica lo contrario.

*Es necesaria la licencia urbanística (o declaración de innecesariedad) para la constitución de un derecho de uso sobre una parte de finca, que implique un derecho de utilización exclusiva sobre la misma*

La DGDEJM desestima el recurso y confirma la nota de calificación con los siguientes argumentos:

- Según el artículo 187.1.b de la LU están sujetas a licencia previa las parcelaciones urbanísticas y el artículo 191.1.b de la ley, especifica que se entiende por parcelación urbanística "toda operación que...facilite o tenga como objetivo facilitar la construcción de edificaciones o de instalaciones para destinarlas a usos urbanos ...en qué, sin división o segregación de fincas, se enajenen o se arrienden partes indivisibles

de una finca determinada, con la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos". En consecuencia, la limitación del dominio que impone este artículo, por razón de asimilar estas operaciones a parcelación, existe cuando se reúnen determinados requisitos:

- un requisito negativo: "sin división o segregación de fincas"; y
- algunos requisitos positivos: a) tender a una finalidad: facilitar la construcción de edificaciones para destinarlas a usos urbanos; b) un requisito de determinados negocios jurídicos: "se enajenen o se arrienden"... "con la incorporación del derecho de utilización exclusiva"; c) que el objeto de los negocios sean "partes indivisibles de una finca determinada".

— considera que la Ley de Urbanismo utiliza el término alienación en un sentido genérico y más de acuerdo con el significado del diccionario, sin que se pueda dar a esta palabra un sentido restringido únicamente al dominio, porque no hay ningún indicio que nos haga acotar el significado del término, máximo cuando al lado de la palabra alienación —que equivale a transmisión de un derecho real— aparece la palabra arrendamiento —que equivale a cesión de un derecho personal—, y por ello, con más razón tiene que incluir la facultad de uso con carácter real, y en consecuencia, considera que tiene que decaer el argumento del recurrente y que la asimilación a parcelación incluye no solo la transmisión del dominio sino también la transmisión de un derecho real de uso de una parte de terreno.

## Análisis de resoluciones

- admite que el principio de libertad civil que declara el artículo 111-4 del CCC ampara incluso la existencia de derechos reales innominados, siempre que se fijen de manera clara los contornos que permitan no confundirles con otros previamente existentes para incluir facultades propias de otro derecho real; si bien, del extenso ámbito interno de facultades que están comprendidas dentro del derecho de uso constituido —sea cual sea su denominación formal—, lleva a la conclusión que se cumple la condición de ser “un derecho de utilización exclusiva” de la porción de terreno que se describe.

Y, en consecuencia, quedan, por lo tanto, cumplidas todas las condiciones que impone el artículo 191.1.b de la LU para asimilar la operación a una parcelación urbanística y, por eso, hace falta que sea objeto de fiscalización previa, ya sea mediante la obtención de la licencia de parcelación, ya sea mediante la obtención de la declaración de innecesidad de esta.

**Resolución JUS/790/2024, de 5 de diciembre**, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. P. O. contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de El Vendrell núm. 2.

**Resolución JUS/791/2025, de 20 de enero**, dictada en el recurso gubernativo interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad por la que suspende la inscripción de la escritura pública de enmienda de otra escritura anterior de división de propiedad horizontal y extinción de comunidad en relación con el plazo del derecho de vuelo o sobreedificación.

**TESIS:** *No es posible la modificación del plazo de duración de un derecho de vuelo constituido bajo la vigencia anterior al Libro V del Código Civil catalán, para configurarlo con una duración indefinida, puesto que se extinguén a los treinta años desde la entrada en vigor del referido Libro V.*

**Hechos:** Se presenta escritura de enmienda de otra escritura anterior de división de propiedad horizontal y extinción de comunidad del año 2003, y en la cual se constituyó un derecho de vuelo para elevar una planta más sobre el edificio, con el mismo perímetro que la entidad número “tres” —que constituye el piso primero—, por un plazo de treinta años, y por dicha escritura se modifica el plazo de duración de dicho derecho de vuelo a un “plazo indefinido”. No obstante, mediante diligencia aclaratoria de 2024, se hace constar que el derecho constituido sobre la referida finca, y modificado por la referida escritura de 2023, no se trata de un derecho de vuelo sino de un derecho de sobreedificación que regula el artículo 16.2 del Reglamento hipotecario.

*No es posible la modificación del plazo de duración de un derecho de vuelo constituido bajo la vigencia anterior al Libro V del Código Civil catalán, para configurarlo con una duración indefinida, puesto que se extinguén a los treinta años desde la entrada en vigor del referido Libro V*

**La Registradora de la Propiedad** emite nota de calificación negativa, porque en la referida escritura de enmienda se modifica el derecho de vuelo en los términos que constan al otorgamiento de dicha escritura y concretamente, se fija un nuevo plazo del ejercicio del derecho de vuelo, haciendo constar que dicho plazo pasará a ser indefinido, lo que es contrario en lo que dispone el artículo 567.2.1.c del libro quinto del Código civil de Cataluña (CCC). Y si bien el derecho

de vuelo o sobreedificación lo regula la legislación hipotecaria a través del artículo 16.2 del RH, dado que el inmueble está situado en Cataluña, para el derecho real de vuelo o sobreedificación hay que atenerse a lo que establece el CCC.

Uno de los interesados interpone recurso, en base a que el derecho de sobreedificación está admitido en el resto de España y no está justificada la no admisión de su inscripción en Cataluña, y por los considerables perjuicios que dicha negativa le comporta, por lo cual la atribución del referido derecho de sobreedificación en el recurrente es fruto de una especie de acuerdo transaccional con el otro copropietario de la comunidad por el cual el primero renunciaba a los posibles derechos que le pudieran corresponder sobre el sótano y el patio; sin que se invoque ningún artículo legal que justifique las alegaciones del recurso interpuesto.

El notario presenta alegaciones con los argumentos siguientes:

- Que el derecho estatal es, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades autónomas, si bien el derecho supletorio solo rige en la medida en que no se oponga a las disposiciones del derecho civil catalán o a los principios generales que lo informan.
- que toda regulación es meramente dispositiva y deja fuera de peligro el pacto en contrario, y esta libertad se extiende también a la creación de derechos reales innominados o no tipificados, salvo que sean los derechos reales perpetuos e irredimibles cuando no están expresamente reconocidos, su contenido no está suficientemente determinado o su perpetuidad no tiene causa justificativa.
- que el principio romano superficies solo credit (quien es dueño del suelo, lo es del vuelo y del subsuelo) solo admite dos derogaciones o excepciones como son el derecho de superficie o de vuelo —que es temporal— y la propiedad



- horizontal —porque es compartida y perpetua, pero en comunidad—, y completamente diferentes, y las dos expresamente admitidas y reguladas en el Código civil catalán.
- que el artículo 553.10 del CCC prevé expresamente la posibilidad de constituir derechos de sobreelación, subedificación y edificación diferentes de un derecho de vuelo (todos sin necesidad de acuerdo de la junta de propietarios para modificar el título de constitución de la propiedad horizontal). Y se mencionan estos derechos separadamente del derecho de vuelo, porque a los derechos de sobre o subedificación les corresponde una cuota de los elementos y gastos comunes en tanto que el derecho de vuelo no tiene asignada ninguna cuota o parte, y además, la propiedad separada que confiere es temporal.
  - que a la propiedad separada y en comunidad sobre una entidad independiente de una construcción dividida en régimen de propiedad horizontal puede llegar a través de la constitución de un derecho de sobre o subedificación, como a través de la formación de una entidad independiente cuya construcción de la cual esté permitida por el planeamiento urbanístico y únicamente empezada permitiendo la constitución de un derecho de propiedad temporal sobre un bien sometido a propiedad horizontal, sujetándolo al plazo máximo de 99 años, pero no impide que se constituya un derecho de propiedad pleno sin ninguna limitación temporal ni tampoco que la adquisición del derecho se haga sujeto a un plazo o condición.
  - que las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado declararon no ser obstáculo para practicar la inscripción “la falta de plazo de duración del derecho sobre

lo edificado” ya que “realizada la construcción, sobre lo construido surgen nuevos elementos privativos en propiedad horizontal, sobre los cuales recae un derecho de propiedad y copropiedad, el cual no tiene por qué estar limitado en el tiempo”. Y también la Sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS de 24.2.2000, que declaró nulo el plazo de 10 años que establece el artículo 16.2.c del RH, y cualquier limitación en cuanto al plazo para el ejercicio del derecho “tiene que venir necesariamente establecido por ley al limitar la posibilidad de su acceso al Registro en contra de lo que dispone el artículo 1 de la Ley hipotecaria (LH), que no establece limitación de ningún tipo”.

- Y finalmente, que el principio de especialidad o determinación hipotecaria no justifica los perjuicios que la solución contraria ocasionaría al recurrente en particular y en otros en general.

La Registradora de la Propiedad emite informe de defensa de la nota de calificación registral, reiterando y determinando que el derecho de vuelo o sobreedificación consta inscrito por un plazo de treinta años a contar desde el día de su constitución, con una duración máxima de treinta años desde dicha constitución, tal como regula el artículo 567.2.c del CCC, precepto aplicable al derecho de vuelo por aplicación de la disposición transitoria decimoséptima, primer párrafo, del libro quinto del CCC, dado que los derechos de vuelo constituidos sobre fincas situadas en Cataluña antes de la entrada en vigor de este libro se rigen por la legislación anterior que les era aplicable, pero les son aplicables las causas de extinción que establece el artículo 567.6; que entre las causas de extinción está la falta de finalización de las obras en el plazo fijado, y el derecho de vuelo inscrito tiene una duración de treinta años por pacto expreso y se extingue al cabo de treinta años desde el día en que se constituyó; que lo que se pretende es modificar dicho plazo,

pasando a ser indefinido, y en el CCC no se permite una duración indefinida de este plazo, sino que en todo caso se extinguirán a los treinta años contados desde la entrada en vigor del libro quinto del CCC, de acuerdo con la disposición transitoria decimoséptima, segundo párrafo; y destacando que el artículo 16.2 del RH no exige que se haga constar el plazo del derecho de vuelo a la inscripción, y es una norma dirigida al registro de la propiedad con carácter general, pero que en ningún caso sustituye la legislación civil sustantiva aplicable a Cataluña que exige que la duración del derecho de vuelo no sobrepase el plazo de treinta años.

La DGDEJM desestima el recurso y confirma la nota de calificación en base a los siguientes argumentos:

- que el artículo 567.2.1.c del CCC establece que el plazo para ejercerlo no puede superar en ningún caso, sumando las prórrogas, los treinta años.
- que la disposición (transitoria) 17.<sup>a</sup>, apartado 2, de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, regula de forma expresa que los derechos de vuelo constituidos por un plazo indefinido o superior a treinta años se extinguieren una vez transcurridos treinta años contados desde la entrada en vigor de este libro, es decir, el 1 de julio de 2036, toda vez que no hay un gravamen perpetuo sobre la propiedad, y no se puede fijar un plazo para el ejercicio del derecho de vuelo en Cataluña superior a los treinta años.
- el derecho de vuelo que se constituyó e inscribió como tal ante el Registro de la Propiedad y se determinó el alcance en todos sus aspectos.

**Resolución JUS/792/2025, de 24 de enero**, relativa al recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa de la registradora de la propiedad de una sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción que declara prescrito un derecho de vuelo y la nulidad de la escritura de declaración de obra nueva, modificación de propiedad

## Análisis de resoluciones

horizontal y constitución de derecho de vuelo.

**TESIS:** Cuando la calificación del registrador debe recaer sobre la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hayan dictado, tratándose de documento judicial, no se refiere a calificar la congruencia de la sentencia, porque eso sería entrar en el fondo, sino que solo puede calificar la “congruencia” de la declaración de la “decisión” con el tipo de procedimiento en el cual se ha dictado.

**Hechos:** Se presenta testimonio de sentencia dictada en 2024, en la que después de declarar prescrito el derecho de vuelo inscrito sobre una finca matriz, se decreta también la nulidad de la declaración de obra nueva, de la modificación de la propiedad horizontal y de la constitución del derecho de vuelo establecidas en escritura de 20 de agosto de 2020, y se acuerda la cancelación de todas las inscripciones practicadas con relación a esta escritura y declaró que el terrado o la cubierta general del inmueble tienen el carácter de elemento común.

No obstante, para mayor aclaración debe especificarse que:

- en 1984, dos cónyuges, adquirieron por compra en escritura pública un derecho de vuelo que les facultaba para construir una segunda y una tercera planta sobre el primer piso de la edificación originaria y para modificar la cuota de cada uno de los elementos que integraban la propiedad horizontal y que fue objeto de inscripción.

En 2002, un tercero, adquirió un piso en la finca mencionada con pleno conocimiento de la existencia de la vivienda construida en las plantas segunda y tercera por dichos cónyuges.

En 2020, los cónyuges otorgaron escritura de obra nueva y modificación de propiedad horizontal en la que declararon las obras realizadas en virtud del derecho de vuelo que ostentaban y que se habían ejecutado ya hacia treinta y cinco años. La escritura causó la oportunidad inscripción en la finca matriz, así como en las fincas ya existentes.

Posteriormente, el tercero, presentó una demanda de juicio ordinario que finalizó con sentencia en la que, después de declarar prescrito el derecho de vuelo, decretó también la nulidad de la declaración de obra nueva, de la modificación de la propiedad horizontal y de la constitución del derecho de vuelo establecidas en la escritura de 2020, acordó la cancelación de todas las inscripciones practicadas con relación a esta escritura y declaró que el terrado o la cubierta general del inmueble tienen el carácter de elemento común.

**La Registradora de la Propiedad** emite nota de calificación negativa, en base a dos argumentos:

- incongruencia entre la decisión de la sentencia y sus fundamentos de derecho; ya que señala que la sentencia admite, por una parte, la existencia de la construcción de las plantas segunda y la tercera, declara que no se discute ni niega la propiedad de la planta segunda de los demandados y que solo la terraza tiene que ser considerada elemento común, mientras que, por otra parte, ordena al registrador que cancele la inscripción de la declaración de obra nueva de las plantas segunda y tercera.
  - y, existencia de obstáculos en el Registro que impiden la inscripción del contenido de la decisión de la sentencia, ya que, para poder inscribir la sentencia, esta tiene que rectificar la división horizontal originaria de 1984, de manera que incluya la declaración de obra nueva de las plantas segunda y tercera y de la terraza y las escaleras, y se declare la propiedad de la segunda planta a favor de los demandados y el carácter de elemento común de la terraza, y se distribuyan las cuotas de forma correcta.
- El procurador de los tribunales**, actuando en nombre y representación del tercero, interpuso un recurso suelto ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y de Fe Pública, en el que se limita a señalar que la nota

vulnera el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone que todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los registros públicos, tienen que acatar y cumplir lo que se disponga a las sentencias constitutivas y atenerse al estado o la situación jurídica que surja.

La DGDEJM acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación por entender:

- si bien es cierto que los registradores públicos tienen la obligación de cumplir las resoluciones judiciales, esta obediencia no puede ser ciega y absoluta, y por ello, con respecto a los documentos expedidos por una autoridad judicial, el artículo 1000 del Reglamento Hipotecario existe calificar la competencia del juzgado o tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hayan dictado, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del registro, y en lo que se refiere a la incongruencia, conviene advertir que, cuando el artículo 100 del RH hace mención a la calificación de la “congruencia”, no se refiere a la congruencia de la sentencia, porque eso sería “entrar en el fondo”, y eso queda fuera del ámbito de la competencia de la registradora, que solo puede calificar la “congruencia” de la declaración de la “decisión” con el tipo de procedimiento en el cual se ha dictado, y, en este caso, tratándose de un juicio ordinario, dirigido contra los titulares registrales, no existe incongruencia.
- y en cambio, con respecto a los obstáculos que surjan del registro, la argumentación de la registradora es impecable, porque es imposible mantener la inscripción de la terraza y del cuarto técnico y, al mismo tiempo, cancelar la inscripción de la obra nueva. ■

# Hemeroteca

## Origen del signo notarial

FÉLIX MARÍA FALGUERA Y PUIGURIGUER

Notario de Barcelona

Decano del Colegio Notarial de Barcelona

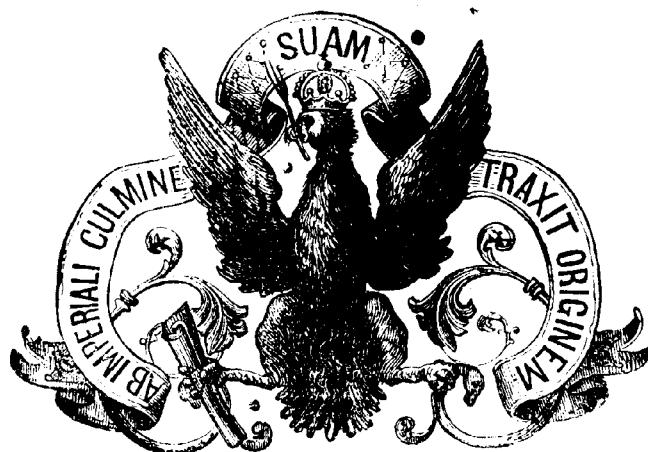
Director de La Notaría

18 de abril de 1881

# LA NOTARIA.

ORGANO  
DE  
NOTARIOS

OFICIAL  
LOS  
DE CATALUÑA.



Observando que en algunos remitidos insertos en la *Gaceta de los Colegios notariales* se aboga por la supresión del signo notarial, cuyo origen y significación se desconoce, considerándolo como un garabato inútil, nos ha parecido oportuno reproducir el artículo que sobre el particular publicó nuestro Director en el número 1202, correspondiente á 18 Abril de 1881.

### ORÍGEN DEL SIGNO NOTARIAL.

Observando que cunde cierta opinion contra la conveniencia del uso del signo, considerándolo impropio é inútil, y que la comparten personas muy distinguidas é ilustradas, creemos oportuno dar á conocer los datos que nos suministra la historia acerca del origen de este símbolo honorífico, distintivo especial de los depositarios de la fe pública, á fin de que se vea que la dignidad de la clase está interesada en su conservacion.

El signo no simboliza la señal de la rendicion, como en algun artículo dijo una elevada persona, más perita en la ciencia del derecho que en la ciencia notarial. Esta idea, debida á la necesidad de buscar solucion á un problema, careciendo de datos para ello por falta de profundos estudios en la materia, es completamente errónea, y trabajo tendria en probar su exactitud el distinguido Magistrado que con harta precipitacion la consignó en un escrito, que fuera de esto es digno de especiales elogios. Si los antiguos Notarios usaban generalmente una cruz en la parte más elevada del signo, es porque en aquellos tiempos en que adoptaron este uso, se observaba el mismo en toda clase de escritos públicos y privados: las cartas particulares llevaban una cruz al principio, lo mismo se hacia en los protocolos y en las comunicaciones oficiales; y en muchas de nuestras oficinas se encuentran en los expedientes antiguos innumerables escritos con la cruz al principio de la primera página. Los Notarios no hicieron más que seguir esta costumbre general, y conforme á la misma pusieron la cruz en la parte más elevada del signo;

pero en tanto esto no era preciso, como que muchos Notarios antiguos no la usaban, y tampoco la usan muchos de los modernos. En Cataluña vemos muchos signos sin la señal de la cruz.

