

La Notaria



Vida corporativa - Els 28 nous notaris de Catalunya 2025

EFICIÈNCIA DEL SERVEI PÚBLIC DE JUSTÍCIA I ELS MASC

- Els MASC i la tutela judicial efectiva. Anàlisi de la seva constitucionalitat i l'esmenabilitat
- La conciliació notarial: efectes i transcendència en el nou paradigma de justícia
- Llei 1/2025: conciliació notarial i altres actuacions notariales en els mitjans alternatius de solució de controvèrsies (MASC) i la seva elevació a públic
- La Llei Orgànica 1/2025: eficiència real o laberint processal? Una anàlisi crítica des de la perspectiva del dret de família i la protecció de menors

Tribuna

- El múltiple concepte jurídic de gran tenidor

Juan Gómez Martínez

Estudis doctrinals

- Algunes qüestions d'interès notarial a la nova regulació sobre modificacions estructurals
- SOCIMI: regulació, mercat i estratègia per liderar el nou cicle immobiliari

Dret Internacional i Comparat

- La dimensió transnacional del dret al gaudi de béns immobles en règim de temps compartit: avenços normatius i últimes tendències jurisprudencials
- Aspectes pràctics entorn de la successió de nacionals britànics a Espanya
- Reptes jurisprudencials per a la revisió del Reglament Successori Europeu: Deu anys de jurisprudència del TJUE



Entrevista

José Alberto Marín Sánchez

Degà del Col·legi Notarial de Catalunya

Tota l'actualitat del Col·legi a només un clic



Pots consultar la versió digital de la revista
La Notaria a **<https://revistalanotaria.com>**

Descobreix l'Arxiu Històric de Protocols de
Barcelona, la Fundació Privada del Col·legi
Notarial, l'Acadèmia d'Opositors de
Catalunya i les últimes notícies del Notariat a
la pàgina web **<https://colegionotarial.org>**

El notarial de l'etern retorn

Director:

Javier Serrano Copete (Notari)

Subdirector:

Pablo Vázquez Moral (Notari)

Consell de redacció:

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

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella (Col·legi Notarial de Catalunya)

Consell 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 Verdura Server (U. de València)

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 (Notari)

Ràul González Fuentes (Notari)

Silvia Martínez Carnicero (Notària)

Vincenzo Barba (U. Roma "La Sapienza")

Remy Cabrilac (U. de Montpellier)

Beate Gsell (U. Ludwig Maximilian de Munic)

Francesca Benatti (U. Cattolica del Sacre Cuore di Milà)

Carmen Domínguez Hidalgo (U. Catòlica de Xile)

Disseny, Preimpressió i Impressió

per Tirant lo Blanch

ISSN: 0210-427X

D.L.: M-15124-2012

NIPO (Paper): 051180400

NIPO (PDF): 051180416

Tots els drets reservats.

Les opinions abocades pels nostres col·laboradors en aquestes pàgines són de la seva exclusiva responsabilitat i no coincideixen necessàriament amb la línia editorial de LA NOTARIA

© 2022 Col·legi Notarial de Catalunya

Notariat 4 - 08001 Barcelona

Edició en línia disponible a:

www.colegionotarial.org

<https://revistanotaria.com>

lanotaria@catalunya.notariado.org

Aquesta obra compta amb Llicència Creative Commons via: CC BY-NC-ND 4.0

L'eternitat i el cíclic són dues constants en tot el que és humà. El pas del temps és inexorable i qualsevol resistència no és res més que una negació de la realitat. *La Notaria* inicia una etapa amb nou consell de redacció i editorial sota l'emocionada direcció de qui aquí signa. Com au fènix, aquesta revista ha conviscut amb tots els grans esdeveniments dels darrers tres segles, ha reviscut sempre amb forces renovades i contínua essència i s'ha adaptat sempre als nous temps. La naturalització del dret (tal com dialoguem amb Salvador Macip) és un repte inexcusable en els propers temps, i cal que la llei s'adapti als nous desafiaments que presenten els avenços científics i, com no, l'omniconfrensiva intel·ligència artificial (segons parlem amb tots dos degans: Jesús Sánchez i José Alberto Marín). Naturalitzar la revista, en el benentès, no és parlar de maniraptors ni necessàriament de la custòdia de les mascotes, sinó tenir present que la ciència jurídica, com tot el que és humà, està també subjecta a evolució.

La societat del *big data* i de l'eliminació de fronteres en l'àmbit social, econòmic i mediàtic (tot i que els grans conflictes bèl·lics en auge ho dificultin) comporta que, en el pensament jurídic i en l'exercici quotidià, l'actuació del jurista, prescindint de l'element d'estrangeria, sigui gairebé impossible. El protagonisme del dret internacional privat i comparat no és concedit, sinó imperatiu, atès el seu auge continu i la necessària comprensió per part de l'operador no només versat, sinó, irremeiablement, necessitat de contínua actualització. *La Notaria*, fidel a aquesta necessària evolució, també de les creacions humanes, donarà un protagonisme total als diferents temes que es plantegin en relació amb aquestes qüestions: sense renunciar mai a l'anàlisi crítica i a l'esperit juridicoconstructiu.