El origen del signo no es un problema para quien conozca á fondo la historia de nuestra institucion. El origen del signo está averiguado de un modo positivo, y acreditado por medio de documentos irrecusables, y este origen demuestra que en el signo del Notario está compendiada toda la filosofía de la fe pública. En efecto, la se reside esencialmente en el Jefe del Estado y constituye una de las regalías: solo él puede darla ó la persona que tenga delegacion expresa suya, y para acreditar que el origen de la fe está en la soberanía, cuando el Rey ó el Jefe del Estado delega á un funcionario (antes *Tabulario*, ahora *Notario*) para que dé fe en su nombre, le envia una señal ó sello. Los Emperadores romanos de Oriente, á quienes se debe la creacion del primer Colegio notarial, fueron los primeros en adoptar este sistema. Cuando se tenia que dar la investidura á un Tabulario, se presentaban los colegiados en corporacion, revestidos con su traje especial llamado *Ephestride*, al prefecto de la ciudad, que equivale á nuestro Gobernador civil, el cual entregaba al nuevo Notario el anillo con que debia sellar las escrituras en nombre del Emperador. No sabemos la señal que contendria este anillo, pero probablemente seria el busto del Emperador ó su nombre. Es verdad que la Constitucion original del Emperador Leon en que estas disposiciones se consignaban, no se encuentra, pero existe un extracto de ella hecho por Cujacio y transcrita por Godo-



fredo. Decaida más adelante la costumbre de sellar con anillos los contratos y testamentos, se inventó el signo, que el Rey concedía á los Notarios, en su título, diciendo: «y mando que todas las escrituras públicas que autorizareis y en que hubiere un signo tal como este (*aquí el signo*) que Yo os doy y del que mando useis, hagan fe en juicio y fuera de él.» Lo que representa el signo no puede ser más claro por lo que dicen estas palabras. El signo se dejaba en blanco en el Ministerio para que lo llenase el Notario al recibir el título; pero esto era una costumbre confidencial, dirigida únicamente á evitar que los Oficiales del Ministerio tuviesen que inventar signos para todos los Notarios de España. La ignorancia de estos precedentes históricos hizo que muy modernamente al hablar del signo en los títulos se cambiase la fórmula «que Yo os doy» por la de «que vos habeis elegido», convirtiendo de esta manera el signo en una segunda rúbrica. Creemos, pues, que lejos de suprimirse el signo, debería reformarse la redacción de los títulos notariales, restableciendo la fórmula propia y expresiva «que Yo os doy».

Podría no obstante suprimirse el signo en las escrituras matrices, poniéndolo en la apertura y cierre del protocolo como antes se hacia, pues en este caso los dos signos entre los cuales están encerrados todos los instrumentos públicos sirven para comunicar á todos ellos la fe, diciéndose en la diligencia de apertura: «Y para que á todas las escrituras contenidas en este protocolo se dé fe y crédito judicial y extrajudicialmente, signo y firmo»; y en la de cierre: «Y para que á todas las escrituras contenidas en este protocolo en número de

*tantas*, que contienen *tantos* folios, se dé fe y crédito, signo y firmo.» Esto evitaria mucho trabajo al Notario, sin menoscabo de la fe pública y del signo que la simboliza.

FÉLIX MARÍA FALGUERA.

---

# Mediación

Artículo ganador “II Premi Elías Campo Villegas” – Categoría doctrinal

## Confidencialidad de los MASC, derecho a la prueba y proceso civil: apuntes para una pacífica coexistencia

(ADR's confidentiality, right to evidence and civil procedure:  
notes for a peaceful coexistence)

MIQUEL TUCHO MORILLO

*Investigador predoctoral en derecho procesal UPF*

*Becario de la Fundación Manuel Serra Domínguez*

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2024

Fecha de aceptación: 13 de mayo de 2024

**Resumen:** La confidencialidad es esencial para el buen fin de los MASC, por lo que resulta necesario que toda aquella información que quede bajo su amparo permanezca efectivamente protegida. Al mismo tiempo, empero, debe tenerse presente que los MASC no excluyen el proceso jurisdiccional, sino que únicamente pretenden evitarlo. Se advierte, por consiguiente, un potencial conflicto de intereses que, en el marco de un proceso civil o un arbitraje, puede producirse entre la confidencialidad y el derecho a la prueba. En este contexto, el presente artículo analiza y trata de dar respuesta a algunos de los interrogantes que dicho conflicto de intereses plantea. Así, primeramente, se trata de delimitar el objeto y el alcance del principio de confidencialidad. Más adelante, se examinan algunas cuestiones problemáticas que la aportación de una prueba con vulneración de la confidencialidad conlleva, con especial atención en lo referente a su inadmisión.

**Palabras clave:** Confidencialidad, derecho a la prueba, proceso civil, arbitraje, conflicto de intereses, ponderación.

**Abstract:** Confidentiality is of the utmost importance for the well-functioning of ADR methods, so it is necessary that all the information that falls within its protection remains effectively undisclosed. However, at the same time, we must bear in mind that ADR do not exclude the jurisdiction, but they only try to avoid it. As a result of that, it is noticed a potential conflict of interests that, in the framework of a civil procedure or an arbitration, might be produced between confidentiality and the right to evidence. In that context, the present paper analyses and pretends to answer some of the questions that said conflict of interests poses. In this way, first of all, it is attempted to delimit the object and the scope of the principle of confidentiality. Further on, some of the problematic questions that the submitting of evidence in breach of due confidentiality are examined, with especial regard in its inadmissibility.

**Keywords:** Confidentiality, right to evidence, civil procedure, arbitration, conflict of interests, ponderation.

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA AMPLIA FORMULACIÓN DOCTRINAL DEL ÁMBITO OBJETIVO DE LA CONFIDENCIALIDAD. 3. SOBRE LA NECESARIA DELIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD. 3.1. Introducción. 3.2. Objeto. 3.3. Alcance. 4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PROPOSICIÓN DE PRUEBA VULNERADORA DE LA CONFIDENCIALIDAD. 4.1. El difícil encaje en el actual concepto de prueba ilícita. 4.2. La pacífica consideración de prueba ilegal. 4.2.1. El renovado debate sobre la admisibilidad de las pruebas ilegales a raíz del art. 283.3 LEC: un análisis desde la óptica de una prueba vulneradora de la confidencialidad. 4.2.2. Algunos argumentos en favor de su inadmisión. 4.3. ¿Y si esta situación se plantea en un arbitraje, qué solución debería adoptarse? 5. PARTICULARIDADES QUE PRESENTAN ALGUNOS MEDIOS DE PRUEBA RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD. 5.1. El interrogatorio de las partes. 5.2. La prueba documental. 5.3. La prueba pericial. 5.4. El interrogatorio de testigos. 6. LA POSIBLE INFLUENCIA DE LA PRUEBA CONFIDENCIAL EN LA MENTE DEL JUZGADOR. 6.1. Introducción: planteamiento de la problemática. 6.2. Un novedoso enfoque con base en los estudios de la psicología jurídica: la teoría del razonamiento motivado. 6.3. La recusación como garantía de una solución efectiva. 6.3.1. En el proceso judicial. 6.3.2. En el proceso arbitral. 7. VULNERACIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD Y BUENA FE PROCESAL. 7.1. Concisa aproximación al principio de la buena fe procesal. 7.2. Algunas consideraciones sobre la aportación de una prueba confidencial como presupuesto de mala fe procesal. 8. REFLEXIÓN FINAL.



## 1. Introducción

Los Métodos Alternativos —o adecuados—<sup>1</sup> de Resolución de Controversias —en adelante MASC<sup>2</sup>— están recibiendo un notable impulso en los últimos tiempos, por lo que es razonable conjeturar que su uso, actualmente muy limitado, pudiera acrecentarse de modo perceptible en un futuro cercano.

Uno de los múltiples retos que la promoción de los MASC plantea es el de su relación con el proceso civil, habida cuenta de que no lo excluyen, sino que únicamente pretenden evitarlo. Existe pues una relación entre ambos procesos, negocial y judicial, uno de cuyos principales nexos de unión —y por ello también de tensión— lo constituye la confidencialidad. En efecto, como es sabido, el principio de confidencialidad impide que toda aquella información que quede bajo su amparo pueda ser incorporada en un posterior proceso judicial, de manera que la correlación entre confidencialidad y derecho a la prueba es fácilmente advertible; un mayor alcance de la primera conllevará una disminución del ejercicio de la segunda, y viceversa.

A pesar de esta importancia de la confidencialidad de los MASC, su estudio ha sido, por lo general, poco prolífico, toda vez que se ha abordado, mayoritariamente, de modo tangencial, sin el grado de precisión que resultaría deseable. Particularmente inexplorada ha sido su aplicación procesal, cuyos principales óbices son omitidos y, por ende, no son examinados. Se identifica pues una falta de estudios sobre el particular, cuyo interés en contribuir a colmar responde, adicionalmente a la necesidad de claridad de los

conceptos jurídicos, a una potencialmente creciente relevancia práctica de la cuestión.

En el marco de estas consideraciones, el presente artículo tiene por objeto efectuar un exhaustivo análisis de la relación entre la confidencialidad y el derecho a la prueba desde una doble perspectiva: sustantiva y procesal. Desde el plano sustantivo, se pretende contribuir a delimitar, a pesar de la consabida dificultad de hacerlo en el plano abstracto, el objeto y el alcance de la confidencialidad; desde el plano procesal, se examinarán las principales cuestiones problemáticas que la aportación de una prueba con vulneración de la confidencialidad puede suponer, especialmente en lo referente a su inadmisión.

### *Uno de los múltiples retos que la promoción de los MASC plantea es el de su relación con el proceso civil, habida cuenta de que no lo excluyen, sino que únicamente pretenden evitarlo*

El trabajo ha quedado estructurado en dos grandes partes del modo que sigue.

En el primero, tras poner de relieve la excesiva amplitud del ámbito objetivo del principio de confidencialidad, se precisa su objeto y se formulan unos parámetros para delimitar su alcance. En el segundo, dedicado al tratamiento procesal de la prueba aportada con

vulneración de la confidencialidad, se analizan las siguientes cuestiones: cual es el cauce procesal más eficaz, si el de la prueba ilícita o el de la “prueba ilegal”, para impedir el acceso al proceso de dicha prueba, la protección de la confidencialidad a la luz de las particularidades que presentan algunos de los medios de prueba regulados en la LEC, el posible efecto psicológico de la prueba que contenga información confidencial en el juzgador y finalmente la aportación de dicha prueba como un presupuesto de mala fe procesal.

## 2. La amplia formulación doctrinal del ámbito objetivo de la confidencialidad

La notable proliferación de estudios que ha habido sobre la mediación en los últimos tiempos ha conllevado una correlativa multiplicación de análisis doctrinales sobre la confidencialidad. Una lectura de dicha doctrina permite constatar que el ámbito objetivo o material de la confidencialidad, esto es, el alcance de la información que debe quedar reservada, se ha formulado, por lo general, en términos destacadamente amplios, dando a entender que todo cuanto ha sido tratado en el proceso negocial debe quedar amparado por la confidencialidad.<sup>3</sup>

Así, BARONA VILAR, por ejemplo, afirma que “la confidencialidad consiste en mantener reserva sobre cuanto haya sido conocido por incorporado a las sesiones del procedimiento de mediación”, destacando que “dicha reserva no solo es respecto de la disputa o conflicto existente, sino respecto de lo que verbalmente se vierte (...) y respecto de la información que se aporta a través de otros medios posibles de comunicación”. Por

1 Actualmente reciben también, por parte de algunos autores, el calificativo de “complementarios”. Acerca de la evolución histórica de estos métodos y de su concomitante cambio en la denominación, véase BARONA VILAR, S., «La mediación y su espacio en el hábitat de la justicia integral, global, algorítmica: ¿Más o menos protagonismo?», en *Meditaciones sobre mediación (MED+)* (Ed. Barona Vilar, S.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 31-61; BARONA VILAR, S., *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajurisdiccional de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 17-30.

2 Cabe advertir que con el vocablo “MASC” me referiré en todo momento a los llamados métodos autocompositivos, esto es, aquellos en los que la solución no viene impuesta por un tercero, sino que es alcanzada de común acuerdo por las partes.

3 Si bien existen también algunos autores que tratan de fijar con mayor precisión dicho ámbito objetivo de la confidencialidad. Dos buenos ejemplos de ello lo constituyen los trabajos de HERRERO PEREZAGUA, J.F., «La quiebra en el proceso civil de la confidencialidad debida en la mediación», *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, N.º 6, 2022, pp. 47-70 y de MARTÍNEZ PALLARÉS, J.I., «El principio de confidencialidad en la mediación, una delimitación conceptual obligada», *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 44, 2018.



consiguiente, concluye asegurando que el principio de confidencialidad cubre “la exigencia de guardar reserva de las informaciones que se conozcan a través del procedimiento de mediación, ora por generarse en el mismo ora por haber sido aportadas por la otra parte o por los mediadores al procedimiento”, y que “la información a que se extiende la obligación de confidencialidad es a todos los datos que se incorporan al procedimiento de mediación para alcanzar o pretender la solución de la controversia que, de ser difundidos por algunos de los sujetos participantes y aproximados a la mediación, podrían acarrear un daño irreparable a quienes les afecta”.<sup>4</sup>

En la misma línea, MERINO ORTIZ y LASHERAS HERRERO ponen de relieve que “se pueda hablar de la confidencialidad desde un punto de vista objetivo, cuando nos referimos a

las cuestiones tratadas en mediación y entre las que podemos diferenciar:

- La protección de toda la información tratada durante la mediación.
- La protección de los acuerdos adoptados.

De este modo, aseguran que se incluye en el ámbito de protección de la confidencialidad “todo lo que ha acontecido y se ha debatido en las sesiones de mediación; no solo la información transmitida oralmente, sino aquello que las partes han aportado para la exposición y explicación de sus intereses”.<sup>5</sup>

Por su parte, MARTÍN DIZ destaca que el principio de confidencialidad “se debe a la imposibilidad de que lo actuado en la mediación pueda trascender a un posterior proceso jurisdiccional sobre el mismo conflicto

o alguna de las materias abordadas en el mismo”, apostillando que “se aplica transformándose en un deber del mediador, y en una obligación para las partes y cualesquiera otro interviniente en la mediación, de no revelar las informaciones que conozcan como consecuencia de su participación en la mediación.”<sup>6</sup>

E igualmente TORRES LANA asegura que el alcance de la confidencialidad “en un sentido positivo (...) determina que la información sea accesible sólo para los autorizados” y “en un sentido negativo, implica la prohibición de comunicar, divulgar o revelar la información obtenida con ocasión del procedimiento”.<sup>7</sup>

### 3. Sobre la necesaria delimitación del principio de confidencialidad

#### 3.1. Introducción

Es probable que la señalada formulación amplia del ámbito objetivo del principio de confidencialidad sea debida a la indeterminación de este concepto, lo que conlleva la imposibilidad de definir, apriorísticamente, todos los supuestos que integran su contenido.

Sin embargo, nótese que las citadas referencias doctrinales muy poco ayudan para decidir aquellos casos en los que no está nada claro si una determinada fuente de prueba debe quedar o no protegida bajo el ámbito de la confidencialidad. Es por ello por lo que entiendo que debe hacerse un esfuerzo para intentar dotarla de contenido.<sup>8</sup>

Esta tarea es especialmente necesaria habida cuenta de la incidencia de

4 BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 198-199.

5 MERINO ORTIZ, C., LASHERAS HERRERO, P., «Artículo 9. Confidencialidad», en *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (Dir. Castillejo Manzanares, R) (Coord. Alonso Salgado, C., Rodríguez Álvarez, A), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 115-116.

6 MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial, Madrid, 2010, p. 78.

7 TORRES LANA, J.A., «Principios rectores de la mediación», en *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa de la UE y española. (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)* (Coord. López Simó, S., Garau Sobrino, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 154.

8 Esta necesidad parece ser advertida también por BONET NAVARRO, A., *Proceso Civil y Mediación. Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (Dir. Bonet Navarro, A.), Thomson Reuters, Pamplona, 2013, pp. 128-129 cuando afirma, a propósito del impacto de la confidencialidad regulada en la ley de mediación en la prueba documental, que “quizá esta progresiva expansión del ámbito de la prohibición plantea problemas a la hora de determinar si cierta documentación se halla en alguna de esas situaciones de relación con el procedimiento y en qué medida, porque en definitiva cuando se discuta en torno a la exigencia o impedimento de aportar tal documentación será necesario establecer primordialmente el nexo de esta con el procedimiento de mediación”.



la confidencialidad en el derecho a la prueba, configurado constitucionalmente como fundamental<sup>9</sup>, y que está íntimamente vinculado al derecho de defensa.<sup>10</sup> A mayor abundamiento, debe tenerse presente que la finalidad principal de la prueba jurídica consiste en trasladar los hechos de la realidad extraprocesal al proceso judicial,<sup>11</sup> al objeto de que el órgano judicial compruebe si se han producido o no los hechos condicionantes de las consecuencias jurídicas previstas en las normas. Por todo ello, estando plenamente conforme con la limitación probatoria que impone la confidencialidad, habida cuenta de su indudable necesidad para el buen funcionamiento de los MASC<sup>12</sup>, es también necesario, a su vez, ser especialmente riguroso en cuanto a su objeto y alcance.

### 3.2. Objeto

Bajo mi criterio, lo que realmente queda amparado por la confidencialidad no son los hechos conocidos por las partes en el proceso negociador, sino las fuentes de prueba que nacen de dicho proceso.<sup>13</sup> En efecto, estimo que los hechos conocidos en el transcurso de un MASC podrán ser alegados y probados en el posterior proceso; eso sí, la aportación como prueba en el ulterior proceso judicial de las manifestaciones efectuadas por las partes en dicho proceso negocial estará absolutamente vedada. En suma, entiendo que la confidencialidad debe predicarse únicamente de las fuentes de prueba.

Es cierto que en la mayoría de los casos ello supondrá la imposibilidad de

probar la afirmación sobre el hecho en cuestión, puesto que la realidad extra-procesal surgida de la manifestación en el MASC será la única existente. Así es, precisamente por el amparo que brinda la confidencialidad, es probable que las partes confiesen o reconozcan hechos que no podrán ser acreditados más que con dicha confesión o reconocimiento. Sin embargo, deben efectuarse aquí las siguientes dos precisiones.

De un lado, no debe olvidarse que imposibilidad jurídica e imposibilidad o gran dificultad “material” son cuestiones distintas. La concurrencia de la primera hace irrelevante la segunda, pero no al contrario. De esta suerte, que una situación sea de muy difícil acaecimiento nada tiene que ver con que esté o no permitida por

- 9 Lo que, tal y como indica PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch, Barcelona, 2011, p. 177 *in fine* y p. 178, “exige una interpretación flexible y amplia de la legalidad en orden a favorecer su máxima vigencia”.
- 10 En esta línea, PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías...* op.cit, p. 179 destaca que “La propia literalidad del art. 24.2 C.E. pone de manifiesto que nuestro constituyente pretendió subrayar la estrecha relación existente entre los derechos a la prueba y a la defensa, mediante la expresión «para su defensa». Ciertamente, el derecho a la prueba se encuentra íntimamente ligado al de defensa (...). Véase, asimismo, la jurisprudencia constitucional por él citada.
- 11 Véase, en este sentido, las reflexiones de algunos de los autores clásicos de la doctrina procesal. Así, SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Contribución al estudio de la prueba», *Estudios de derecho probatorio*, Communitas, Lima, 2009, p. 27, apunta que “el fin de la prueba no es fijar unos hechos, descarnados, secos y sin vida, elaborados formalmente por el Juzgador; por el contrario el fin de la prueba consiste en acercarse lo más posible a la realidad de los hechos.”; igualmente CARNELLUTI, F., *La prueba civil* (traducción de Niceto Alcalá Zamora), Arayú, Buenos Aires, 1955, p. XVIII, señala “que el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”.
- 12 Lo sintetiza muy bien MUNNÉ CATARINA, F., «La prueba de hechos conocida en una mediación», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, N.º 210, 2014, p. 44, cuando afirma que “las partes que intervienen en una mediación deben poder aportar información y documentos con plena seguridad de que ello no les va a perjudicar en un eventual proceso judicial o arbitral posterior. Solo así es factible que las partes dialoguen de forma honesta y participen de modo activo y colaborativo para mediar, y hallar la mejor solución al conflicto”.
- 13 En idéntico sentido, HERRERO PEREZAGUA, J.F., «La quiebra en el proceso civil ... op.cit, p. 55, sostiene que “respecto del ulterior uso en el proceso de los hechos conocidos en el curso del procedimiento de mediación a causa de lo declarado por una de las partes o de las informaciones aportadas por ella —unos hechos que la otra parte no hubiera podido conocer— se debe entender, a mi parecer, que no se veda la posibilidad de alegar y probar tales hechos en el proceso; lo que no podrá hacer la parte que ha conocido los hechos que antes ignoraba es sostener en el proceso que la otra parte los ha puesto de manifiesto durante el procedimiento de mediación —los estaría revelando ilícitamente—, ni las consecuencias que la contraparte quería deducir de ellos según expuso en el procedimiento de mediación ni tampoco la conducta que esta haya mantenido mostrándose contraria a alcanzar un acuerdo. Las partes pueden probar en el proceso los hechos alegados en el procedimiento de mediación, pero no pueden servirse como prueba de lo manifestado en este último” y en una línea similar VEGAS TORRES, J., «Otras modificaciones introducidas en la LEC por la Ley 5/2012. Mediación y proceso civil», *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa UE y española (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*. (Coord. López Simó, F., Garaú Sobrino, F.F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 390-391, afirma que “conviene distinguir entre los hechos que han dado lugar al litigio entre las partes y los hechos del propio procedimiento de mediación. Respecto de estos últimos han de operar, sin duda y sin limitaciones, las exclusiones probatorias que nos ocupan (...) Respecto a los hechos que están en el origen de la controversia entre las partes (si se ha entregado la mercancía o prestado el servicio en las condiciones pactadas, si se ha pagado lo estipulado, si se han causado determinados daños, etc.), es indiscutible que la circunstancia de que en la mediación se haya tratado sobre dichos hechos, e incluso generado una documentación más o menos abundante relacionada con los mismos no puede impedir que en el eventual proceso ulterior sean alegados y pueda practicarse prueba sobre ellos con la máxima amplitud. En relación con la prueba de estos hechos, la única limitación que derivaría de la previa mediación sería la de no emplear fuentes de prueba procedentes del procedimiento de mediación, bien porque se hayan creado dentro de dicho procedimiento, bien porque la parte que pretenda aportarlas únicamente disponga de ellas a través del procedimiento de mediación. Deberían admitirse, sin embargo, fuentes de prueba que, aunque hayan sido empleadas en la mediación, tengan una existencia independiente de ésta, cuando la parte que pretende utilizarlas en el proceso haya tenido acceso a dichas pruebas por vías distintas al procedimiento de mediación (documentos de los que la parte disponía antes de iniciarse la mediación, por ejemplo, aunque obrasen en las actuaciones de ésta por haber sido aportados a ella en el marco de la negociación)”.

el ordenamiento jurídico. Y, de otro lado, debe tenerse muy presente que la actividad probatoria es sumamente casuística, por lo que no cabe desconocer la posibilidad de que un hecho afirmado en el seno del proceso negociador pueda acabar siendo acreditado en un proceso judicial a través de otros medios. El empleo de los llamados “índicios endoprocesales”<sup>14</sup> o del razonamiento presuntivo se presentan en este escenario como posibles vías para la prueba de dichas afirmaciones sobre los hechos.

### 3.3. Alcance

Pese a la dificultad de contestar a esta cuestión debido a la indeterminación del concepto de confidencialidad, estimo posible formular, tomando como referencia la razón de ser del deber de confidencialidad<sup>15</sup>, una serie de parámetros que ayuden a acotar su ámbito de aplicación. Dichos parámetros son los cuatro siguientes.

- Primero: que una de las partes ofrezca alguna opinión o información de carácter reservado, que no hubiera proporcionado fuera del MASC.
- Segundo: que ofrezca dicha opinión o información con el convencimiento de que no será revelada, por estar precisamente protegida por la confidencialidad.
- Tercero: que la contraparte haya tenido conocimiento de dicha manifestación gracias a

la participación en el proceso negocial.

- Cuarto: que esta contraparte no hubiera podido conocer de ningún otro modo la opinión o información ofrecida.

Cabe destacar que los anteriores son criterios orientativos<sup>16</sup>, pero que en absoluto pretenden formularse taxativamente, a modo de requisitos o presupuestos para la aplicación de dicha confidencialidad. Si bien estimo que cuando concurran, la fuente de prueba en cuestión, muy probablemente, deberá merecer la reserva que brinda la confidencialidad, no puede afirmarse apriorísticamente que ello será así siempre y en todo caso, de modo que la concurrencia de la confidencialidad únicamente podrá ser determinada a través del análisis del caso concreto.

### 4. Tratamiento procesal de la proposición de prueba vulneradora de la confidencialidad

Una vez fijado el objeto y expuestos los criterios que pueden utilizarse para delimitar el alcance de la confidencialidad, es momento ahora de analizar el tratamiento procesal de la prueba aportada con inobservancia de dicha confidencialidad. Se sopesará aquí si dicha prueba puede calificarse de ilícita o, por el contrario, se trata de una prueba ilegal, a fin y efecto de determinar cuál es el cauce procesal más eficaz para lograr su ineficacia.

### 4.1. El difícil encaje en el actual concepto de prueba ilícita

La aplicación del régimen de la prueba ilícita para lograr la ineficacia de la prueba aportada con vulneración de la confidencialidad viene condicionada al hecho de que se haya vulnerado algún derecho fundamental en la obtención u origen de dicha prueba. En efecto, el art. 11.1 LOPJ dispone que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades y fundamentales”, y en términos significativamente similares el art. 287 LEC preceptúa que “cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes”, regulando a continuación un pequeño incidente contradictorio para determinar la ilicitud de la prueba. Pese a la aparente sencillez de estos preceptos, la prueba ilícita se ha convertido en los últimos tiempos en uno de los temas más intrincados y debatidos entre la doctrina.<sup>17</sup>

En este contexto, sin ningún ánimo de profundizar en su complejo análisis<sup>18</sup>, puesto que ello desbordaría el objeto del presente estudio, sí que interesa identificar, a la luz de la actual jurisprudencia constitucional<sup>19</sup> sobre la materia, algunas de sus características conformadoras.

Ello permitirá examinar si una prueba que vulnere la confidencialidad

14 Véase una buena aproximación a este concepto en MUÑOZ SABATÉ, LL., *Técnica procesal. 25 años de estudios forenses*, J.M. Bosch, Barcelona, 2012, pp. 151-156.

15 Tal y como ya se ha dicho, crear un espacio de confianza en el que las partes tengan la certeza de que toda aquella información que, de buena fe y al objeto de intentar alcanzar un acuerdo, revelen, no les perjudique y no sea utilizada en su contra en un eventual posterior proceso judicial.

16 En sentido similar, MARTÍNEZ PALLARÉS, J.I., «El principio de confidencialidad... op.cit, pp. 37-38, propone una “interpretación adecuada, no extralimitada, de la obligación de confidencialidad, que debe quedar limitada: 1) al propio proceso de mediación, es decir, a las comunicaciones –ofertas, contraofertas, apuntes, tenor de los debates, acuerdos parciales que no se pueden desligar de un acuerdo global, etc.– derivadas del mismo proceso de mediación, y documentación generada en el proceso utilizando información confidencial; y 2) con reservas, a aquella información que sea verdaderamente confidencial, es decir, aquella que no habría forma de conocer si no se aportara al proceso de mediación, y que se puede aportar en la confianza de que no va a poder utilizarse fuera de ese proceso”.

17 PICÓ I JUNOY, J., «La prueba ilícita: un concepto todavía por definir», *La Ley Probática*, N°1, 2020, p. 9, por ejemplo, identifica “Hasta catorce monografías publicadas en España (por académicos de la Universidad, jueces, fiscales y abogados)”.

18 Un completo estudio de esta cuestión puede encontrarse en PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, J.M. Bosch, Barcelona, 1996, pp. 283-368.

19 Un buen compendio de la evolución jurisprudencial de la prueba ilícita, en el que puede observarse la progresiva reducción de su alcance puede consultarse en PLANCHADELL GARGALLO, A., *La prueba prohibida: Evolución Jurisprudencial. (Comentario a las sentencias que marcan el camino)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.



propia de los MASC puede calificarse de ilícita y, por ende, que se le aplique el régimen procesal que la LEC prevé para dicho tipo de prueba.

En lo que a efectos del presente estudio incumbe, cabe señalar los siguientes tres presupuestos cuya concurrencia, según dicha jurisprudencia constitucional, es necesaria para que la prueba en cuestión pueda calificarse de ilícita.

En primer lugar, debe haberse vulnerado un derecho fundamental en el acto de obtención de los elementos probatorios. Esta idea, plasmada ya en la primera sentencia sobre la materia, la STC 114/1984, ha tenido una subsiguiente traducción normativa —en el art. 11.1 LOPJ y más adelante en el art. 287 LEC— y recepción jurisprudencial —en las posteriores sentencias del TC sobre esta materia—.

En segundo lugar, el acto de obtención de los elementos de prueba debe haber sido contrario a la Constitución o la vulneración del derecho fundamental ha de ser debidamente individualizada en relación con el acto de obtención de la fuente de prueba. En sentido contrario, pues, la prohibición constitucional de valoración de la prueba ilícita no entra en juego cuando el acto de obtención de los elementos de prueba ha sido conforme con la Constitución o cuando la vulneración de un derecho de libertad o sustantivo no ha sido debidamente individualizada en relación con el acto de obtención de la fuente de prueba. De este modo, se limita la aplicación del régimen de la prueba ilícita a la obtención de fuentes de prueba, y no a la práctica de éstas mediante los medios de prueba. Como el propio TC

expresa en la reciente STC 97/2019 (FJ 2), de 16 de julio “la regla constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas en vulneración de derechos fundamentales se refiere siempre a la «vulneración de derechos fundamentales que se comete al obtener tales pruebas», y no a las violaciones de procedimiento que, también en relación con la prueba, se producen «en el momento de su admisión en el proceso o de su práctica en él», que quedan reconducidas, en cuanto a su posible dimensión constitucional, a la existencia de una garantía específica que resulte concretamente vulnerada o al juego general de «la regla de la interdicción de la indefensión»”.<sup>20</sup>

*Es probable que la señalada formulación amplia del ámbito objetivo del principio de confidencialidad sea debida a la indeterminación de este concepto*

Y, por último, la citada STC 97/2019, de 16 de julio<sup>21</sup>, ha venido a restringir aún más el ámbito de aplicación de la prueba ilícita toda vez que, para determinar la ilicitud probatoria, requiere valorar “si la vulneración del derecho fundamental ha estado instrumentalmente orientada a obtener pruebas al margen de los cauces constitucionalmente exigibles, comprometiéndose en ese caso la integridad del proceso en curso y el equilibrio de las partes”.

Por consiguiente, para que pueda considerarse una prueba ilícita, debe existir una conexión instrumental entre la prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental y el equilibrio procesal entre las partes.

A mi parecer, al tenor de dicha jurisprudencia constitucional, una prueba que vulnere la confidencialidad será, en la gran mayoría de las ocasiones, muy difícilmente encuadrable en el marco de la prueba ilícita. Ciertamente, repárese, de entrada, que en el procedimiento negocial las partes voluntariamente ponen en conocimiento de la otra la información confidencial, razón por la que, de acuerdo con los referenciados pronunciamientos del TC, al haberse producido el acto de obtención de las fuentes de prueba conforme a la Constitución, no entraría en juego la prohibición constitucional de valoración de la prueba ilícita. Asimismo, cabe recordar que el derecho fundamental que podría verse vulnerado con la quiebra de la confidencialidad —el derecho fundamental a la intimidad—, queda limitado, como dispone el art. 18.1 CE, a la “intimidad personal y familiar”, debido a lo cual, en la generalidad de situaciones, la información confidencial tratada en el MASC quedaría fuera del ámbito de protección del derecho fundamental.<sup>22</sup> Y, por último, incluso si en algún remoto caso se llegase a considerar que se ha producido una vulneración de un derecho fundamental en la obtención de los elementos de prueba, debería acreditarse que ello se ha hecho con el propósito instrumental de obtener una ventaja procesal, tarea que se antoja sumamente complicada, máxime si la participación en el proceso negocial viene obligada por la ley.

20 Si bien esta limitación es criticada por buena parte de la doctrina, que entiende que la prueba ilícita debería abarcar también a la práctica de los medios de prueba. Véase, en este sentido, por ejemplo, PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba... op.cit*, p. 353 o MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. 2ª edición, J.M. Bosch, Barcelona, 2004, p. 68 y ss.

21 Ampliamente sobre el análisis de la sentencia, pueden consultarse las siguientes aproximaciones doctrinales al respecto: PICÓ I JUNOY, J., «La prueba ilícita... op.cit; ASENCO MELLADO, J.M., «La STC 97/2019, de 16 de julio: descanso en paz la prueba ilícita», *Diario La Ley*, N.º 9499, 2019.

22 En sentido idéntico se expresa MUNNÉ CATARINA, F., «La prueba de hechos conocida... op.cit, p. 45, cuando destaca que “si la información y documentos del procedimiento de mediación tienen ex lege carácter confidencial, podemos preguntarnos si la infracción del deber de confidencialidad vulnera el derecho a la intimidad del art. 18 CE, pero la supuesta vulneración de la intimidad no radica en la obtención de la prueba, porque hablamos precisamente de quienes han intervenido de forma voluntaria en la mediación, por lo que su obtención es lícita. Además las informaciones y documentos derivados de una mediación de conflictos civiles, por no decir los «mercantiles», tendría difícil o imposible encaje en el concepto de intimidad «personal y familiar» objeto de tutela constitucional.”

Por todo ello, cabe concluir afirmando que el cauce procesal de la prueba ilícita previsto en el art. 287 LEC no será, como norma general, una vía eficaz para lograr la ineficacia procesal de la prueba aportada con vulneración de la confidencialidad. Así es, si bien considero, como argumentaré con más detalle en el siguiente epígrafe, que la aportación de dicha prueba puede suponer la vulneración de derechos fundamentales (derecho de defensa y derecho a la igualdad de armas procesales), su expulsión a través del art. 287 LEC tendrá una escasa probabilidad de éxito, por las razones acabadas de apuntar.

### 4.2. La pacífica consideración de prueba ilegal

De acuerdo con PICÓ I JUNOY, puede definirse la prueba ilegal o irregular como “aquel elemento probatorio obtenido o practicado con vulneración de preceptos que no gozan del *status jurídico* privilegiado de los arts. 14 a 29 C.E.”.<sup>23</sup> La diferencia entre la prueba ilícita y la prueba ilegal estriba, pues, en la naturaleza de la norma infringida; si la vulneración ha afectado un derecho fundamental, estaremos en presencia de una prueba ilícita, mientras que si afecta a otro tipo de normas se tratará de una prueba ilegal.

Una prueba aportada con quebrantamiento de la confidencialidad es, sin lugar a duda, una prueba ilegal o irregular, puesto que contraviene lo

dispuesto en la ley. Así, por ejemplo, respecto de la mediación, iría en contra de lo preceptuado en el art. 9 de la Ley de Mediación<sup>24/25</sup>. Siendo esta consideración una cuestión pacífica, mucho más debatida es la admisibilidad y eficacia de dicha prueba ilegal o irregular.

#### 4.2.1. El renovado debate sobre la admisibilidad de las pruebas ilegales a raíz del art. 283.3 LEC: un análisis desde la óptica de una prueba vulneradora de la confidencialidad

Efectivamente, el debate sobre la admisibilidad de las pruebas ilegales hace tiempo que existe<sup>26</sup>, y se ha reavivado con la incorporación a la vigente LEC del art. 283.3, el cual establece que “nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley”.

De entre las distintas opiniones doctrinales que la discusión sobre dicho artículo ha generado<sup>27</sup>, destacan, en lo que concierne al presente estudio, las siguientes dos.

De un lado, una posición doctrinal mayoritaria que sostiene que el art. 283.3 LEC consagra el principio de legalidad procesal en materia probatoria, esto es, que entiende que la citada norma únicamente procura que se respeten las normas reguladoras de la actividad probatoria de la LEC. Se incluye en este grupo, entre otros<sup>28</sup>, a ABEL LLUCH, quién subraya que “la legalidad se refiere a la observancia de las formalidades legales, esto es, a los requisitos de tiempo y forma

en la proposición de los medios de prueba”, debido a lo cual sostiene que “el art. 283.3 LEC recoge el principio de legalidad en materia probatoria, entendido como la sumisión del juez al procedimiento probatorio legalmente previsto”, citando como ejemplos el interrogatorio de un colitigante con el cual no exista conflicto de intereses (art. 301.1 LEC) o la aportación extemporánea de un documento fundamental en el acto del juicio (art. 265.1 LEC)<sup>29</sup>.