L'empatia és un tret, tot i que no exclusiu, fonamental en la nostra espècie (ja ho va dir De Waal). És per això que recórrer-hi sempre que es pugui, i evitar el conflicte jurisdiccional fútil, és evolutivament consubstancial a la millora dels juristes i un fidel reflex del desig representat en la frase lapidària del notari Joaquín Costa: «a notaria oberta, jutjat tancat». La recepció dels ADR (més implemen-tats al món anglosaxó) no deixa de ser una necessitat útil i un desafiament per a la professió, no només notarial. En aquest número hem volgut prestar especial atenció a aquest aspecte, des de diversos prismes i amb diversos matisos, i analitzar el tan anomenat com, encara, desconegut concepte del MASC o «mitjans adequats de solució de controvèrsies en la via no jurisdiccional», introduïts per la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia.

Fidel reflex del col·lectiu que la publica, *La Notaria* remarca la quasi totalitat de la matèria jurídica abastable que pot ser objecte del seu interès. Estant sempre present, exposat, «al moment de la veritat» el notari ha d'estar a l'última en qüestions com les noves tendències civils, mercantils i processals (intentant trampejar el temporal de l'acaparadora multiplicitat legislativa: vegeu, com a gran exemple, la qüestió del «gran tenidor») i garantir, des de la imparcialitat consubstancial al nostre ofici, l'aplicació fidel no només del dret romà i de la resta de les seves branques (totes hereves, es miri per on es miri), com sempre, de

les màximes d'Ulpiano de: «viure honestament», «no fer mal a ningú» i «donar a cadascú el que és seu».

Finalment, i com a «fusta de timó» en aquesta nova travessia, *La Notaria* cerca una nova etapa basada, entre d'altres objectius, en tres idees capitals: regularitat, qualitat i modernitat. La nostra revista ha d'entrar en la quotidianitat del jurista, no només en temàtica, sinó també en presència, i no ser una publicació arrítmica. Al mateix temps, *La Notaria* sempre ha estat una publicació oberta a les ments més preclares (tal com ho demostra el nostre celebrat historial i consolidat pedigrí guanyat amb els anys), i és un objectiu clar que la qualitat ha d'imperar en aquest i en els successius números, ni que sigui per respecte a les il·lustres psiques jurídiques que antany ens van precedir. Finalment, i donant sentit a *La Notaria* com mai abans no s'hagi vist, serà resultat últim d'aquesta evolució la digitalització i copublicació digital i escrita de la revista, cosa que fa disponible l'edició de cada número (al mateix temps) a qualsevol interessat en el format que requereixi (amb l'eixamplament de fronteres, abast i trencament de la bretxa generacional que la disponibilitat per internet representa).

Com au fènix, quelcom reneix amb il·lusió i dedicació infinites, el resultat espera ser gaudit, ni que sigui, en una mil·lèsima part proporcional al gaudi en preparar-ho. ■

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

Col·legi
Notarial de
Catalunya

Centre de
Mediació i
Conciliació

A PARTIR D'ARA, MENYS JUDICIS

Llei 1/2025,
d'eficiència
processal

NOUS TEMPS, NOVES SOLUCIONS

**Estalvia diners, temps i preocupacions
amb mediació i conciliació**



Sumari



Editorial

El notarial de l'etern retorn	3
--	---

Tribuna

El múltiple concepte jurídic de gran tenidor	8
Juan Gómez Martínez	

Eficiència del servei públic de justícia i els MASC

Els MASC i la tutela judicial efectiva. Anàlisi de la seva constitucionalitat i l'esmenabilitat	30
Vicente Pérez Daudí	

La conciliació notarial: efectes i transcendència en el nou paradigma de justícia	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 Llei orgànica 1/2025: eficiència real o laberint processal? Una anàlisi crítica des de la perspectiva del dret de família i la protecció de menors	69
Elena Villa Boix	

Estudis doctrinals

Algunes qüestions d'interès notarial a la nova regulació sobre modificacions estructurals	80
Ricardo Cabanas Trejo	

SOCIMs: regulació, mercat i estratègia per liderar el nou cicle immobiliari	95
Levón Grigorián i Mercedes Escudero	

Entrevistes

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

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

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

Dret Internacional i Comparat

La dimensió transnacional del dret al gaudi de béns immobles en règim de temps compartit: avenços normatius i últimes tendències jurisprudencials	123
David Carrizo Aguado	

Aspectes pràctics entorn de la successió de nacionals britànics a Espanya	148
Alfonso Ybarra Bores	

Reptes jurisprudencials per a la revisió del Reglament Successori Europeu: Deu anys de jurisprudència del TJUE	157
Antonio Ripoll Soler	

Recensions

Els drets reals demanen pas	166
Jesús Gómez Taboada	

Anàlisi de resolucions

Resum de resolucions	170
Pablo Soriano Calabuig	

Hemeroteca

Origen del signe notarial	177
Félix María Falguera	

Mediació

Confidencialidad de los MASC, derecho a la prueba y proceso civil: apuntes para una pacífica coexistencia	180
Miquel Tucho Morillo	

Mediación y arbitraje, alternativas a la lentitud de la justicia en los conflictos por marcas..	198
Patricia Esteban López	