De otro lado, aquellos autores que defienden que el art. 283.3 LEC entraña un criterio de legalidad ordinaria, en cuya virtud se obliga al juzgador a inadmitir cualquier prueba que vulnere una norma de rango legal. En este minoritario sector doctrinal se encuentra, por ejemplo, GARCIMARTÍN MONTERO, quien destaca que el “artículo 283.3 LEC establece una prohibición de alcance más amplio (en referencia al art. 287 LEC) puesto que hay vulneraciones de normas que no suponen lesión de derechos fundamentales”, debido a lo cual concluye afirmando que “«a priori» este artículo permitiría denegar cualquier prueba en cuya obtención o práctica se haya infringido una norma legal imperativa de carácter negativo”.<sup>30</sup>

La relevancia de la aplicación de una u otra posición doctrinal es indudable, toda vez que ello puede determinar la admisibilidad de la prueba vulneradora de la confidencialidad.<sup>31</sup>

23 PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba...* op.cit, pp. 290-291.

24 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

25 O, en caso de que hubiese sido finalmente aprobado, se vulneraría el art. 8 del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal.

26 Véase una completísima exposición de argumentos a favor y en contra de dicha admisibilidad en PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba...* op.cit., pp. 291-304.

27 Ampliamente sobre las diferentes interpretaciones doctrinales acerca del art. 283.3 LEC, léase ANDINO LÓPEZ, J.A., «Estudio del art. 283.3 LEC. ¿Puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», *Justicia: revista de derecho procesal*, N.º 1, 2014, pp. 241-257.

28 Véase, por ejemplo, PICÓ I JUNOY, J. «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», en *Aspectos Prácticos de la Prueba Civil* (Dir. Abel Lluch, X., Picó i Junoy, J.), J.M. Bosch, Barcelona, 2006, p. 21 o CASANOVA MARTÍ, R., «La inutilizabilidad de la prueba ilícita en el proceso civil a debate», *Justicia: revista de derecho procesal*, N.º 1, 2016, p. 360, quien no duda en asegurar que “es cierto que el derecho a la prueba debe prevalecer a la vulneración de una norma infraconstitucional. En este punto, insistimos de nuevo en la importancia de descubrir la verdad material en el proceso como manifestación del mayor grado de justicia de la decisión que le pone fin, y aún más en los casos en que se vulnera una norma de la legalidad ordinaria.”

29 ABEL LLUCH, X., *Derecho probatorio*, J.M. Bosch, Barcelona, 2012, p. 286.

30 GARCIMARTÍN MONTERO, R., «Comentario al artículo 283», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Volumen I. Arts. 1 a 516* (coord. Cordón Moreno, F., et al), Aranzadi, Navarra, 2001, p. 1013.

31 Sobre esta cuestión, BONET NAVARRO, A., *Proceso Civil y...* op.cit, pp. 122-126 y HERRERO PEREZAGUA, J.F., «La quiebra en el proceso civil ... op.cit, pp. 60-61 tan solo señalan que cuando la prueba extraída de una mediación no pueda ser considerada ilícita, por no afectar a un derecho funda-



En mi opinión, y más allá de que el debate entre el mayoritario criterio de la legalidad procesal y el criterio de la legalidad ordinaria deba resolverse, en términos generales, en favor de uno u otro, considero que, en el caso que nos ocupa, debiera optarse, como mínimo, por una flexibilización de dicho criterio mayoritario. En este sentido, cabe señalar que incluso la propia doctrina partidaria de la máxima eficacia del derecho a la prueba admite que, en ocasiones, dicho derecho pueda ceder *en pro* de otros derechos. Así, PICÓ I JUNOY advierte, en relación con la problemática sobre la admisión de las pruebas ilegales, que una solución apriorística resulta desaconsejable, afirmando seguidamente que “sólo el estudio del caso concreto, al que deberá aplicársele la doctrina de la proporcionalidad o ponderación de los intereses en conflicto, puede ofrecer una adecuada respuesta al dilema aquí planteado.”<sup>32</sup> A mayor abundamiento, subraya que no siempre la prueba ilegal debe ser admitida y valorada, sino que, por el contrario, el juzgador, “ante la disyuntiva de buscar la certeza de los hechos litigiosos o proteger la norma infringida, puede, en aplicación de la doctrina de la ponderación motivada de los intereses involucrados, entender preeminentemente el segundo de ellos y en consecuencia rechazar tales pruebas.”<sup>33</sup>

#### 4.2.2. Algunos argumentos en favor su inadmisión

En atención a todo ello, cabe preguntarse, pues, si existen razones que justifiquen resolver el conflicto de intereses entre la protección de la confidencialidad y el derecho a la prueba en favor de la primera, inadmitiendo por

coniguiente la prueba que contenga información confidencial. A mi juicio, dichas razones efectivamente existen, y son la protección del derecho a la igualdad de armas y derecho de defensa, la interpretación sistemática de la LEC y la protección de la operatividad de los MASC, que paso seguidamente a exponer.

Primero: protección del derecho a la igualdad de armas y derecho de defensa. El derecho a la igualdad de armas, si bien no se encuentra expresamente reconocido en el art. 24 CE, forma parte de dicho conjunto de garantías<sup>34</sup> y es una manifestación, entre otros, del derecho de defensa.<sup>35</sup>

#### El debate sobre la admisibilidad de las pruebas ilegales hace tiempo que existe

De acuerdo con el TC, supone “la necesidad de que todo proceso judicial esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos e intereses”, y “requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo, a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales la obligación de procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen”.<sup>36</sup> En cuanto a la incorporación del material fáctico al proceso, el derecho a la igualdad de armas, tal y como señala el TC,

“ha de estar también presente en la fase probatoria como una de las garantías esenciales protegidas por el art. 24.2 CE, pues, en el diseño del proceso establecido en dicha norma fundamental, la evidencia, presupuesto ineludible de la Sentencia, ha de obtenerse evitando las situaciones de supremacía o de privilegio de alguna de las partes en la traída de los hechos al proceso o, lo que es lo mismo, garantizando la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.”<sup>37</sup>

A mi parecer, una prueba que se aporte con quebrantamiento de la confidencialidad es susceptible de afectar el derecho a la igualdad de armas procesales y, en definitiva, el derecho de defensa en su conjunto. En efecto, téngase en cuenta que la preparación del posterior proceso civil que siga al proceso negocial se efectuará con la certeza de que toda aquella información confidencial revelada en dicho proceso negocial no será aportada. En consecuencia, en caso de ser admitida por el juzgador, se menoscabarán gravemente la estrategia alegatoria y probatoria de la parte, máxime teniendo en cuenta que la naturaleza de las manifestaciones realizadas en el MASC —piénsese por ejemplo en una confesión o un reconocimiento de hechos— puede muy fácilmente desvirtuar por completo sus alegaciones y, como corolario de todo ello, situarle en una clara situación de desequilibrio y desventaja procesal.

En esta situación de existencia de un conflicto de intereses entre el derecho a la prueba y el derecho de defensa y a la igualdad de armas

mental, habrá de inadmitirse en base al art. 283.3 LEC por tratarse de una prueba ilegal; por su parte MUNNÉ CATARINA, F., «La prueba de hechos conocida... op.cit, p. 46 y MARTÍNEZ PALLARÉS, J.I., «El principio de confidencialidad... op.cit, pp. 18-19, si bien apuntan el debate sobre la admisibilidad de las pruebas ilegales y las distintas interpretaciones del art. 283.3 LEC, se limitan a afirmar que el tribunal deberá inadmitir cualquier prueba que contravenga lo dispuesto en una norma de rango legal.

32 PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba...* op.cit, p. 291 *in fine*.

33 PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba...* op.cit, p. 307.

34 Véase, al respecto, PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías...* op.cit, pp. 159 y ss.

35 Como así lo ha reconocido el TC en su AUTO 783/1985, de 13 de noviembre. (ECLI:ES:TC:1985:783a), (f.j.2.).

36 STC 307/2005, de 12 de diciembre. ECLI:ES:TC:2005:307. (f.j.2.) Véase, igualmente, STC 138/1999, de 22 de julio. (ECLI:ES:TC:1999:138.) (f.j. 4º); STC 125/1995, de 24 de julio, (ECLI:ES:TC:1995:125.) (f.j. 3º).

37 STC 61/2002, de 11 de marzo, (f.j. 5º). En el mismo sentido, STC 37/2000, de 14 de febrero de 2000, ECLI:ES:TC:2000:37. (f.j. 3º).

procesales, todos ellos configurados como fundamentales, pienso que, en aplicación de la teoría de la ponderación de los distintos intereses en juego, el primero debiera ceder en favor de los segundos.

Segundo: interpretación sistemática de la LEC. La propia LEC está comprometida con la protección de la confidencialidad, tal y como puede constatarse a través de la lectura de algunos artículos de la regulación de la prueba pericial conducentes a asegurar que se respete la confidencialidad, en este caso de la mediación.

Así, el art. 335.3 LEC preceptúa que, “salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto” y el art. 347.1 prevé que el tribunal deniegue la intervención del perito en el juicio o la vista “cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes”

Ello demuestra que la ley procesal no es ajena al conflicto de intereses que puede producirse entre la confidencialidad y el derecho a la prueba, tomando partido en favor de la primera.

Por tanto, una interpretación de la LEC en su conjunto es otro de los argumentos que deberían conducir al resultado, como norma general, de la inadmisión de la prueba vulneradora de la confidencialidad.

Tercero: protección de la operatividad de los MASC. Del modo que

iterativamente se ha expresado, la confidencialidad es esencial para el buen fin de los MASC, de modo que una inobservancia procesal de dicha confidencialidad supondría despojar dichos métodos de toda operatividad y utilidad. Así es, (i) las partes simplemente no acudirían a ellos o (ii) en caso de que se configurasen como requisito de procedibilidad a la jurisdicción civil, se participaría con el único objetivo de protegerse, esto es, de no revelar ninguna información que les pudiera perjudicar en un eventual posterior proceso judicial. Cabe destacar que este punto adquiere una especial relevancia en el actual contexto caracterizado, tanto a nivel nacional como supranacional, por una intensa promoción y fomento de estos métodos.<sup>38</sup>

En definitiva, pienso que estos son argumentos que justifican plenamente la inadmisión de una prueba mediante la cual se pretende romper la confidencialidad.<sup>39</sup> Dicha inadmisión deberá producirse en la fase de selección de las pruebas, esto es, en la audiencia previa o la vista. En el caso de que el juzgador admitiese la prueba propuesta, deberá formularse, en virtud de lo previsto en el art. 285.2 LEC, el correspondiente recurso de reposición, oponiéndose a la admisión de dicha prueba con apoyo en los argumentos aquí esgrimidos.<sup>40</sup>

### 4.3. ¿Y si esta situación se plantea en un arbitraje, qué solución debería adoptarse?

Por último, interesa saber cómo se resolvería esta cuestión en un procedimiento arbitral toda vez que,

especialmente en la litigación transfronteriza, no son infrecuentes las denominadas “cláusulas escalonadas o cláusulas escalación”, en las que se prevé una negociación y, en caso de que sea infructuosa, un arbitraje.<sup>41</sup>

En el arbitraje, huelga señalar, las partes gozan de una mayor libertad que en la jurisdicción ordinaria para formar el proceso que ha de poner fin a su disputa. Particularmente respecto a la prueba ya en la exposición de motivos se destaca que “la fase probatoria del arbitraje está (...) presidida por la máxima libertad de las partes y de los árbitros (...) y por la máxima flexibilidad”. En consonancia con ello, el art. 25.2 LA preceptúa que la “potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas (...). Ciertamente, en materia probatoria, los árbitros ostentan unos poderes significativamente amplios.

Ahora bien, esta libertad y flexibilidad no constituye un subterfugio para la inobservancia de los principios y garantías procesales más elementales. Efectivamente, en el mismo párrafo citado de la exposición de motivos se advierte que dicha máxima libertad y flexibilidad queda condicionada a “que se respeten el derecho de defensa y el principio de igualdad”, y el art. 24 LA determina que “deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”. Y es que dichas garantías procesales elementales, *mutatis mutandis* las del art. 24 CE, tienen plena aplicabilidad en el

38 Fíjese que el art. 812, g) TFUE dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán medidas para garantizar el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios. En el plano nacional, repárese simplemente en el hecho de que el malogrado Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, cuya aprobación final –frustrada por una anticipada convocatoria electoral– se preveía para el año 2023, imponía la previa participación en un MASC como requisito de procedibilidad a la jurisdicción civil para la práctica totalidad de asuntos civiles y mercantiles.

39 En el supuesto de aportación de una prueba vulneradora del secreto profesional del abogado, ANDINO LÓPEZ, que ha trabajado profusamente la cuestión, también se pronuncia en favor de la inadmisión de la prueba, con apoyo en argumentos similares a los aquí expuestos para justificar la inadmisión de la prueba vulneradora de la confidencialidad de los MASC. Véase, al respecto, ANDINO LÓPEZ, J.A., *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, J.M. Bosch, Barcelona, 2014, pp. 202-214; ANDINO LÓPEZ, J.A., *La nueva configuración del secreto profesional del abogado*, J.M. Bosch, Barcelona, 2021, pp. 164-180; ANDINO LÓPEZ, J.A., *La correspondencia entre abogados y su aportación procesal: un problema a resolver*, La ley soluciones legales, Madrid, 2024, pp. 146-157.

40 Argumentos adicionales para la inadmisión de una prueba que vulnere la legalidad ordinaria pueden encontrarse en ANDINO LÓPEZ, J.A., «Estudio del art. 283.3 LEC. ¿Puede... op.cit, pp. 257-269.

41 Así lo asegura GÓMEZ JENE, M., «Epílogo: mediación y arbitraje», *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa UE y española (Directiva 2008/52/ CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*. (Coord. López Simó, F., Garau Sobrino, F.F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 406 y ss.



proceso arbitral<sup>42</sup>, debido a lo cual los árbitros deben cuidar que se respete, entre otros, el derecho de defensa y a la igualdad de armas procesales.<sup>43</sup>

Del modo que se ha argumentado anteriormente, una prueba aportada con vulneración de la confidencialidad puede suponer un menoscabo de dicho derecho a la igualdad de armas procesales. Por consiguiente, en caso de que, en el seno de un proceso arbitral, se propusiese una prueba que contuviese información confidencial obtenida en el anterior proceso negocial, debería alegarse que ello supone una vulneración del derecho de defensa en su vertiente de la igualdad de armas procesal.

A mayor abundamiento, cabe mencionar el art. 9.2, b) de las reglas IBA 2020 sobre obtención de pruebas en arbitraje internacional, que prevé que el tribunal arbitral pueda inadmitir

pruebas por razón de la existencia de un impedimento o privilegio legal establecido en las normas jurídicas o éticas determinadas como aplicables por el tribunal arbitral. En desarrollo de esta previsión, el art. 9.4, b) determina que, al evaluar la existencia de dichos impedimentos o privilegios, el tribunal arbitral tenga en cuenta cualquier necesidad de proteger la confidencialidad de un documento creado o de una declaración o comunicación oral efectuadas en el contexto de una negociación cuyo fin es el de llegar a un acuerdo.<sup>44</sup>

En suma, considero que la inadmisión de la prueba aportada con vulneración de la confidencialidad es el resultado al que deberá llegarse también en el contexto de un arbitraje. Si finalmente dicha prueba resultase admitida y valorada por el árbitro, tendría que impugnarse, en su caso,

a través de la acción de anulación, en base al motivo f) del art. 41 LA, por entender que el laudo vulnera el orden público procesal.<sup>45</sup>

## 5. Particularidades que presentan algunos medios de prueba respecto de la protección de la confidencialidad

Como se acaba de exponer, la prueba aportada con vulneración de la confidencialidad deberá inadmitirse en la fase de solicitud de prueba, es decir, en la audiencia previa o la vista. Sin embargo, debe tenerse presente que, por razón de la naturaleza del medio de prueba en cuestión, en algunas ocasiones la información confidencial se incorpora al pleito con los escritos de alegaciones, y en otras su protección debe hacerse valer en el momento de la práctica de la prueba.

En todos estos casos, interesa conocer las particularidades que cada una

42 Léase en este sentido la STC 9/2005, de 17 de enero (f.j.59) “Es indudable que quienes someten sus controversias a un arbitraje de equidad tienen un derecho subjetivo (...) a que no se les cause indefensión en la sustanciación de las actuaciones arbitrales (...) derechos que derivan de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos”; STSJ CAT 1453/2017, de 20 de marzo. (ECLI:ES:TSJCAT:2017:1453), (f.j. CUARTO).

“En orden al procedimiento que han de seguir los árbitros para tomar su decisión final, la LA, como se infiere de su Exposición de motivos, parte también del principio de autonomía de la voluntad estableciendo como únicos límites a la actuación de los árbitros el derecho de defensa de las partes y el principio de igualdad, que se erigen en valores fundamentales del arbitraje como proceso que es. De manera que garantizado el sometimiento a estas normas básicas (respeto a los principios de igualdad, audiencia y contradicción dando a todas las partes suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos (art. 24), las reglas que sobre el procedimiento arbitral establece la ley de arbitraje, son dispositivas y resultan por tanto, aplicables si las partes nada han acordado directamente. (...) el árbitro puede dar al procedimiento arbitral el curso que estime pertinente (...) siempre que se respeten los principios básicos antes relatados que no son sino trasunto del precepto constitucional recogido en el art. 24 de la Carta Magna.”

43 Véase MUNNÉ CATARINA, F., «La prueba en el proceso arbitral», en *La prueba civil: aspectos problemáticos* (Dir. Picó i Junoy, J.) (Ed. Vázquez Albert, D.), Thomson Reuters, Barcelona, 2017, pp. 175-176, cuando asegura que “cualquier aproximación a la prueba en el proceso arbitral exige un cambio de paradigma respecto del proceso judicial (...) que debe partir de dos factores esenciales. En primer lugar, el debido respeto a los principios de contradicción, audiencia e igualdad, de modo que cualquier vulneración de los mismos, e incluso cualquier renuncia *ex ante* a los mismos, es susceptible de generar una situación de indefensión y con ello la nulidad del laudo arbitral [art. 41.b) y 41.d) LA]. (...) Y por ello cualquier integración del conciso derecho probatorio de la Ley de Arbitraje debe ser respetuosa con el derecho fundamental de defensa y en particular con el derecho a la prueba (...) Y, en segundo lugar, prácticamente por encima de la propia Ley de Arbitraje, hay que atender a las amplias potestades del árbitro en materia probatoria (art. 25.2 LA) y al principio de la autonomía de la voluntad [art. 41.d) LA], en la medida que en la Ley son muy escasas las normas imperativas, que constituyen la excepción a esa genérica supremacía de la autonomía de la voluntad. Excepción que en esencia son los tres principios procesales antes mencionados (de contradicción, audiencia e igualdad).

44 El texto original de las partes citadas de dichas “Reglas IBA sobre obtención de pruebas en arbitraje internacional” reza como sigue:

Article 9 Admissibility and Assessment of Evidence (...)

2. The Arbitral Tribunal shall, at the request of a Party or on its own motion, exclude from evidence or production any Document, statement, oral testimony or inspection, in whole or in part, for any of the following reasons:

(...)

(b) legal impediment or privilege under the legal or ethical rules determined by the Arbitral Tribunal to be applicable (see Article 9.4 below);  
(...)

4. In considering issues of legal impediment or privilege under Article 9.2 (b), and insofar as permitted by any mandatory legal or ethical rules that are determined by it to be applicable, the Arbitral Tribunal may take into account:

(...)

(b) any need to protect the confidentiality of a Document created or statement or oral communication made in connection with and for the purpose of settlement negotiations.

45 Sobre el alcance del control judicial de oficio del laudo arbitral véase ESCALER BASCOMPTE, R., «Sobre la necesaria intervención del abogado en los arbitrajes de Consumo y su incidencia en el alcance del control judicial de oficio», *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 56, 2022.

de estas situaciones presenta, así como las posibilidades que la regulación de los medios de prueba ofrece para finalmente impedir que dicha información confidencial acabe formando parte del acervo probatorio que el órgano judicial valorará.

## 5.1. El interrogatorio de las partes

La naturaleza de los medios de prueba personales provoca que la confidencialidad pueda intentar introducirse en el proceso con mayor facilidad. En efecto, como acertadamente señala ABEL LLUCH, aun cuando en relación con el criterio de admisión de la pertinencia, “en algunos medios de prueba, de los que es ejemplo paradigmático el interrogatorio de las partes, el juicio sobre la admisión se ha desplazado del medio de prueba a las concretas preguntas, en el sentido que es harto difícil denegar un interrogatorio de las partes por impertinente, y, en cambio, pueden inadmitirse las concretas preguntas del interrogatorio por tal motivo”.<sup>46</sup>

Pues bien, si a la parte que esté siendo interrogada se le pregunta sobre algún aspecto protegido por la confidencialidad, entiendo que deberá ponerlo de manifiesto y no responder a dicha pregunta, tal y como se desprende de una lectura conjunta de los arts. 303 y 307 LEC. Así, el art. 303 determina que “la parte que haya de responder al interrogatorio, así como su abogado, en su caso, podrán impugnar en el acto la admisibilidad de las

preguntas”; por su parte, el art. 307 LEC prevé la obligación legal de guardar secreto como una excepción a la aplicación de la *ficta admissio*. Deberá poner de manifiesto dicho deber de secreto a pesar de que, de acuerdo con el redactado del art. 307 LEC, parece que la negativa a declarar por razón de la existencia de secreto únicamente puede ser advertida de oficio por parte del tribunal.<sup>47</sup>

## 5.2. La prueba documental

Nuestra ley procesal somete la aportación de documentos a estrictas reglas de preclusión, una de cuyas consecuencias, como apunta RAMOS MÉNDEZ, es que la incorporación de los documentos al pleito es absolutamente libre, es decir, no aparece condicionada por un juicio de pertinencia previo, como ocurre con el resto de las pruebas.<sup>48</sup> De igual modo, tampoco aparece condicionada por el juicio de legalidad, por lo que perfectamente podrían aportarse documentos que vulnerasen el principio de confidencialidad propio de los MASC.

Si bien los documentos serán, en su caso, inadmitidos en la fase de selección de las pruebas<sup>49</sup>, dicha aportación inicial en los escritos de alegaciones implica que, antes de inadmitirlos, el órgano judicial entrará en contacto con ellos mediante su consulta y lectura. Surge en esta situación el problema que la doctrina ha acuñado con el nombre de “efecto psicológico de la

prueba ilícita” —en este caso, más bien ilegal—, cuyas principales vicisitudes, habida cuenta de su importancia, serán analizadas con más detalle en el siguiente epígrafe.

Otra de las cuestiones conflictivas que se pueden generar aquí viene relacionada con el deber de exhibición documental, bien sea entre las partes, respecto de un tercero o de una entidad oficial.

En el primer supuesto, podría darse el caso de que alguno de los litigantes intentase, con base a dicho deber de exhibición documental, lograr algún documento protegido por la confidencialidad al objeto de incorporarlo al proceso. La regulación de la LEC es “parca en los aspectos procedimentales”<sup>50</sup>, debido a lo cual conviene ser sumamente vigilante para evitar el acceso al proceso del documento confidencial. Aquí, el art. 329 LEC, que prevé unas posibles sanciones en caso de negativa a la exhibición, las condiciona a que dicha negativa sea “injustificada”. A *sensu contrario*, cabe concluir, pues, que, si la negativa es justificada, no se deberá exhibir el documento en cuestión. Sin lugar a duda, el hecho de que el documento esté amparado por la confidencialidad constituye una justa causa para no aportar el documento<sup>51</sup>, razón por la que tendrá que advertirse al objeto de que no se apliquen las sanciones previstas en el art. 329 LEC.

46 ABEL LLUCH, X, *Derecho...* op.cit , pp. 298-299.

47 Conclusión que se ve reforzada si se compara con el art. 371 LEC el cual, respecto del interrogatorio de testigos, prevé *expressis verbis* que el testigo, a los efectos de ser dispensado de la declaración, manifieste su deber de guardar secreto. Véase a continuación el texto de ambos artículos.

### Artículo 307. Negativa a declarar, respuestas evasivas o inconcluyentes y admisión de hechos personales.

Si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el tribunal la apercibirá en el acto de que, salvo que concurre una obligación legal de guardar secreto, puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte.”

### “Artículo 371. Testigos con deber de guardar secreto.

Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interroga, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta.”

48 RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, Atelier, Barcelona, 2008, p. 752.

49 Del modo que oportunamente recuerda ABEL LLUCH, X, *Derecho...* op.cit, p. 290 *in fine* y 291, “en sentido estricto, la admisión de los documentos, dictámenes o instrumentos —al igual que los restantes medios de prueba— solo puede tener lugar en el momento de admisión de los medios de prueba (...) aun cuando por exigencias del principio de igualdad o buena fe procesal tales documentos, dictámenes o instrumentos se hayan aportado con los escritos iniciales de alegaciones.”

50 ABEL LLUCH, X, *Derecho...* op.cit, p. 840.

51 DE LA OLIVA SANTOS, A., «Artículo 329», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (AAVV)*, Civitas, Madrid, 2001, p. 574, entiende, por ejemplo “justificada la negativa que se funde en el deber de secreto”.



En caso de que el documento estuviese en poder de un tercero, el art. 330 LEC prevé la comparecencia personal de aquella persona “en cuyo poder se halle el documento y, tras oírle, resolverá lo procedente”. Pues bien, es en dicha comparecencia en la que deberá advertirse la imposibilidad de exhibir el documento en cuestión por estar amparado por la confidencialidad.

Y en el caso de documentos de las entidades oficiales (dependencias del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, Entidades locales y demás entidades de Derecho público) se establece expresamente en el art. 332 LEC que se excepcione el deber de exhibición “cuando se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto”.

### 5.3. La prueba pericial

La LEC, en la regulación de la prueba pericial, contiene una serie de disposiciones encaminadas a asegurar la confidencialidad, en este caso referida a la mediación. Esto ya ha sido expuesto anteriormente, por lo que a ello me remito.<sup>52</sup>

### 5.4. El interrogatorio de testigos

De entre los medios de prueba personales, el interrogatorio de testigos es, probablemente, el medio de prueba más proclive para intentar burlar la confidencialidad por razón de que, salvo el interrogatorio de personas jurídicas y entidades públicas, no es necesario indicar la materia sobre la que versará el interrogatorio en el momento de efectuar la proposición.<sup>53</sup> De esta suerte, podría ocurrir que una de las partes pretendiese que el testigo al cual se está interrogando se pronunciase sobre algún aspecto del pretérito proceso negocial que, por ser confidencial, no puede ser revelado.

En esta situación, el testigo, de acuerdo con lo previsto en el art. 371 LEC, tendrá que manifestar

“razonadamente” que tiene el deber de guardar secreto y que, consecuentemente, no puede responder esa pregunta. El tribunal, “considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho” (art. 371.1 LEC). Sobre la posibilidad de recurrir dicha providencia, el art. 371 LEC guarda silencio, debido a lo cual, en aplicación de la teoría general de los recursos, existiría la posibilidad de interponer un recurso de reposición (art. 451.2 LEC).

Y en el caso de que se requiera el testimonio escrito de personas jurídicas y entidades públicas, el art. 381.2 LEC, como se acaba de señalar, prevé la carga de expresar con precisión los extremos sobre los que ha de versar la declaración o el informe escrito, así como el derecho de ambas partes de alegar todo aquello que consideren conveniente respecto dicha proposición de prueba. Es en este momento procesal, pues, en el que deberá alegarse y ponerse de manifiesto que se pretende el interrogatorio sobre algún aspecto protegido por la confidencialidad.

## 6. La posible influencia de la prueba confidencial en la mente del juzgador

### 6.1. Introducción: planteamiento de la problemática

Tal y como se ha señalado, la incorporación de los documentos con los escritos de alegaciones puede provocar que, aunque finalmente sea inadmitido, el contenido de dicho documento influya psicológicamente en el juzgador. Esta cuestión puede predicarse con especial intensidad en el supuesto de un documento cuyo origen se encuentra en un pretérito proceso negocial, por razón de la especial sensibilidad de la información que es probable que contenga. Dichos documentos, no cabe duda, es

possible que sean una excelente fuente de prueba para descubrir la verdad de los hechos acaecidos. El tribunal, aun cuando no los podrá utilizar formalmente en su razonamiento probatorio, tampoco podrá borrarlos de su memoria, como si efectivamente nunca los hubiese consultado. Ello, aun inconscientemente, es susceptible de influir en la posterior valoración que realice de las pruebas admitidas.

*La naturaleza de los medios de prueba personales provoca que la confidencialidad pueda intentar introducirse en el proceso con mayor facilidad*

Paradojalmente, este problema queda resuelto en algunas ocasiones gracias a una reprochable práctica forense consistente en que el juez ante el cual se practican las pruebas en el acto de juicio y dicta sentencia es distinto del juez que ha intervenido en la audiencia previa. Ciertamente, en estos casos dicho problema desaparece por completo ya que el juez que efectúa la valoración probatoria y dicta sentencia no ha tenido contacto alguno con el documento inadmitido.

Ahora bien, y dejando de lado este supuesto patológico, la doctrina ha formulado, tradicionalmente, distintas soluciones para remediar este problema<sup>54</sup>, siendo las más destacadas las siguientes.

Una primera solución, defendida por un sector doctrinal minoritario<sup>55</sup>, consistente en la valoración de la prueba ilícita juntamente con el resto de las pruebas lícitamente obtenidas y aportadas. Así es, partiendo de la

52 Vid. apartado 4.2.2.

53 ABEL LLUCH, X., *Derecho...* op.cit, p. 607.

54 Ampliamente sobre el tema, puede consultarse PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba...* op.cit., pp. 346-351.

55 Uno de cuyos máximos exponentes es MUÑOZ SABATÉ. Véase, al respecto, MUÑOZ SABATÉ, LL., *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 77 y ss.



asunción de que resulta imposible que el juez no quede psicológicamente influenciado por el contenido de dicha prueba ilícita, considera que, en el caso de que supere el juicio de admisión probatoria, tal prueba debe quedar subsanada y ser valorada como si de cualquier otra prueba se tratase.

Una segunda propuesta, sostenida por un sector doctrinal más amplio<sup>56</sup>, que, partiendo de la idéntica consideración de la imposibilidad que el tribunal se desvincule psicológicamente del elemento probatorio ilícito, postula la recusación del juzgador como solución.

Y una última solución, representada por aquellos autores<sup>57</sup> que estiman que la obligación constitucional y legal de motivación de las sentencias, así como su eventual posterior revisión por parte de los tribunales superiores, son mecanismos idóneos para negar

cualquier eficacia procesal a la prueba ilícita.

### 6.2. Un novedoso enfoque con base en los estudios de la psicología jurídica: la teoría del razonamiento motivado

En mi opinión, una buena manera de abordar el análisis de esta cuestión pudiera consistir en hacerlo en atención a los diferentes estudios que desde el ámbito académico de la psicología jurídica se han hecho al respecto. Ello permitirá establecer con mayor precisión el alcance del “efecto psicológico” que la prueba inadmitida produce en el tribunal y, en último término, poder determinar cuál es la mejor solución para evitarlo.

Esta línea de investigación ha sido especialmente fecunda en los Estados Unidos, uno de cuyos frutos más relevantes para arrojar luz al problema aquí planteado ha sido la teoría del

“motivated cognition o motivated reasoning”<sup>58</sup>, que podría traducirse con la expresión “razonamiento motivado.”<sup>59</sup> Según MEHTA SOOD, “la teoría moderna del razonamiento motivado sostiene que cuando aquellos que tienen que tomar una decisión tienen una preferencia con relación al resultado de una tarea evaluadora, son más proclives a alcanzar dicho resultado preferido por razón de que incurren, involuntariamente, en procesos sesgados para acceder, construir y evaluar creencias”.<sup>60</sup>

Una coyuntura análoga, esto es, en la que quién tiene que tomar una decisión —en este caso el juzgador al valorar la prueba— tenga una preferencia sobre el resultado a alcanzar, puede, sin duda, producirse en el contexto de aportación —y posterior inadmisión— de una prueba con vulneración de la confidencialidad. Ciertamente, ya se ha apuntado que dicha prueba es posible que sea sumamente ilustrativa de la realidad de los hechos acaecidos. Por consiguiente, es harto razonable pensar que quizás el tribunal, por un sentimiento de “justicia”, deseare alcanzar un resultado acorde con el contenido de dicha prueba inadmitida, aun cuando el acervo probatorio obrante en el proceso no fuera tan favorable para llegar a dicho resultado, o permitiese llegar a una conclusión opuesta. Pues bien, en este supuesto, según dicha teoría del razonamiento motivado, y siempre que dicho acervo probatorio no conduzca claramente a un determinado resultado, el juzgador sería más propenso a valorar la prueba en un sentido que le permitiese alcanzar la decisión deseada.

Es cierto que el juzgador es plenamente consciente de que no puede

56 Entre otros, SENTÍS MELENDO, S., *La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, pp. 228-229.

57 Como por ejemplo PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba...* op.cit., pp. 349-351. En el mismo sentido se pronuncia en PICÓ I JUNOY, J., «El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, N.º 171, 2012, pp. 35-37.

58 Véase KUNDA, Z., «The case for motivated Reasoning», *Psychological Bulletin*, 1990, Vol. 108, No 3, 480-498; MEHTA SOOD, A., «Motivated Cognition in Legal Judgments – An analytic Review», 2013. *The Annual Review of Law and Social Sciences*, 9:307-325.

59 En estos mismos términos lo traducen IÑIGUEZ ORTIZ, E y FEIJOÓ CAMBIASO, R., «El poder oculto de la prueba ilícita: una aproximación psicológica», *Themis: Revista de Derecho*, N.º 71, 2017, p. 172.

60 Véase la versión original en SOOD, A «Motivated cognition in... op.cit, p. 309 “The modern day psychological theory of motivated reasoning holds that when decision makers have a preference regarding the outcome of an evaluative task, they are more likely to arrive at that desired conclusion by engaging in inadvertently biased processes for “accessing, constructing, and evaluating beliefs (...).”



tener en cuenta la prueba inadmitida, y también de que no puede decidir subjetivamente, sino que, antes bien, debe explicitar el *iter* mental lógico en virtud del cual formula el resultado de la actividad probatoria llevada a cabo por las partes. Es por ello por lo que, parte de la doctrina, como ya se ha indicado, entiende que este deber de motivación, en su caso reforzado, es suficiente para neutralizar el efecto psicológico de dicha prueba.

No obstante, dicho convencimiento de estar actuando objetivamente, denominado “ilusión de objetividad” por los citados estudios psicológicos, es uno de los mecanismos que permiten la aplicación del “razonamiento motivado”. Así, KUNDA asegura que “la gente no es consciente de que el proceso está sesgado por sus objetivos, que solo están accediendo a un subconjunto de su conocimiento relevante, que probablemente acogerían distintas convicciones y normas en presencia de objetivos direccionales distintos, y que incluso podrían ser capaces de justificar conclusiones opuestas en otras ocasiones”.<sup>61</sup> Y ello, siempre según los referidos estudios, se produce sin perjuicio de que quien toma la decisión trate de ser racional<sup>62</sup>, de alcanzar una solución certera y rigurosa<sup>63</sup> y de aplicar objetivamente la ley<sup>64</sup>, y sin un esfuerzo consciente para llegar a la conclusión deseada.<sup>65</sup>

A mayor abundamiento, otros estudios destacan que la creencia de ser y estar actuando objetivamente coadyuva a la aplicación del sesgo.<sup>66</sup>

### *El juez sería más propenso a valorar la prueba en un sentido que le permitiese alcanzar la decisión deseada*

En definitiva, fuera de aquellos casos en los que los elementos de prueba a disposición del juez conducen claramente a un determinado resultado, parece ser, tal y como se colige de los referidos estudios psicológicos, que la prueba ilegal inadmitida puede, inconscientemente, influenciar al juez en su valoración de la prueba. Es verdad que, seguramente, dicho impacto no será igual en todos los jueces, y que a su vez dependerá de otros factores como por ejemplo el contenido de la prueba. Ciertamente, el impacto será mayor en el supuesto de que dicha prueba permita conocer la verdad de los hechos acaecidos, mientras que será muy poco relevante en caso contrario. Sin embargo, sea como fuere, pienso que todo este bagaje de conocimiento producido en el

seno de la psicología jurídica, lejos de ser desaprovechado, debería tenerse muy presente a la hora de arbitrar una solución al problema planteado.

### **6.3. La recusación como garantía de una solución efectiva**

Habida cuenta de lo anterior, surgen serias dudas acerca de la eficacia del deber de motivación del juicio de hecho de la sentencia, incluso reforzado, para soslayar el problema del impacto psicológico de la prueba inadmitida que contiene información confidencial. A mi juicio, los precitados análisis empíricos de la psicología jurídica presentan buenas razones para creer que, como mínimo, existe el riesgo de que ello no sea así. Consecuentemente, estimo que la solución idónea para asegurar que dicha prueba no tiene ningún efecto pasa por apartar al juez o árbitro que ha entrado en contacto con ella, es decir, recusarle.

#### **6.3.1. En el proceso judicial**

En cuanto a la recusación planteada en el proceso judicial, no cabe desconocer que tiene un difícil encaje, puesto que entre las dieciséis causas de recusación previstas en el art. 219 LOPJ, ninguna se refiere al supuesto que nos ocupa, esto es, haber inadmitido una prueba ilegal.