Vida Corporativa

El Col·legi dona la benvinguda als 28 nous notaris que exerceixen a Catalunya	201
Se celebren les Jornades de Nous Notaris a Sabadell	202
L'habitatge, les successions digitals i les unions familiars, a debat a la Jornada de Dret civil català	204
El Col·legi lliura el II Premi Elías Campo Villegas	205
Engueguem la campanya "Notaris amb cor"	206
El Col·legi contribueix a la formació dels nous jutges	207
Presentem el IV Observatori Notarial de Catalunya	208
Celebrem la jornada "Aspectes polèmics de la llei d'eficiència processal"	208
El Col·legi celebra la festa patronal	209
La jornada "L'habitatge a Catalunya: un dret 'real'? Un any després" posa sobre la taula els reptes i solucions en el context del mercat immobiliari	212



LA NOTARIA.



El múltiple concepte jurídic de gran tenidor

JUAN GÓMEZ MARTÍNEZ

Notari de Sabadell



Resum: La figura del gran tenidor d'habitatges tiva i d'una sorprenent manca de coherència. El legislador, incapaç d'articular una definició fragmentada segons convingui al procés, la litat, i ha generat un laberint legal que dificulta introducció de les «zones de mercat residencial sancionadores» no han fet més que afegir graus de sobre el mercat immobiliari i sobre l'exercici de drets contradiccions, els buits i les paradoxes del «gran tenidor», i reivindica la necessitat d'una reflexió legislativa serena que restitueixi la seguretat jurídica i la racionalitat a un sector vital per a la convivència i l'economia.

ha estat objecte d'una prodigiosa inflació normativa en la seva definició i conseqüències jurídiques. Única i operativa, ha anat improvisant conceptes transmissió, l'arrendament, el registre o la fiscal tasca de notaris, professionals i ciutadans. La tensionat i la proliferació de registres i obligacions confusió i inseguretat, amb repercussions evidents fonamentals. Aquest article repassa amb esperit crític les

Paraules clau: gran tenidor, habitatge, registre, drets, zona tensionada, arrendament, transmissió, fiscalitat.

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.

Introducció

L'altre dia escoltava el meu estimat Emilio Mezquita a la *Webinot* del Col·legi parlant sobre el tema dels grans tenidors i m'hi vaig sentir totalment identificat. Dies i dies d'estudi i anàlisi sobre aquest nou actor jurídic i arribes a la conclusió que no és possible arribar a cap conclusió. Com a mínim a cap conclusió una mica seriosa i fonamentada sobre què és o deixa de ser un «gran tenidor». No hi ha cap sistemàtica.

Solidaritat amb Emilio en la desesperació per no poder desentranyar l'essència d'una figura, creada d'una

manera successiva, a batzegades, per una allau de normes, en què no hi ha hagut ni un govern ni un criteri ni unes directrius generals. I és una llàstima, perquè és un concepte jurídic nou amb què podíem haver començat amb bon peu. No teníem un llast històric a què donar-li la culpa de les incoherències, imprecisions i errors.

I no es tracta d'un problema derivat del fet que les normes emanin de les dues administracions diferents amb competències en matèria d'habitatge, l'estatal i l'autonòmica. Sinó que fins i tot les normes que sorgeixen d'una mateixa font són contradictòries i

imprecises. Sembla que quan el legislador dicta una norma s'ha oblidat del que es deia a la norma anterior. No es corregeix o es modifica, s'obvia.

En paraules de Sala Roca: «Segurament una de les anomalies més palmàries d'aquest darrer quinquenni ha estat la varietat de definicions del que hem de considerar un gran tenidor d'habitatge, que ha esdevingut l'anatema d'aquests darrers anys.»¹

Després d'aquesta breu introducció a manera de rebequeria, passo a parlar del que heu vingut a llegir aquí: el concepte jurídic de gran tenidor.

1 Sala Roca, Carles. Las ocupaciones conflictivas en las comunidades de propietarios: nuevas soluciones en la legislación catalana. *A Actualidad Civil*. Octubre de 2023.



Parlaré del concepte de gran tenidor en cadascun dels àmbits jurídics en què aquesta figura opera. El concepte és diferent en cadascun d'aquests àmbits. Després parlaré dels raonaments que m'han portat a la formulació d'aquest concepte, i de les conseqüències jurídiques i dels problemes que planteja la figura en cadascun d'aquests àmbits.

M'ha estat impossible treure un sol concepte de gran tenidor d'habitatges de la normativa, de les resolucions, de les interlocutòries que han anat brollant de la ment del legislador («decretador» l'ha anomenat algú). No he pogut elaborar aquest concepte únic de gran tenidor. He arribat a la conclusió que el legislador ha creat múltiples conceptes de gran tenidor, depenent de l'àmbit del dret en què ens estiguem movent. Però fins i tot dins de cada àmbit determinat, el de gran tenidor és un concepte molt imprecís.