Alguna autora, empero, entiende que puede integrarse en la actual causa

- 
- 61 Véase el texto original en KUNDA, Z., «The case for... op.cit, p. 483: “people do not realize that the process is biased by their goals, that they are accessing only a subset of their relevant knowledge, that they would probably access different beliefs and rules in the presence of different directional goals, and that they might even be capable of justifying opposite conclusions on different occasions”.
- 62 KUNDA, Z., «The case for... op.cit, pp. 482-483.
- 63 En esta línea PETTY, R; WEGENER, D; WHITE, P., «Flexible correction processes in social judgment: implications for persuasion», *Social Cognition*, Vol. 16, Nº 1, 1998, p. 95, afirman lo siguiente: “increasing accuracy motivation, or the motivation and ability to think, does not necessarily lead to correction attempts because even highly thoughtful people are not necessarily aware of the impact of any biasing variable (s) in the current context”.
- 64 En este sentido WISTRICHT, A., RACHLINSKI, J Y GUTHRIE, C., «Heart Versus Head: Do judges Follow the Law or Follow Their Feelings», *Texas Law Review*, 2015, p. 911 aseguran que: “Most judges try to faithfully apply the law, even when it leads them to conclusions they dislike, but when the law is unclear, the facts are disputed, or judges possess wide discretion their decisions can be influenced by their feelings about litigants. This may occur without their conscious awareness and despite their best efforts to resist it”.
- 65 Léase BRAMAN, E., NELSON, T., «Mechanism of Motivated Reasoning? Analogical Perception in Discrimination Disputes», *American Journal of Political Science*, Vol. 51, Nº 4, 2007, p. 954, que en la conclusión de su estudio empírico afirman lo siguiente: “we hasten to add that nothing we have found suggests a conscious effort to twist the law to serve one’s preferences. In fact, participants were probably unaware that their views shaded the judgments we asked of them”.
- 66 Así lo apuntan KANG, J. et al., «Implicit bias in the courtroom», *UCLA Law Review*, 1124 (2012), p. 1173, quienes destacan lo que sigue: “Unfortunately, there is evidence that believing ourselves to be objective puts us at particular risk for behaving in ways that belie our self-conception (...) In short, thinking oneself to be objective seems ironically to lead one to be less objective and more susceptible to biases. Judges should therefore remind themselves that they are human and fallible, notwithstanding their status, their education, and the robe.”

undécima de recusación<sup>67</sup> —Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito en anterior instancia—. Bajo mi criterio, es una opinión acertada. Ciertamente, la razón de ser de dicha causa de recusación estriba en la “contaminación” que el juzgador ha sufrido por haber conocido previamente del objeto del proceso, lo que se estima que afecta a la denominada imparcialidad objetiva<sup>68</sup>, motivo por el cual ha de ser apartado. Se pretende pues que el juzgador no forme su convencimiento sobre el asunto que debe decidir de manera anticipada, hecho que, como se ha expresado, puede no ocurrir en caso de entrar en contacto con la prueba vulneradora de la confidencialidad. Sin embargo, en la práctica ésta es una solución con escasos visos de prosperar, por el ya señalado difícil encaje en las actuales causas de abstención y recusación.<sup>69</sup>

### 6.3.2. En el proceso arbitral

En el arbitraje, en un sentido totalmente contrario al exhaustivo sistema de causas tasadas previsto en la LOPJ para la recusación de jueces y magistrados, la recusación de los árbitros se configura de modo muchísimo más genérico, a través de la cláusula abierta del art. 17.3 LA. En efecto, dicho

artículo establece que “un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia(...).” En la práctica, la interpretación de dicho artículo ha versado, muy mayoritariamente, sobre supuestos en los que se cuestionaba el aspecto subjetivo de la imparcialidad<sup>70</sup>, debido a lo cual poca información aportan para resolver el supuesto aquí analizado.

*Se pretende pues que el juzgador no forme su convencimiento sobre el asunto que debe decidir de manera anticipada*

En esta situación puede ser de utilidad la consulta de las “Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014”, cuyo fin principal estriba en intentar dotar de contenido al deber de imparcialidad, de independencia y de revelar aquellos hechos y circunstancias que puedan menoscabar dichos deberes.

En lo que al conflicto de intereses se refiere, la norma general 2 expresa

que, bien en el momento de la designación, bien en el transcurso del procedimiento, el árbitro no deberá conocer del asunto si tuviese dudas sobre su imparcialidad o independencia. Asimismo, en el apartado (b) se destaca que la misma solución deberá adoptarse en caso de que “existieren, o hubieren surgido con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias tales que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto consideraría que dan lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad y la independencia del árbitro”. Y el apartado (c) estima justificadas “aquellas dudas por las que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto llegaría a la conclusión de que, probablemente, la decisión del árbitro podría verse influida por factores distintos a los méritos del caso presentados por las partes”.

Así pues, en aquellos casos en que la prueba vulneradora de la confidencialidad aporte información relevante para conocer la verdad de lo acaecido, muy particularmente cuando dicha información no haya podido ser incorporada a través de los medios de

67 En este sentido, PASTOR BORGONÓN, B., «Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas. A propósito de la sentencia N.º 114/1984, de 29 de noviembre (BOE de 21 de diciembre de 1984), dictada por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 167/1984», en *La evolución del Derecho Procesal a la luz de JUSTICIA. 40 años de historia* (Dir. Picó i Junoy, J.), J.M. Bosch, Barcelona, 2021, p. 695, quién afirma que “tal vez pueda considerarse que, por analogía, se corresponde con las situaciones recogidas en el art. 219.10 LOPJ, puesto que, si haber sido instructor de la causa o haber fallado el pleito en una instancia superior son razones para que el juez deba abstenerse, es debido a que se duda de que, habiéndose formado previamente una opinión sobre el asunto, pueda prescindir totalmente de ella y formar su convencimiento sobre otra base.”

68 Así es, como indica PICÓ I JUNOY, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 88-89, “el fin último de esta causa es proteger la mal denominada «imparcialidad objetiva», esto es, según la STC 138/1994, de 9 de mayo (f.j. 7º) «asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de la causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso, por haber sido instructores de la causa, por haber ostentado, con anterioridad, la condición de acusado o, en fin, por su previa intervención en otra instancia del proceso [...] La Ley quiere evitar, en un supuesto y en otro, que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como Instructor”

69 En este contexto pudiera resultar pertinente acudir, otra vez, a los estudios de la psicología jurídica. Y es que una de las soluciones que los autores de dicho campo de estudio han postulado para remediar este problema ha sido el de “confrontar la ilusión de objetividad”. Extrapolado al caso objeto de estudio en este artículo, supondría hacer notar al juzgador que el conocimiento de los hechos que le ha proporcionado la prueba confidencial inadmitida puede hacerle incurrir, de modo inconsciente e involuntario, en un razonamiento sesgado. Véase a este respecto SOOD, A «Motivated cognition in... op.cit, p. 320, cuando asegura: “especially in legal decision-making contexts, in which people strive to reach accurate and lawful conclusions, the key to refining in motivated cognition might lie in drawing attention to inadvertently and inappropriately motivating factors”.

70 Como así constatan los resultados de una consulta en la base de datos CENDOJ sobre resoluciones judiciales que apliquen el art. 17 LA. (Fecha de última consulta: 24 de enero de 2024.)



prueba admitidos, estimo que debería recusarse al árbitro, por razón de que existirán dudas justificadas sobre su imparcialidad. Por el contrario, si dicha prueba aporta nula o escasa información para el esclarecimiento de las afirmaciones controvertidas sobre los hechos, es razonable pensar que ello no afectará a su imparcialidad ni su decisión se verá influida por dicha prueba, de modo que quizás no sería necesario apartarlo del conocimiento del asunto.

## 7. Vulneración de la confidencialidad y buena fe procesal

La proposición de una prueba a través de la cual se pretenda incorporar información confidencial al proceso acarrearía, de entrada, la consecuencia de su inadmisión. No obstante, y en atención a las concretas circunstancias de cada caso, podría considerarse también un quebrantamiento de las reglas de la buena fe procesal y, por ende, que conllevara la aplicación de consecuencias adicionales a su inadmisión.

## 7.1. Concisa aproximación al principio de la buena fe procesal

La buena fe procesal, consagrada en la vigente LEC mediante su positivización en el art. 247 LEC, constituye, tal y como afirma PICÓ I JUNOY, un principio general del proceso toda vez que “la idea de la buena fe se encuentra ínsita en el fundamento de distintas instituciones procesales, existiendo multitud de normas que tienden a su protección.”<sup>71</sup>

Se trata de un concepto jurídico indeterminado, debido a lo cual, igual que se advertía respecto de la

confidencialidad, únicamente a través del análisis del caso concreto podrá determinarse si se han respetado o no sus reglas. Sin embargo, de los esfuerzos doctrinales para definirla y dotarla de contenido, es posible extraer algunas ideas basílicas sumamente útiles para resolver sobre el respeto de una concreta conducta procesal al principio de la buena fe procesal.

Así, PICÓ I JUNOY define dicho principio “como aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”<sup>72</sup>, identificando la protección de los derechos fundamentales del art. 24 CE como el fundamento de las reglas de la buena fe procesal<sup>73</sup>. De ello se deriva, como dicho autor indica, que en todos los supuestos de infracción de las reglas de la buena fe procesal se encuentra latente un conflicto de intereses entre derechos fundamentales: el de defensa —de la parte que pretende efectuar una determinada actuación procesal de forma reprobable— y los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad de armas procesales (esto es, al proceso con todas las garantías) o a un proceso sin dilaciones indebidas —de la contraparte.<sup>74</sup> Por consiguiente, para entender quebrada la buena fe procesal es necesario que se afecte a un derecho fundamental, valor o bien constitucionalmente protegido. Asimismo, y por razón de que suponen un límite al ejercicio de derechos fundamentales, las reglas de la buena fe deben ser interpretadas restrictivamente, debiendo guardar una necesaria proporcionalidad entre la limitación

impuesta y el fin perseguido con dicha limitación.<sup>75</sup>

## 7.2. Algunas consideraciones sobre la aportación de una prueba confidencial como presupuesto de mala fe procesal

Un buen punto de partida para el análisis de esta cuestión lo constituye la SAP Barcelona 500/2020, de 17 de septiembre<sup>76</sup>, toda vez que contiene un ejemplo sumamente ilustrativo sobre el particular. En efecto, la sentencia describe como, tras una mediación por derivación judicial, una de las partes, a propósito del requerimiento del tribunal para que manifestasen si habían alcanzado algún acuerdo que los llevaba a desistir del recurso de apelación, aprovechó la ocasión para aportar una serie de documentos protegidos por la confidencialidad. Concretamente, unos “preacuerdos parciales alcanzados, que el Tribunal no le había solicitado ni debía manifestar, para después restarles vigencia y validez jurídica precisamente porque no se alcanzaron, (...) dos documentos que al parecer se trabajaron en la mediación uno sin firmas, con identificación de las partes y del mediador que alcanzaría a cuestiones de responsabilidad parental y otro firmado en blanco sobre cuestiones de repartos vacacionales, gastos y liquidación de la vivienda”. Según el Tribunal, se relatan los pretendidos acuerdos con la clara intención de influir en su decisión, lo que estima contrario a la buena fe procesal y sancionable económicamente en virtud de lo dispuesto en el art. 247 LEC.

Si bien únicamente a través del estudio del caso concreto podrá

71 PICÓ I JUNOY, J., *El principio de la buena fe procesal. Segunda edición*, J.M. Bosch, Barcelona, 2013, p. 51.

72 PICÓ I JUNOY, J., *El principio de...* op.cit, p. 72. Definición que, como el propio autor destaca, ha sido acogida por parte de la jurisprudencia, como por ejemplo en el AAP Barcelona 101/2008, de 20 de febrero, (f.j. SEGUNDO). (Roj: AAP B 1147/2008 – ECLI:ES:APB:2008:1147a) o el AAP Sevilla 102/2009, de 28 de mayo, (f.j. SEGUNDO) (Roj: AAP SE 1450/2009 – ECLI:ES:APSE:2009:1450A).

73 PICÓ I JUNOY, J., *El principio...* op.cit, pp. 85-96.

74 PICÓ I JUNOY, J., *El principio...* op.cit, pp. 36-37.

75 En este sentido la STC 37/1989, de 15 de febrero, destaca, en su (f.j. 8º) que “Según una muy reiterada doctrina constitucional, la regla de la proporcionalidad de los sacrificios (STC 26/1981, fundamento jurídico 5.º), es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental (STC 13/1985, fundamento jurídico 2.º), y bien se comprende que el respeto de esta regla impone la motivación de la resolución judicial que excepcione o restrinja el derecho (STC 62/1982, fundamento jurídico 2.º), pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental.”

76 (Roj: SAP B 8425/2020 – ECLI:ES:APB:2020:8425.)

determinarse si la aportación de la prueba confidencial es una actuación procesal contraria a las reglas de la buena fe, cabe exponer, complementariamente al ejemplo extraído de la jurisprudencia, algunas ideas para valorar esta cuestión. En este sentido, interesa apuntar a continuación algunos aspectos que, en mi opinión, deberán ser tomados en consideración para valorar la compatibilidad de la aportación de dicha prueba con el marco de actuación que impone el principio de la buena fe procesal.

De entrada, debe tenerse muy presente que el derecho a la prueba es un derecho fundamental, por lo que únicamente en aquellos casos más graves, en los que su ejercicio comprometa un derecho de igual rango, podrá comportar una sanción. Resulta imprescindible pues que la prueba aportada con inobservancia de la confidencialidad vulnere o pueda poner en liza otro derecho fundamental.

Igualmente, estimo que ha de apreciarse claramente que la fuente de prueba debe merecer la reserva de la confidencialidad. Por el contrario, cuando la concurrencia de la confidencialidad no esté clara o sea dudosa pienso que, aunque finalmente la prueba se inadmita por dicho motivo, sería desproporcionado sancionarlo por contravenir la buena fe procesal.

Y también pienso que debería tenerse en cuenta la intención subyacente a la aportación de la prueba. Así, si se aporta con ánimo de sorprender a la parte contraria, o de lograr la convicción del tribunal por cauces ajenos a los previstos legalmente, habrá mayores motivos para reprobar dicha conducta. En esta línea, cabría valorar también la existencia o inexistencia de otras pruebas admitidas a través de cuya práctica pudiese ser verificada la afirmación sobre el hecho que se pretendía verificar con la prueba ilegal.

### 8. Reflexión final

El conflicto de intereses que puede generarse entre la confidencialidad de los MASC y el derecho a la prueba no tiene, especialmente cuando se

analiza en el plano abstracto, una fácil y clara solución. Ciertamente, tanto la necesidad de proteger la información confidencial como el imperativo de otorgar la máxima eficacia al derecho a la prueba proporcionan sólidos argumentos para defender la postura respectiva.

Cualquier aproximación doctrinal que pretenda analizar esta cuestión ha de partir de esta premisa, y por ello debe reputarse errónea cualquier solución apriorística que únicamente tenga en cuenta la tutela de uno de los distintos intereses en liza, obviando por consiguiente las necesidades de protección del otro.

En este sentido, las soluciones propuestas en el presente trabajo a los potenciales problemas que dicho conflicto de intereses puede generar tratan de ser respetuosas con ambos valores en juego. En efecto, considero que la limitación probatoria que se ha expuesto es proporcional respecto del fin perseguido, puesto que se ajusta plenamente a la posible y válida configuración legal del derecho a la prueba, y, a su vez, es idónea para la consecución de dicho fin pretendido.

### 9. Bibliografía

- ABEL LLUCH, X., *Derecho probatorio*, J.M. Bosch, Barcelona, 2012.
- ASENCIO MELLADO, J.M., «La STC 97/2019, de 16 de julio: descanse en paz la prueba ilícita», *Diario La Ley*, N.º 9499, 2019.
- ANDINO LÓPEZ, J.A., *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, J.M. Bosch, Barcelona, 2014.
- ANDINO LÓPEZ, J.A., «Estudio del art. 283.3 LEC. ¿Puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», *Justicia: revista de derecho procesal*, N.º 1, 2014, pp. 237-270.
- ANDINO LÓPEZ, J.A., *La nueva configuración del secreto profesional del abogado*, J.M. Bosch, Barcelona, 2021.
- ANDINO LÓPEZ, J.A., *La correspondencia entre abogados y su aportación procesal: un problema*
- a resolver, La ley soluciones legales, Madrid, 2024.
- BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BARONA VILAR, S., *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajurisdiccional de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- BARONA VILAR, S., «La mediación y su espacio en el hábitat de la justicia integral, global, algorítmica: ¿Más o menos protagonismo?» *Meditaciones sobre mediación (MED+)* (Ed. Barona Vilar, S), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 31-61.
- BONET NAVARRO, A., *Proceso Civil y Mediación. Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (Dir. Bonet Navarro, A), Thomson Reuters, Pamplona, 2013.
- BRAMAN, E., NELSON, T., «Mechanism of Motivated Reasoning? Analogical Perception in Discrimination Disputes», *American Journal of Political Science*, Vol. 51, N.º 4, 2007, pp. 940-956.
- CARNELLUTI, F., *La prueba civil* (traducción de Niceto Alcalá Zamora), Arayú, Buenos Aires, 1955.
- CASANOVA MARTÍ, R., «La inutilizabilidad de la prueba ilícita en el proceso civil a debate», *Justicia: revista de derecho procesal*, N.º 1, 2016, pp. 335-364.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., «Artículo 329», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (AAVV), Civitas, Madrid, 2001.
- ESCALER BASCOMPTE, R., «Sobre la necesaria intervención del abogado en los arbitrajes de Consumo y su incidencia en el alcance del control judicial de oficio», *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 56, 2022.
- GARCIMARTÍN MONTERO, R., «Comentario al artículo 283», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Volumen I. Arts. 1 a*



- 516 (coord. Cordón Moreno, F., et al.), Aranzadi, Navarra, 2001.
- GÓMEZ JENE, M., «Epílogo: mediación y arbitraje», *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa UE y española (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*. (Coord. López Simó, F., Garau Sobrino, F.F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 402-414.
- HERRERO PEREZAGUA, J.F., «La quiebra en el proceso civil de la confidencialidad debida en la mediación», *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, N.º 6, 2022, pp. 47-70.
- INIGUEZ ORTIZ, E y FEIJOÓ CAMPBASO, R., «El poder oculto de la prueba ilícita: una aproximación psicológica», *Themis: Revista de Derecho*, N.º 71, 2017, pp. 167-182.
- KANG, J. et al., «Implicit bias in the courtroom», *UCLA Law Review*, 1124 (2012), pp. 1124-1186.
- KUNDA, Z., «The case for motivated Reasoning», *Psychological Bulletin*, 1990, Vol. 108, No 3, pp. 480-498.
- MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial. Centro de documentación judicial, Madrid, 2010.
- MARTÍNEZ PALLARÉS, J.I., «El principio de confidencialidad en la mediación, una delimitación conceptual obligada», *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 44, 2018.
- MEHTA SOOD, A., «Motivated Cognition in Legal Judgments — An analytic Review», 2013. *The Annual Review of Law and Social Sciences*, 9, pp. 307-325.
- MERINO ORTIZ, C., LASHERAS HERRERO, P., «Artículo 9. Confidencialidad», en *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (Dir. Castillejo Manzanares, R.) (Coord. Alonso Salgado, C., Rodríguez Álvarez, A.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 113-122.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. 2ª edición, J.M. Bosch, Barcelona, 2004.
- MUNNÉ CATARINA, F., «La prueba de hechos conocida en una mediación», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, N.º 210, 2014, pp. 43-46.
- MUNNÉ CATARINA, F., «La prueba en el proceso arbitral», en *La prueba civil: aspectos problemáticos* (Dir. Picó i Junoy, J.) (Ed. Vázquez Albert, D.), Thomson Reuters, Barcelona, 2017.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967.
- MUÑOZ SABATÉ, LL., *Técnica procesal. 25 años de estudios forenses*, J.M. Bosch, Barcelona, 2012.
- PASTOR BORGOÑÓN, B., «Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas. A propósito de la sentencia N.º 114/1984, de 29 de noviembre (BOE de 21 de diciembre de 1984), dictada por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 167/1984», en *La evolución del Derecho Procesal a la luz de JUSTICIA. 40 años de historia* (Dir. Picó i Junoy, J.), J.M. Bosch, Barcelona, 2021, pp. 667-698.
- PETTY, R; WEGENER, D; WHITE, P., «Flexible correction processes in social judgment: implications for persuasion», *Social Cognition*, Vol. 16, Nº. 1, 1998, pp. 93-113.
- PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, J.M. Bosch, Barcelona, 1996.
- PICÓ I JUNOY, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998.
- PICÓ I JUNOY, J. «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», en *Aspectos Prácticos de la Prueba Civil* (Dir. Abel Lluch, X., Picó i Junoy, J.,) J.M. Bosch, Barcelona, 2006, pp. 17-47.
- PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch, Barcelona, 2011.
- PICÓ I JUNOY, J., «El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, N.º 171, 2012, pp. 35-37.
- PICÓ I JUNOY, J., *El principio de la buena fe procesal. Segunda edición*, J.M. Bosch, Barcelona, 2013.
- PICÓ I JUNOY, J., «La prueba ilícita: un concepto todavía por definir», *La Ley Probática*, Nº1, 2020.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., *La prueba prohibida: Evolución Jurisprudencial. (Comentario a las sentencias que marcan el camino)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, Atelier, Barcelona, 2008.
- SENTÍS MELENDO, S., *La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Contribución al estudio de la prueba», *Estudios de derecho probatorio*, Communitas, Lima, 2009, pp. 23-39.
- TORRES LANA, J.A., «Principios rectores de la mediación», en *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa de la UE y española. (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)* (Coord. López Simó, S., Garau Sobrino, F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 122-160.
- VEGAS TORRES, J., «Otras modificaciones introducidas en la LEC por la Ley 5/2012. Mediación y proceso civil», *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa UE y española (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*. (Coord. López Simó, F., Garau Sobrino, F.F.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 365-399.
- WISTRICHT, A., RACHLINSKI, J Y GUTHRIE, C., «Heart Versus Head: Do judges Follow the Law or Follow Their Feelings», *Texas Law Review*, 2015, pp. 855-923. ■

# Mediación

Artículo ganador “II Premi Elías Campo Villegas” – Categoría periodística

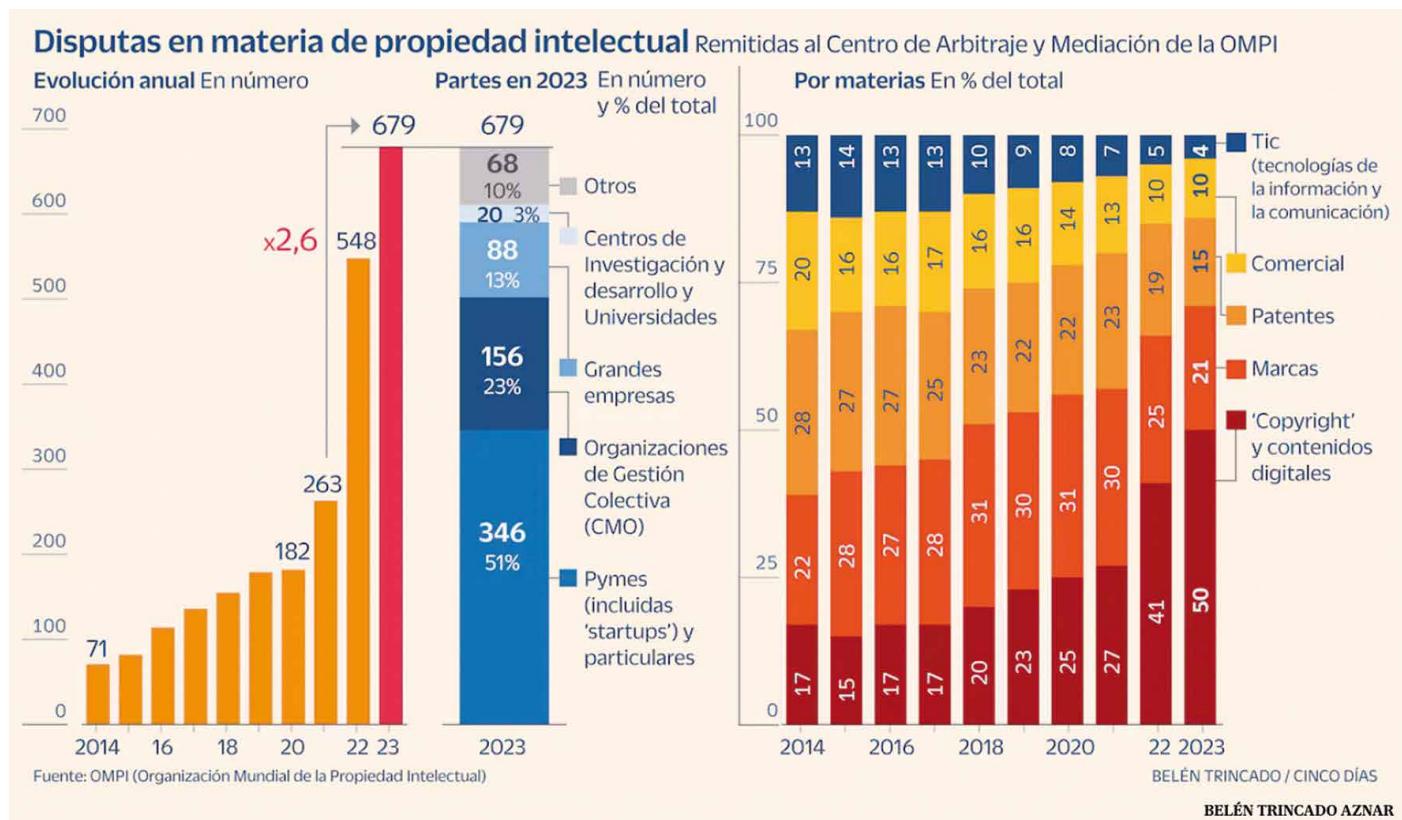
## Mediación y arbitraje, alternativas a la lentitud de la justicia en los conflictos por marcas

En España, un litigio civil en doble instancia roza una media de 17 meses de duración

PATRICIA ESTEBAN LÓPEZ

Periodista

**Sumario:** PROS Y CONTRAS. MEDIACIÓN. ARBITRAJE. DISTINTOS PLAZOS Y COSTE.



**L**a guerra judicial que enfrentó a Carbonell (SOS) y La Española (Aceites del Sur) por la característica mujer andaluza de la etiqueta de los envases de ambas marcas duró años hasta que, en 2009, la justicia europea inclinó la balanza a favor de Carbonell. Por aquel entonces, La Española aseguró que ya no usaba el conflictivo rótulo.

El impacto mediático inherente a estos litigios puede diluirse cuando los trapos sucios se lavan en una corte de arbitraje o se intenta aproximar posturas con la ayuda de un mediador. Sin embargo, esta cultura no está en el ADN de las empresas españolas, más habituadas a dirimir sus conflictos en los tribunales de justicia. Este viernes, 26 de abril, día internacional de la propiedad intelectual, la OMPI



(Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) pone el acento en el fomento de soluciones innovadoras y creativas. Ciertamente, las distintas fórmulas de resolución alternativa de conflictos (ADR por sus siglas en inglés) pueden ofrecer soluciones distintas al pleito judicial.

La OMPI cuenta desde 1994 con un Centro de Arbitraje y Mediación con sede en Ginebra (Suiza) que, en diez años, ha resuelto más de 2.800 disputas. Desde 2014, el centro ha multiplicado casi por 10 el número de controversias comerciales sobre propiedad intelectual, innovación y tecnología que se ventilan en sus oficinas. Según indica el director del centro, Ignacio Llamas, entre 2018 y 2023, recibieron 57 casos que implicaban a empresas domiciliadas en España. Esto sitúa a España en el noveno lugar en cuanto a la frecuencia de partes en estos procedimientos. “La flexibilidad de los procedimientos se adapta a las necesidades específicas de cada caso, lo que resulta esencial en un mercado dinámico y globalizado como el español”, defiende Llamas.

El año pasado fue de récord: la OMPI participó en la resolución de 679 disputas, un 24% más que en 2022. La evolución en los últimos cinco años dibuja un salto del 280%. Una estela que quiere seguir el Centro de Mediación de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), lanzado en noviembre de 2023. Aún no hay datos de su corta andadura, aunque las salas de recurso llevaban desde 2011 ofreciendo mediación y conciliación gratuita en casos determinados. Todos los servicios de resolución alternativa de litigios son consensuados con las partes: tanto la mediación (permite llegar a una solución amistosa con la asistencia de un mediador), como la conciliación. En ambos procesos, las partes pueden solicitar la ayuda de un experto para desbloquear algún asunto de enjundia. João Negrão, director de la EUIPO indica que “la creación del Centro de Mediación supone un avance de gran importancia para ayudar a los ciudadanos y a las empresas a gestionar sus

derechos de propiedad intelectual de manera eficaz y evitar contenciosos costosos e imprevisibles cuando surgen litigios. Dado que el 42 % de las solicitudes de marca de la UE proceden de empresas no pertenecientes a la Unión, es cada vez más frecuente que se produzcan litigios transfronterizos, lo que pone de relieve la necesidad de disponer servicios de resolución de litigios globales y rentables”.

#### **Pros y contras**

Los expertos consultados por CincoDías mantienen distintas posturas sobre los motivos por los que la mediación y el arbitraje no termina de despegar entre las empresas españolas.

*En 2023,  
la OMPI participó  
en la resolución  
de 679 disputas,  
un 24% más  
que en 2022*

David Gómez, socio director de Baylos, cree que las compañías recelan de la efectividad de estos medios. La mediación, señala, no es muy popular porque “no hay tradición”. El abogado explica que, en la mayoría de los casos, antes de verse las caras en un juzgado,

las partes ya han contactado para intentar alcanzar algún tipo de acuerdo. “Si han fracasado, es difícil que, una vez iniciado el procedimiento, se pueda lograr”, concluye. Una fórmula para impulsar una solución mediada, opina, sería introducir como paso obligatorio antes de iniciar el procedimiento “una vista guiada por un experto que intente acercar a las partes”.

Los pleitos más habituales en el universo de la propiedad intelectual, señala Gómez, son los litigios por infracción marcaria, es decir, disputas entre las marcas de los productos o servicios. Lo habitual es que el conflicto se produzca por similitud entre las marcas, “no por piratería o identidad”, aclara el abogado. “La mayor parte de las veces se trata de marcas de prestigio contra otra muy similar creada para intentar aprovecharse de su nombre confundiendo al consumidor”, cuenta. La infracción puede que no acabe ahí, añade, y se imite “el estilo, la forma en la que se presentan los productos, las gamas cromáticas, la web...”. El arma contra estos ilícitos suele ser la normativa que prohíbe la competencia desleal, especifica Gómez.

#### **Mediación**

“Los casos de conflicto por propiedad intelectual, como disputas de derechos de autor o cuestiones de





propiedad industrial, en especial en patentes y marcas, son ideales para una solución mediada”, defiende Marlen Estévez, presidenta del Centro de Mediación Empresarial de Madrid (CMEM) y socia de Rocajunyent, bufete en el que dirige el departamento de litigación, arbitraje y mediación. Una de las principales ventajas, expone, es que las partes pueden conversar “en un entorno confidencial y flexible”. Otros puntos a favor, según la experta, es la preservación de la relación comercial entre las compañías y el control sobre el resultado final, así como “la reducción de tiempos y costos asociados con litigios prolongados”.

### Las empresas intentan acercar posturas antes de acudir a los juzgados

El CMEM, perteneciente a la Cámara de Madrid, administra todo tipo de asuntos civiles y mercantiles. Su presidenta señala que en 2022 tramitaron un total de 58 expedientes, de los cuales un 86% fueron mediaciones concursales. Como explica, este tipo de asuntos han copado la actividad del

centro hasta que la reforma concursal vetó esta vía.

El costo de una mediación entre empresas puede variar según la complejidad del caso y el tiempo requerido. “Por lo general, nuestros honorarios se basan en tarifas competitivas y transparentes, que son acordadas antes del inicio del proceso”, afirma Marlen Estévez. Adicionalmente, es destacable que, en la mayoría de los asuntos tramitados por el CMEM (en concreto, en el 91% de los asuntos del año 2022), las partes estuvieron asesoradas por abogados durante el proceso de mediación.

### Arbitraje

El arbitraje es la otra gran alternativa al camino judicial, pero, a diferencia de la mediación o la conciliación, exige que haya sido pactada previamente entre las partes. José Carlos Erdozain, *of counsel* de Pons IP y árbitro de la SCIAHK (South China International Arbitration Center), enumera algunas ventajas: los tiempos se acortan considerablemente, el proceso es más flexible, con más oportunidades de rebatir la opinión del contrario, y hay más cercanía. “Los árbitros solemos ser abogados en ejercicio por lo que tenemos un conocimiento de los asuntos más de fondo”, argumenta. La lentitud de los tribunales es un factor

que favorece la apuesta por esta vía: “Tanto al demandante como al demandado les interesa que un litigio se resuelva lo antes posible, puesto que la incertidumbre sobre su solución no beneficia a nadie”, subraya el experto.

El mayor obstáculo, reconoce Erdozain, es el coste. El experto valora muy positivamente las cifras de la OMPI: “Confirman que cada vez se apuesta más por el arbitraje. Sin conocer todos los datos, no creo que haya esa cantidad de litigios de patentes al año en los tribunales españoles”.

Erdozain apunta que hay varios tipos de conflictos marcarios o de patentes que encajan bien con el sistema arbitral. Por ejemplo, el uso de una marca en condiciones distintas a las pactadas (es decir, cuando hay una discrepancia sobre el alcance del contrato de licencia) o la coexistencia de marcas rivales que pelan entre ellas por riesgo de confusión. En relación con las patentes, añade la ruptura de cláusulas de no competencia o la “determinación de la cualidad de inventor”.

### Distintos plazos y coste

- **Números.** Conforme a un estudio del Banco Mundial, apunta Marlen Estévez, presidenta de CMEM, un pleito en primera instancia es de media cuatro veces más caro que una mediación (10.500 euros frente a 2.500). El plazo medio en el CMEM para resolver una mediación entre empresas es de aproximadamente 28 días. En España, un litigio civil en doble instancia roza una media de 17 meses, según los datos del Consejo General del Poder Judicial. Si las partes recurren al Supremo, añadirán otros dos años más.

- **MASC.** Los medios alternativos de solución de conflictos (MASC) son negociación, mediación, la conciliación y el arbitraje. El anteproyecto de ley de eficiencia procesal de la justicia, en pausa, establece el uso obligatorio y previo a la vía judicial de los MASC en asuntos civiles y mercantiles. ■

# Vida Corporativa

## El Colegio Notarial de Cataluña da la bienvenida a los 28 nuevos notarios que ejercen en Cataluña

El Colegio celebró el 14 de mayo de 2025 el acto de toma de posesión de los nuevos notarios que, desde el día siguiente, ejercen en Cataluña, tras haber aprobado la última oposición, que tuvo lugar entre septiembre de 2023 y julio de 2024. En esta promoción, del total de 92 notarios que han ingresado en el Notariado, 28 han escogido Cataluña para iniciar su carrera profesional.

El acto, que tuvo lugar en la sede del Colegio, contó con la presencia del conseller de Justicia y Calidad Democrática de la Generalitat de Cataluña, Ramon Espadaler, quien presidió el encuentro; la directora general de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Ester Pérez; y la presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Mercè Caso, entre otras autoridades.

Ramon Espadaler, conseller de Justicia y Calidad Democrática, pronunció un discurso de agradecimiento al Notariado, y resaltó su importancia histórica en Cataluña y del Derecho Civil Catalán: “La Comisión de Codificación del Derecho Civil Catalán están llenas de notarios que hacen aportaciones desde un conocimiento preciso. Tenemos un

Derecho Civil propio que incide de una forma muy especial en su labor diaria”.

*En esta promoción, del total de 92 notarios que han ingresado en el Notariado, 28 han escogido Cataluña para iniciar su carrera profesional*

Por su parte, el decano del Colegio, José Alberto Marín, dio la bienvenida y felicitó a todos los nuevos notarios, indicando que “este acto es mucho más que un trámite. Es el inicio de una nueva etapa: la de servidores públicos. La sociedad necesita notarios que sean un punto de equilibrio entre la innovación y la legalidad. No sois meros fedatarios. Sois garantes de confianza. Ser notario es un honor, pero también es una responsabilidad. Cada firma, cada consejo que deis, es una oportunidad para dignificar esta profesión”.

La directora general de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Ester Pérez, fue la encargada de clausurar el acto. Después de dar



La directora general de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Ester Pérez, y el decano del Colegio, José Alberto Marín, junto con los 28 nuevos notarios de Cataluña.



la enhorabuena a los nuevos notarios, destacó del Colegio, su solidaridad, generosidad y dinamismo y señaló la importancia del notariado en la sociedad, asegurando que: "el Ministerio

os reconoce y os valora como parte integrante y esencial del mismo" y definió a los notarios como juristas claves en la solución de conflictos y en la descongestión de la Justicia. ■

### Se celebran las Jornadas de Nuevos Notarios en Sabadell



Los 92 nuevos notarios en las instalaciones del Centro Tecnológico del Notariado, en Sant Cugat del Vallès.