Abandono tot intent de donar una sola definició omnicomprendensiva de gran tenidor d'habitatges. Em sembla evident que hi ha un concepte de tenidor si estem davant d'un contracte d'arrendament. Un altre, diferent, si el gran tenidor ha d'actuar en l'àmbit processal (no només en matèria arrendatària —desnonaments—, sinó també en matèria d'accions possessòries i d'execució hipotecària). Un altre més si ens trobem davant d'una transmissió d'habitatge. Hi ha també un concepte de gran tenidor fiscal. I per últim, un, que podríem anomenar «administratiu», que és el gran tenidor inscripcionable, el que s'ha d'inscriure al registre administratiu de grans tenidors.

Evidentment, no tots aquests àmbits jurídics tenen la mateixa importància per a nosaltres, els notaris. Crec que el que a nosaltres ens interessa fonamentalment són les conseqüències de ser gran tenidor en l'àmbit de la

transmissió d'habitatges i (a l'efecte del nostre assessorament als clients) les conseqüències fiscals de ser gran tenidor. En segon lloc, ens importa, des d'un punt de vista pràctic, quin és el concepte de gran tenidor per al Registre de Grans Tenidors, perquè la inscripció en aquest registre té conseqüències en l'àmbit de la transmissió d'habitatges, atès que afecta a l'existència o no d'un dret d'adquisició preferent a favor de la Generalitat de Catalunya.

Això és per a mi el més important. Però no m'oblidaré del concepte de gran tenidor en relació amb els arrendaments d'habitatges, perquè sé que és un tema que de vegades se'ns consulta, encara que no ens afecti gaire directament. I quant a l'àmbit processal, em limitaré a assenyalar quin és el concepte de gran tenidor sense aprofundir-hi gaire perquè no és el nostre dia a dia.

I abans d'entrar-hi en detall, una sèrie de precisions:

- En la majoria de les normes que regulen el gran tenidor se'l defineix «a l'efecte d'aquesta llei». Al meu entendre, aquesta expressió indueix a error i obeeix a que es tracta d'una figura nova i el legislador tem que una aplicació del concepte en altres àmbits provoqui incoherències o efectes no desitjats². I part de les disfuncions que ha creat la figura naixen d'aquest error de sistema. Sembla evident que s'hauria d'haver donat un concepte legal de gran tenidor no a l'efecte de cap llei, sinó general, i després, si calgués, depenent de l'àmbit en què ens trobem, perfilar o matisar el concepte per adequar-lo a les pretensions del legislador en un àmbit concret.
- En les diferents definicions de gran tenidor cal tenir en compte que s'utilitzen conceptes que es poden assemblar



2 Ens podem imaginar que el Codi civil digués que el contracte de compravenda és «a l'efecte d'aquesta llei», o què és una servitud a l'efecte d'aquesta llei?

però que no són idèntics, per això hem de prestar atenció als detalls. Especialment quant a l'objecte de la propietat del gran tenidor, de vegades el legislador parla d'«immobles urbans d'ús residencial», d'altres es refereix a «immobles d'ús residencial» (sense que siguin urbans), d'altres vegades parla d'«habitatges» (sense definir-los). Quan la condició de gran tenidor es refereix no al nombre d'habitatges de què sigui propietari, sinó a la superfície en metres quadrats que posseeixi, el legislador es refereix algunes vegades a metres quadrats d'habitatge urbà o d'immoble urbà d'ús residencial i de vegades parla només de superfície d'ús residencial (i omet una altra vegada el caràcter d'urbà).

- La regulació de les conseqüències jurídiques per al gran tenidor d'habitatges està determinada de manera decisiva per un altre nou concepte que és el de zona de mercat residencial tensionat. Una altra novetat en què ens haurem d'aturar, perquè també exigeix certa concreció. En determinats casos, la categoria de gran tenidor depèn de si ens trobem davant d'habitatges que s'ubiquen en zones de mercat residencial tensionat i, en d'altres, aquest factor és irrellevant. En tot cas, encara

que, com veurem, per ser gran tenidor no sempre cal que les seves propietats s'ubiquin en zones de mercat residencial tensionat, les conseqüències jurídiques que es deriven de ser gran tenidor només es reflecteixen en habitatges que es trobin en zones de mercat residencial tensionat.

- Quant al dret que ha de tenir el gran tenidor sobre l'immoble, hem de tenir en compte que de vegades les normes es refereixen al dret de propietat i en altres ocasions simplement a la titularitat.

El gran tenidor d'habitatges en l'àmbit dels arrendaments

Va ser en aquest entorn, en el dret d'arrendaments, on va sorgir la figura del gran tenidor.

El naixement de la figura del gran tenidor d'habitatge obeeix a un intent del poder públic de controlar el mercat del lloguer d'habitatge, que s'havia desequilibrat els darrers anys³.

El concepte neix en l'àmbit dels arrendaments i, després, es pensa que la figura necessita un entramat processal per poder aplicar correctament les seves previsions. Més endavant, quan es comprova que l'emergència al mercat de l'habitatge no se soluciona amb la intervenció al mercat del lloguer i que els desequilibris segueixen creixent i afecten no només aquest mercat del lloguer, sinó també el de la compravenda, es decideix utilitzar aquesta figura del gran tenidor per intentar influir també en el mercat de

la compra d'habitatges, que presenta, sens dubte, fortes distorsions i s'ha convertit en una preocupació pública de primera magnitud.

El naixement de la figura del gran tenidor d'habitatge obeeix a un intent del poder públic de controlar el mercat del lloguer d'habitatge, que s'havia desequilibrat els darrers anys

Per tant, si hem d'estudiar el concepte de gran tenidor al mercat arrendatari, hem d'anar a les normes originàries, les que fan néixer la figura, que, com he dit, es va crear per regular o intervenir aquest mercat. Tant en l'àmbit autonòmic com nacional. I cal dir que en aquest punt les dues administracions (estatal i autonòmica) operen força coordinadament. Intenten no crear problemes competencials i es respecten tant en els encerts com en els errors.

El concepte de gran tenidor en matèria d'arrendament l'hem de treure de l'article 5, punts 9 i 9 bis de la llei catalana (Llei 24/2015, de 29 de juliol, de mesures urgents per afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica) i de l'article 3.k) de la llei espanyola (Llei 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge)⁴.

Del que s'hi diu deduïm qui són grans tenidors d'habitatge si ens estem

3 Molta de la legislació que s'ha dictat per crear i regular la figura del gran tenidor d'habitatges es caracteritza perquè, en la majoria de les ocasions, el títol de la norma conté alguna paraula que denota urgència, emergència, peremptorietat.

La Llei de la Generalitat 24/2015, de 29 de juliol, es diu de **mesures urgents** per **afrontar l'emergència** en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica. La Llei 1/2022, de 3 de març, es diu de modificació de la Llei 18/2007, la Llei 24/2015 i la Llei 4/2016 per afrontar l'**emergència** en l'àmbit de l'habitatge. El Decret llei 17/2019, de 23 de desembre, es diu de **mesures urgents** per millorar l'accés a l'habitatge. Per la seva banda, el Reial decret llei 11/2020, s'anomena de 31 de març, pel qual s'adopten **mesures urgents complementàries en l'àmbit social** i econòmic per fer front al COVID-19... Si aquestes mesures per afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge es comencen a dictar el 2015, no es pot negar que han estat un fracàs, perquè ara estem al 2025 i, deu anys després de la promulgació de la norma que intentava afrontar l'emergència al mercat de l'habitatge, la situació no només no ha millorat, sinó que ha empitjorat notablement.

4 En endavant em referiré a aquestes lleis de manera abreujada per evitar que sigui massa feixuc.

Quan parli de la llei catalana m'hi referiré només així, com a llei catalana del 2015, quan parli de l'espanyola parlaré de la llei del dret a l'habitatge espanyol o, abreujadament, LDVE.



movent en l'àmbit dels arrendaments. M'agradaria dividir, a efectes de claredat, els grans tenidors en dos grups:

Un primer grup que són grans tenidors per se, per la seva naturalesa, o per la seva forma jurídica. Però ens interessa molt més el segon grup, el del gran tenidor que ho és perquè és propietari d'un determinat nombre d'habitatges o propietari d'una superfície construïda, i tot això en unes condicions determinades.

Així, són grans tenidors per naturalesa (als efectes d'aquestes lleis, com ja hem comentat, perquè veurem que hi ha àmbits en què no ho són):

Les entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió i les entitats de gestió d'actius, inclosos els procedents de la reestructuració bancària, d'acord amb la legislació mercantil. I els fons de capital risc i de titulització d'actius.

Aquestes persones o entitats jurídiques són grans tenidors independentment de tot: del nombre d'habitatges que posseeixin, de si tenen o no algun habitatge a Catalunya, de si tenen la seu social a Catalunya o fora...

Pel que fa als grans tenidors que ho són per ser propietaris de determinats habitatges o de superfície residencial:

Són grans tenidors d'habitatges, als efectes de les relacions arrendatàries, les persones jurídiques —per si soles o a través d'un grup d'empreses— i les persones físiques que siguin titulars: o bé d'onze o més immobles urbans d'ús residencial a tot Espanya, o bé de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins d'una zona de mercat residencial tensionat (també a qualsevol lloc d'Espanya), o bé propietaris d'una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial.⁵

Algunes consideracions respecte d'aquest concepte:

Cal recordar que la norma exclou de la categoria de gran tenidor les persones jurídiques dedicades a l'habitatge social i a proveir d'habitatge persones vulnerables⁶.

Observem que ens referim a immobles urbans d'ús residencial.

Observem que la norma parla de titularitat i no de propietat.

Els metres quadrats fan referència a ús residencial, però no demana que siguin urbans.

Aquí se'ns plantegen una infinitat de qüestions o dubtes que tindrem ocasió d'analitzar més endavant però que ara n'hem de deixar apuntat algun: què vol dir grup d'empreses i la casuística que es deriva de les societats participades; a quin tipus de titularitat s'està referint i com es resolen les situacions dubtoses o intermèdies com ara les cotitularitats o els drets reals limitats sobre els immobles; o com s'han de computar els metres quadrats d'ús residencial a què fa referència la llei.