De izquierda a derecha: José Alberto Marín, decano del Colegio; Concepción Barrio, presidenta del Consejo General del Notariado; y Alejandro Sáez, miembro de la Junta Directiva del Colegio y coordinador de las Jornadas.

El Consejo General del Notariado y el Colegio organizaron los días 22, 23 y 24 de enero de 2025 las Jornadas de formación de los nuevos 92 notarios que aprobaron las Oposiciones 2023-2024, celebradas en el Colegio. Las jornadas, realizadas en Sabadell, contaron con la participación de notarios y representantes del Notariado, así como, por primera vez, de otros profesionales jurídicos, representantes de la Administración y del ámbito de la Comunicación.

La inauguración del evento contó con las intervenciones de la presidenta del Consejo General del Notariado, Concepción Barrio; el decano del Colegio, José Alberto Marín; y el coordinador de las Jornadas y secretario de la Junta Directiva del Colegio, Alejandro Sáez.

En las jornadas se abordaron temas clave del ámbito notarial, como cuestiones relacionadas con el funcionamiento de la organización notarial, la deontología y el régimen disciplinario del Notariado, así como un balance de las oposiciones. Durante el segundo día, el foco fue la comunicación en el Notariado, con la participación de

periodistas especializados en sector jurídico. También se trató la relación del Notariado con otras profesiones y su impacto a nivel internacional. En su último día, las jornadas se trasladaron al Centro Tecnológico del Notariado, en Sant Cugat del Vallés, donde los nuevos notarios pudieron visitar sus instalaciones.

*Las jornadas, realizadas en Sabadell, contaron con la participación de notarios y representantes del Notariado, así como, por primera vez, de otros profesionales jurídicos, representantes de la Administración y del ámbito de la Comunicación*

La clausura de las Jornadas tuvo lugar el 24 de enero, en el Espai Cultura Fundació Caixa Sabadell, con la presencia también de la alcadesa de Sabadell, Marta Farrés. ■

## La vivienda, las sucesiones digitales y las uniones familiares, a debate en la Jornada de Derecho Civil Catalán



De izquierda a derecha: Jesús Sánchez, decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona; Ramon Espadaler, conseller de Justicia y Calidad Democrática de la Generalitat de Cataluña; José Alberto Marín, decano del Colegio Notarial de Cataluña; Juan Carlos Campo, ex ministro de Justicia y Magistrado del Tribunal Constitucional; e Imma Barral, directora general de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación.

*El acto fue un espacio de reflexión y diálogo en torno a temas clave en la actualidad, como la vivienda, el testamento y el patrimonio digital, la protección de la capacidad jurídica, y las uniones familiares*

El 19 de febrero de 2025, el Colegio, junto con el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB), celebró la Jornada “Derecho Civil Catalán: Perspectivas actuales y desafíos en la práctica notarial y jurídica”. El acto fue un

espacio de reflexión y diálogo en torno a temas clave en la actualidad, como la vivienda, el testamento y el patrimonio digital, la protección de la capacidad jurídica, y las uniones familiares, analizados desde una óptica práctica y normativa.

La jornada contó con la presencia del conseller de Justicia y Calidad Democrática de la Generalitat de Cataluña, Ramon Espadaler, quien, junto al decano del Colegio, José Alberto Marín, y el decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, Jesús Sánchez, inauguró la jornada. La jornada también contó con la conferencia inaugural “La necesidad de un nuevo modelo de Justicia” a cargo del ex ministro de Justicia y Magistrado del Tribunal Constitucional, Juan Carlos Campo. ■



## El Colegio entrega el II Premio Elías Campo Villegas

El Colegio celebró el 19 de marzo de 2025 la segunda edición del Premio Elías Campo Villegas, un reconocimiento a los mejores artículos jurídicos y periodísticos que promueven la resolución de conflictos mediante Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) como la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Los premiados fueron el jurista Miquel Tucho en la categoría doctrinal, que reconoce el mejor ensayo jurídico publicado en revistas impresas o digitales; y la periodista Patricia Esteban en la categoría periodística, que condecora el mejor artículo en prensa online o escrita, o trabajo periodístico publicado en otros formatos digitales. Tucho fue reconocido por su trabajo sobre “Confidencialidad de los MASC, derecho a la prueba y proceso civil: apuntes para una pacífica coexistencia”, publicado en el número 1 de 2024 de la revista “Justicia: revista de derecho procesal”.

Esteban, por su parte, fue galardonada por su artículo “Mediación y arbitraje, alternativas a la lentitud de la justicia en los conflictos por marcas”, publicado en el marco del Día de la Propiedad Intelectual, el 26 de abril de 2024, en Cinco Días. ■

*Un reconocimiento a los mejores artículos jurídicos y periodísticos que promueven la resolución de conflictos mediante Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) como la mediación, la conciliación y el arbitraje*



De izquierda a derecha, en primera fila: Raquel Iglesias, vicedecana del Colegio; Miquel Tucho, ganador de la categoría doctrinal; Imma Barral, directora general de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación de la Generalitat de Cataluña; José Alberto Marín, decano del Colegio; Patricia Esteban, ganadora de la categoría periodística; Jesús Sánchez, decano del ICAB; y Josep D. Guàrdia, miembro de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. En la segunda fila: Antoni Bosch, notario de Barcelona y mediador; Miguel Ángel Campo, notario de Barcelona; Cristina Ferrando, jueza decana de Barcelona; Frederic Munné, presidente del TAB; Alejandro Sáez, miembro de la Junta Directiva del Colegio; y Francesc Tusquets, presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña.

## Ponemos en marcha la Campaña “Notaris amb cor”



Raquel Iglesias, vicedecana del Colegio, junto con dos empleadas de su notaría, en la realización del taller con SAMS.

*El objetivo de esta iniciativa es sensibilizar sobre los síndromes arrítmicos y promover, en las notarías, medidas de prevención activas para reducir el riesgo de muerte súbita*

La Fundación del Colegio Notarial de Cataluña puso en marcha el 14 de marzo de 2025 la campaña “Notaris amb cor” en colaboración con la asociación SAMS (Síndromes Arrítmicos Relacionados con la Muerte Súbita), en

el marco del Día Europeo para la Prevención del Riesgo Cardiovascular. El objetivo de esta iniciativa es sensibilizar sobre los síndromes arrítmicos y promover, en las notarías, medidas de prevención activas para reducir el riesgo de muerte súbita.

Como parte de la campaña, SAMS ofrece talleres prácticos para las notarías sobre maniobras de primeros auxilios y protocolos de actuación en emergencias cardíacas, para formar a notarios y empleados de notarías ante una parada cardiorrespiratoria. También ofrece asesoramiento sobre la instalación de desfibriladores externos automáticos (DEA) a las notarías interesadas. ■



## El Colegio contribuye en la formación de los nuevos jueces

El Colegio ha participado por décimo año en las Jornadas de Formación de la Escuela Judicial, ofreciendo a los futuros jueces una visión directa y más cercana de la profesión notarial. Un total de 115 jueces de la 75<sup>a</sup> promoción participaron en estas Jornadas, que se celebran anualmente.

*Las Jornadas de Formación de la Escuela Judicial ofrecen a los futuros jueces una visión directa y más cercana de la profesión notarial*

Los días 1 y 4 de abril de 2025 se llevaron a cabo visitas prácticas en diversas notarías de la ciudad de Barcelona, donde, en grupos reducidos, los nuevos jueces vieron de primera mano la actividad diaria de los notarios y la organización interna de un despacho notarial. Este año participaron un total de 17 notarías en el programa de formación. Al finalizar el día, se celebró un acto institucional de cierre en la sede del Colegio, seguido de un almuerzo, creando así un espacio de encuentro que puso de relieve la cooperación entre el Notariado y la judicatura.



La parte teórica se desarrolló los días 7 y 28 de marzo en la sede de la Escuela Judicial, ubicada en Vallvidrera, donde varios notarios de Cataluña impartieron ponencias sobre aspectos clave de la profesión notarial. Participaron Alfonso Romero, notario de El Vendrell; Oriol González, notario de Caldes d'Estrac; Mar Illueca, Elena Cantos y Pedro Esteban-Feliu, notarios de Barcelona. ■



Los alumnos de la Escuela Judicial, acompañados del decano del Colegio, José Alberto Marín; Rosa Méndez, jefa de la Sección de Formación Inicial de la Escuela Judicial; Alejandro Sáez, miembro de la Junta Directiva del Colegio; y Jesús Fuentes, notario de Barcelona, en su visita al Colegio.

## Presentamos el IV Observatorio Notarial



Raquel Iglesias, vicedecana del Colegio, en la presentación del IV Observatorio Notarial de Cataluña, realizada en la sede colegial ante periodistas de numerosos medios de comunicación.

En un contexto marcado por la digitalización y la evolución continua en el ámbito social y legislativo, la actividad notarial es un reflejo de las transformaciones de la sociedad. Bajo esta premisa, presentamos el 9 de abril de 2025 el IV Observatorio Notarial de Cataluña, el informe donde se recopilan todos los datos de 2024 en relación con herencias, testamentos, matrimonios, divorcios, compraventas, préstamos hipotecarios y constitución y disolución de sociedades, entre otros.

Según la vicedecana del Colegio, Raquel Iglesias, “los datos del Observatorio Notarial reflejan que 2024 ha sido un año marcado por un claro incremento de la actividad en el ámbito inmobiliario, que remonta después de 2023. Por otro lado, también destacan los datos de uniones civiles, con una cifra récord de matrimonios celebrados ante notario durante este año”. ■

## Celebramos la jornada “Aspectos polémicos de la Ley de eficiencia procesal”

*En la jornada se trataron temas como el requisito de procedibilidad, los retos y oportunidades de los MASC en la era digital, la conciliación notarial y la conciliación privada*

El 6 de mayo de 2025 se celebró la Jornada “Aspectos Polémicos de la Ley de Eficiencia Procesal” en la sede del Colegio, coorganizada junto con el Centro de Mediación y Conciliación del Colegio, el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB) y la Generalitat de Cataluña. La inauguración de la jornada fue a cargo de José Alberto Marín, decano del Colegio, junto con Immaculada Barral, directora general de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación de la



Generalitat de Cataluña, y Núria Flaquer, diputada de la Junta de Gobierno del ICAB.

En la jornada se trataron temas como el requisito de procedibilidad, los retos y oportunidades de los MASC en la

era digital, la conciliación notarial y la conciliación privada. Raquel Iglesias, vicedecana del Colegio, y Carme Valenzuela, diputada de la Junta de Gobierno del ICAB, intervinieron en la clausura del acto. ■



José Alberto Marín, decano del Colegio, junto con Imma Barral, directora general de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación, y Núria Flaquer, diputada de la Junta de Gobierno del ICAB, en la inauguración de la jornada.

## El Colegio celebra la Fiesta Patronal

El pasado 27 de junio de 2025 el Colegio celebró la Fiesta Patronal de San Juan Evangelista en el Real Club de Polo de Barcelona, que contó con la asistencia de 300 personas.

En el marco de la celebración, el decano del Colegio, José Alberto Marín, hizo entrega de la Medalla de Honor de la institución a Jesús María Barrientos, quien fue presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entre 2016 y 2025, en reconocimiento a su destacada trayectoria al servicio de la justicia, su colaboración institucional en el ámbito jurídico catalán y su gran aportación a la sociedad. El decano afirmó que “es un honor para el Colegio entregar la Medalla de Honor a Jesús María Barrientos, que siempre ha sido

un referente en el ámbito jurídico, en reconocimiento a su dedicación y ejercicio ejemplar como presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Su liderazgo y compromiso, basado en el respeto, la colaboración y la cordialidad, han reforzado los vínculos entre nuestras instituciones y dejan un legado permanente en toda la comunidad jurídica”.

Durante la fiesta patronal también se entregó el Premio Comunicación CNC, en su segunda edición, a Jesús González Albalat, periodista de El Periódico, por su extensa y rigurosa trayectoria especializada en la cobertura de información judicial y legal, destacando su compromiso y excelencia en la difusión de esta.



Jesús María Barrientos, presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entre 2016 y 2025, recibió la Medalla de Honor de la institución.

*En reconocimiento de su dedicación y ejercicio ejemplar como presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Su liderazgo y compromiso, basado en el respeto, la colaboración y la cordialidad, han reforzado los vínculos entre nuestras instituciones y dejan un legado permanente en toda la comunidad jurídica*

Paralelamente se llevó a cabo la entrega de varios reconocimientos a personas que, con su aportación, han contribuido a reforzar los lazos entre instituciones y a fomentar la colaboración entre los profesionales jurídicos. Este año fueron distinguidos Jesús Sánchez, el entonces decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, por la estrecha colaboración que ha mantenido desde su elección en 2022, impulsando el trabajo conjunto entre ambas instituciones; y Marta Martínez Gellida, decana del Ilustre Colegio de

Abogados de Tortosa, por la excelente cooperación que ha mantenido durante su reciente mandato como presidenta del Consell de l'Advocacia Catalana, ayudando a fortalecer los vínculos con el Colegio Notarial de Cataluña. ■



Jesús González Albalat, periodista de El Periódico, premio Comunicación CNC 2025.



Jesús Sánchez, decano emérito del Ilustre Colegio de la Abogacía, y Marta Martínez Gellida, decana del Ilustre Colegio de Abogados de Tortosa y expresidenta del Consell de l'Advocacia Catalana, fueron reconocidos en la Fiesta Patronal por su estrecha colaboración con el Colegio.

## La jornada “La vivienda en Cataluña: Vanguardia, ¿un derecho ‘real’? Un año después” pone sobre la mesa los retos y soluciones en el contexto del mercado inmobiliario



El Colegio Notarial de Cataluña acogió el 2 de julio de 2025 la jornada “La vivienda en Cataluña: ¿un derecho ‘real’? Un año después”, que reunió a destacadas voces del ámbito jurídico, institucional e inmobiliario para abordar las cuestiones más relevantes en materia de vivienda, poniendo el foco en la creciente dificultad en el acceso a la misma y el debate generado por las medidas legislativas aplicadas a nivel autonómico y nacional en los últimos tiempos.

*Reunió a destacadas voces del ámbito jurídico, institucional e inmobiliario para abordar las cuestiones más relevantes en materia de vivienda, poniendo el foco en la creciente dificultad en el acceso a la misma*

El acto, moderado por Maite Gutiérrez, periodista de La Vanguardia e inaugurado por Miquel Bagudanch, director de la Agencia de la Vivienda de Cataluña, contó con dos mesas redondas. La primera de ellas, sobre la situación actual y las perspectivas de futuro del mercado inmobiliario en Cataluña, con Óscar Gorgues, Gerente de la Cámara de la Propiedad Urbana de Barcelona; Concha Carballo,

abogada y economista; y Albert Martínez Lacambra, director general del Centro Tecnológico del Notariado. La segunda giró en torno a las soluciones a la problemática actual, de la mano de Jesús Sánchez, el entonces decano en funciones del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona; Lorenzo Viñas, presidente del Colegio de Administradores de Fincas de Barcelona y Lleida y presidente del Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña; Javier Segura, decano del Ilustre Colegio de Procuradores de Barcelona; Gerard Duelo, presidente del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona; y José Alberto Marín, decano del Colegio Notarial de Cataluña. ■



## Reglas para la publicación de trabajos en LA NOTARIA

- 1. CORRESPONDENCIA.** Los originales se remitirán, en todo caso, a: [lanotaria@catalunya.notariado.org](mailto:lanotaria@catalunya.notariado.org)  
La primera página incluirá *necesariamente* el título, nombre completo del autor, datos de contacto, una dirección de correo electrónico, y, libremente otras circunstancias identificadoras en un máximo de tres medias líneas (pegadas al margen derecho).
- 2. REMISIÓN Y FORMATO.** El original deberá remitirse por correo electrónico y *necesariamente* en formato Word (excepcionalmente y previa autorización cabrá en formato convertible).
- 3. EXTENSIÓN DE LOS TRABAJOS.** Los trabajos deberán ser *originales*, sin haberse publicado con anterioridad, ni en papel, ni en cualquier otro formato, entendiéndose revocada automáticamente la aceptación si se publicase en el interín, salvo excepcionalmente —y previa autorización— en idiomas que no sean los de trabajo de la revista o en formatos no habituales.
  - *Los artículos doctrinales* tendrán una extensión máxima de unas 30 caras de folio (incluidas notas, conclusiones y bibliografía, e incluso anexos), en *Times New Roman 12*, espacio sencillo y con notas a pie de página en *Times New Roman 10*.
  - *Los artículos prácticos* no deberían sobrepasar las 10/15 caras de folio; y,
  - *Los comentarios de sentencias o resoluciones* unas 5 caras de folio, siempre con división en los correspondientes epígrafes y subepígrafes.
- 4. ACEPTACIÓN.** La redacción de la revista dará acuse, vía e-mail, del recibo de los trabajos que le lleguen y los pasará a *informe confidencial*. El resultado de los informes se comunicará a los interesados (en el tiempo más breve posible, de acuerdo con las normas habituales) y sólo podrá ser uno de los siguientes:
  - La aceptación del trabajo y número en que se publicará.
  - La aceptación condicionada a que se acomode la extensión del trabajo o su presentación.
  - La no aceptación del trabajo.
- 5. PUBLICACIÓN.** De los trabajos aceptados se indicará el número de la revista en que se publicará, salvo que por circunstancias excepcionales tenga que posponerse, lo que con suficiente antelación se comunicará.
- 6. NORMAS DE EDICIÓN.** Los artículos se recibirán en cualquier idioma. La Notaría se reserva el derecho de publicar los artículos en versión catalana y española. También deberán llevar apartado bibliográfico, lo que no será necesario en los prácticos o comentarios de sentencias o resoluciones.
  - *No puede utilizarse negrita* (salvo en los epígrafes o subepígrafes), ni subrayado en ningún caso.
  - *Notas a pie de página*. Las notas se numerarán en caracteres arábigos, en formato superíndice y orden creciente.
  - *Citas*. Las citas se sujetarán a las reglas habituales, según se trate de libro, artículo de revista, artículo en obra colectiva, Internet o revistas electrónicas, indicando los apellidos en mayúsculas y no siendo necesario el nombre salvo que pudiera haber confusión. Los posibles cambios o comentarios en las citas literales deberán indicarse encerrándolos entre corchetes.

# ¡Ya está disponible el Portal Estadístico del Notariado!



[www.penotriado.com](http://www.penotriado.com)



# Accede a la página web del Colegio Notarial de Cataluña desde cualquier dispositivo



[www.colegionotarial.org](http://www.colegionotarial.org)

## Síguenos en nuestras redes sociales:



@colnotaris



Colegio Notarial de Cataluña



@colnotaris



Colegio Notarial de Cataluña