Les conseqüències en la contractació arrendatària, molt resumidament, són:

- Si l'arrendador és gran tenidor i l'habitatge es troba en una zona de mercat residencial tensionat, la renda la determina l'anomenat sistema d'índex de referència, elaborat d'acord amb la disposició addicional 1a de la llei espanyola del dret a l'habitatge. Els criteris de valoració establerts per la DA són molt discutibles, però

5 L'article 5, punts 9 i 9 bis, de la llei catalana del 2015 diu:

9. A l'efecte d'aquesta llei, s'entén que són grans tenidors d'habitatges:

a) Les entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió i les entitats de gestió d'actius, inclosos els procedents de la reestructuració bancària, d'acord amb la legislació mercantil.

b) Les persones jurídiques que, per si soles o a través d'un grup d'empreses, siguin titulars de més de deu habitatges ubicats en territori de l'Estat, amb les excepcions següents:

1r Els promotors socials a què fan referència les lletres a i b de l'article 51.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

2n Les persones jurídiques que tinguin més d'un 15 % de la superfície habitable de la propietat qualificat com a habitatges de protecció oficial destinats a lloguer.

3r Les entitats privades sense ànim de lucre que proveeixen d'habitatge persones i famílies en situació de vulnerabilitat residencial.

c) Els fons de capital risc i de titulització d'actius.

d) Les persones físiques que siguin propietàries de més de quinze habitatges, o copropietàries si la seva quota de participació a la comunitat representa més de 1.500 m² de sòl destinat a habitatge, amb referència en tots dos casos a habitatges situats en territori de l'Estat, amb les mateixes excepcions que estableixen per a les persones jurídiques els punts 1r i 2n de la lletra b).

9 bis. A l'efecte d'aquesta llei, s'entén per grup d'empreses el que determina l'article 42.1 del Codi de comerç, aprovat pel Reial decret de 22 d'agost de 1885.

Per la seva banda, l'article 3.k) de l'LDV diu: Gran tenidor: a l'efecte del que estableix aquesta llei, la persona física o jurídica que sigui titular de més de deu immobles urbans d'ús residencial o d'una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial, excloent-hi, en tot cas, garatges i trasters.

Aquesta definició pot ser particularitzada en la declaració d'entorns de mercat residencial tensionat fins a aquells titulars de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats en aquest àmbit, quan així ho motivi la comunitat autònoma en la memòria justificativa corresponent.

6 L'article 5 de la llei catalana estableix les excepcions següents al concepte de gran tenidor:

1r Els promotors socials a què fan referència les lletres a i b de l'article 51.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

2n Les persones jurídiques que tinguin més d'un 15 % de la superfície habitable de la propietat qualificat com a habitatges de protecció oficial destinats a lloguer.

3r Les entitats privades sense ànim de lucre que proveeixen d'habitatge persones i famílies en situació de vulnerabilitat residencial.

els haurem d'analitzar en una altra ocasió.

- La durada del contracte es veu afectada per uns terminis mínims (5 anys per a l'arrendador persona física i 7 si és persona jurídica) i per l'establiment d'unes pròrrogues forçoses especials.

El concepte de gran tenidor en l'àmbit processal

Quan l'LDV espanyola perfila el concepte de gran tenidor⁷, estableix també les conseqüències processals d'aquest nou actor jurídic, en delimita els caràcters i estableix l'àmbit en què serà condicionant reunir les condicions de gran tenidor o no: és a dir, els procediments de recuperació de la possessió.

Atès que el concepte processal de gran tenidor afecta accions possessòries (desnonaments, execucions hipotecàries, reclamacions de la propietat...) semblaria, en principi, que ens podríem remetre al que hem dit a l'epígraf anterior. Però en aquest embull legislatiu que és el concepte de gran tenidor entra en joc un nou actor que posa el seu granet de sorra al desconcert: la Junta de Judges de Primera Instància de Barcelona.

Els jutges aproven, en la junta de 29 de juny de 2023, una sèrie de criteris que introdueixen més confusió, si és possible, al concepte de gran tenidor. Intento minimitzar el dany que fa l'opinió i els criteris d'aquesta junta de jutges imposant-los un perímetre de seguretat: els criteris aprovats es refereixen exclusivament a qüestions processals que afecten la posició d'actor processal de les persones que reuneixin els requisits establerts pels jutges, però que en cap cas no són els exigits per considerar una persona gran tenidor fora d'aquest àmbit⁸.

Els jutges intenten aclarir alguns dels dubtes que planteja el concepte de gran tenidor i ho fan en aquest sentit:

Per fer el còmput dels més de deu immobles urbans d'ús residencial (o el que resulti en cas de declaració d'entorn de mercat residencial tensionat), computen les titularitats de drets reals que comportin per si soles la facultat d'ús i gaudi de l'immoble o la possibilitat de fer actes d'administració ordinària sobre aquest. Amb aquest criteri els jutges inclouen al còmput les situacions d'usdefruit, i, no obstant, exclouen els nus propietaris.

Les conseqüències processals de ser un gran tenidor són, substancialment, que se'ls exigeixen requisits addicionals per poder instar el llançament dels seus arrendataris en els procediments de desnonament o altres per recuperar la possessió o per entaular l'acció d'execució hipotecària sobre l'habitatge habitual

En el cas de titularitats compartides, diuen els jutges que s'inclouen en el còmput les propietats d'una part alíquota superior al 50 % (i al·leguen com a justificació l'article 552-7 CC-Cat), i que, per assolir el còmput dels 1.500 m² d'ús residencial, s'han de fer els càlculs tenint en compte les parts alíquotes, incloses totes les finques sobre les quals tingui alguna quota de participació (obviant ara el que s'ha dit per al precepte abans esmentat del CCCat).

Aquests criteris interpretatius només es poden justificar sota dues premisses: la primera és que ens trobem davant d'una decisió que afecta només procediments amb un fort component possessori i, per tant, afecta usufructuaris i no nus propietaris perquè són els primers els qui gaudeixen de la possessió de la finca i els que obtenen els seus fruits a través del seu arrendament; i la segona és que el de lloguer (subjecte a la LAU i a les noves pròrrogues forçoses) és un acte d'administració, que en cas de copropietat exigeix majoria, i per això només es pot celebrar si es té més del 50 % d'una finca.

Això no obstant, si el queensem és en un concepte substantiu de gran tenidor, els criteris han de ser, precisament, els contraris: en cas de desmembrament del domini hem de computar la nua propietat d'un immoble, però no l'usdefruit, i en cas de cotitularitat s'hauria d'acudir a la regla de la proporcionalitat o la prorrata, com tan encertadament explica Emilio Mezquita. La qüestió del còmput dels 1.500 m² em sembla més encertada.

Aquests criteris oferts pels jutges també s'oposen als criteris fiscals de gran tenidor, com tindrem ocasió de comprovar al final.

Al mateix efecte de determinar si la part demandant és gran tenidor o no, a l'hora de fer el còmput de deu o més immobles (o el que resulti en cas de declaració d'entorn de mercat residencial tensionat), els jutges consideren que computaran aquelles finques identificades en el Registre de la Propietat, tot i que físicament estiguin dividides en diversos departaments, i sempre que siguin susceptibles de ser destinades, totalment o en part, a un ús residencial. Tindrem ocasió més endavant de parlar sobre la certificació registral (quan parlem del dret d'adquisició preferent de la Generalitat). Només cal dir que si el que volem saber és si són habitatges o no, seria molt millor

7 «Perfila» per a Catalunya, però «crea» per a la resta d'Espanya.

8 L'acord diu: «Als efectes d'aplicar els requisits de procedibilitat i determinar si la part demandant és gran tenidor o no...»



acudir a una base de dades molt més fiable en aquest aspecte, i més àgil, com és la base cadastral, molt més específica en la informació sobre la naturalesa de l'immoble que la subministrada per la certificació registral que es limita a un codi numèric respecte del qual després cal anar esbrinant-ho tot individualment finca per finca.

Cal recordar també que en aquest àmbit processal són grans tenidors les entitats que hem identificat com a grans tenidors per naturalesa, per la seva forma.

A més, amb aquestes premisses, considerem que són grans tenidors d'habitatges, a efectes processals, les persones jurídiques —per si soles o a través d'un grup d'empreses— i les persones físiques que siguin propietàries de més d'un cinquanta per cent o usufructuàries de: o bé d'onze o més immobles urbans d'ús residencial a tot Espanya; o bé de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins de la zona de mercat residencial tensionat (també en qualsevol lloc d'Espanya), o bé d'una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial (calculada en proporció a la quota que el gran tenidor ostenti sobre els immobles).

Aquí cal excloure, també, les persones jurídiques dedicades a l'habitatge social i a proveir d'habitatge persones vulnerables. A més, la Junta de Jutges de Primera Instància, amb bon criteri, va determinar que ni l'INCASÒL ni l'Agència de l'Habitatge de Catalunya no havien de ser considerats grans tenidors d'habitatges a l'efecte del que estableix la llei.

Les conseqüències processals de ser un gran tenidor són, substancialment, que se'ls exigeixen requisits addicionals per poder instar el llançament dels seus arrendataris en els procediments de desnonament o altres per recuperar la possessió o per entaular l'acció d'execució hipotecària sobre l'habitatge habitual.

Alguns d'aquests requisits han estat anul·lats pel Tribunal Constitucional en la sentència de 29 de gener de 2025, que anul·la la redacció que l'LDV espanyola dona als articles 439 i 655 de la LEC, que imposaven als grans tenidors documentació que acredités la vulnerabilitat o no dels demandats, i l'obligació d'acudir, prèviament a la interposició de la demanda, a un procediment de mediació o conciliació. Però declarats inconstitucionals

aquests preceptes, l'obligació que abans d'interposar una demanda cal acudir a un anomenat mitjà adequat de solució de controvèrsies ara està imposada per a tothom, no només per als grans tenidors, per la llei orgànica d'eficiència processal que va entrar en vigor el mes d'abril passat.

El que sí que cal aclarir és que a Catalunya el gran tenidor ja no està obligat a oferir un lloguer social abans d'iniciar accions de desnonament davant d'ocupants d'habitatge sense títol o arrendaments vulnerables, perquè la sentència del Tribunal Constitucional de 8 d'octubre de 2024 ha anul·lat els articles que establien aquesta obligació a la Llei catalana 1/22, de 3 de març, per vulneració de la competència estatal exclusiva en matèria processal i en la regulació de les bases de les obligacions contractuals.

El concepte de gran tenidor a l'efecte de la inscripció en el registre administratiu de grans tenidors

Si ens endinsem en la qüestió de què és un gran tenidor a l'efecte de la seva inscripció obligatòria al registre administratiu de persones grans tenidores de la Generalitat⁹, hem de treballar

9 Sorprenentment, l'exposició de motius del Decret llei 2/2025 que modifica la disposició addicional 27a (no 26a com diu per error) de la llei del dret a l'habitatge, que crea el Registre de Grans Tenidors, diu que la finalitat d'aquest és la mobilització dels habitatges dels grans tenidors. Més aviat sembla el contrari, les traves administratives que estableix la legislació sobre grans tenidors per a la transmissió dels seus habitatges el

amb un nou concepte de gran tenidor. És una altra vegada un àmbit en què se'ns plantegen dubtes: tenim un tercer concepte diferent de gran tenidor, però hi ha dubtes raonables en el que estableix la disposició addicional que el crea: no estan clares les conseqüències jurídiques d'inscriure's al registre; i les de no inscriure's es concreten només en una multa, sense que es vegi la possibilitat que aquesta multa sigui coercitiva per reiterar-la al gran tenidor fins que en formalitzi la inscripció; no sabem bé què falta per regular (la disposició transitòria que s'afegeix al Decret Llei 1/2015 diu que «mentre no entri en vigor el decret regulador que ha de desplegar el registre...» s'acudeix a un mecanisme alternatiu d'acreditació, però resulta que el Registre de Grans Tenidors el crea la mateixa norma); però sobretot no regula d'una manera clara i realista les persones que s'han d'inscriure en aquest nou registre administratiu.

Però vaig al concepte. Concepte que sorgeix de la 27a disposició addicional de la llei del dret a l'habitatge del 2007.

Són gran tenidor, a l'efecte de la seva inscripció al registre administratiu de persones grans tenidores, les persones jurídiques que siguin grans tenidors d'acord amb el que estableix l'article 5 de la Llei 24/2015, de 29 de juliol (la llei catalana)¹⁰, i les persones que, d'acord amb l'article 3.k) de la Llei 12/2023 (la llei del dret a l'habitatge

espanyol)¹¹, tinguin la condició de grans tenidors.

Aquesta definició sembla remetre'ns a la que s'ha dit abans quan parlàvem dels altres conceptes de grans tenidors. Però no és així. La definició conté algunes diferències, algunes contradiccions i algunes conseqüències de compliment impossible.

La definició continguda a l'article 3.k) de la norma espanyola, la llei del dret a l'habitatge, reprèn la que va establir durant la pandèmia el RDL 11/2020, de 31 de març (un altre decret de mesures «urgents»), per aplicar les moratòries en els lloguers en què els arrendadors fossin grans tenidors i els arrendataris persones vulnerables¹².

Observem que la definició derivada de la DA creadora del registre es remet a dos preceptes, un article de la llei catalana del 2015 i un article de la llei espanyola del 2023. I semblaria que això simplifica les coses atès que ja se'ns remet a una definició de gran tenidor preconstituïda legalment. Són articles que ja hem vist.

Però no. El primer que s'observa és que quan la DA ens diu quines persones estan obligades a inscriure's són: quan parla de la norma catalana només són les persones jurídiques; tanmateix, quan es remet a la llei espanyola inclou totes les persones tant naturals com jurídiques. Això és de debò així? Jo crec que no. Si quan parla de la norma catalana exclou les persones físiques,

no es veu cap argument per incloure-les en el cas de les persones definides per la llei espanyola.

L'article 3.k de la llei espanyola no només defineix el gran tenidor persona física de manera similar a la catalana, sinó que, a més, després es remet a la legislació de les comunitats autònomes perquè acabin de perfilar-lo o particularitzar-lo. La *ratio legis* que porta a excloure les persones físiques de l'obligatorietat de la inscripció al Registre de Grans Tenidors en el cas de la llei catalana és la mateixa que hi ha en el cas de la llei espanyola. Si interpretem que les persones físiques definides per la llei espanyola s'han d'inscriure en un registre administratiu de la Generalitat de Catalunya, ens portaria a l'absurd que un gran tenidor persona física d'acord amb la norma catalana (5 habitatges o més en zona tensionada, per exemple, a Catalunya) no s'hauria d'inscriure al registre perquè és persona física; i, no obstant, una persona física que té 11 habitatges fora de Catalunya sí que s'hauria d'inscriure, tot i que cap d'ells radiqui a la nostra comunitat autònoma.

Això no obstant, no sembla que aquest (el fet que totes les persones físiques estan excloses de l'obligatorietat d'inscriure's) sigui el criteri de l'Administració catalana. La web de la Generalitat sobre el Registre de Grans Tenidors informa dels requisits per inscriure's al registre, i parla de

que fan és que aquesta pretesa «mobilització» sigui una mica més complicada, una mica més burocràtica.

10 L'apartat diu: «9. A l'efecte d'aquesta llei, s'entén que són grans tenidors d'habitatges:

a) Les entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió i les entitats de gestió d'actius, inclosos els procedents de la reestructuració bancària, d'acord amb la legislació mercantil.

b) Les persones jurídiques que, per si soles o a través d'un grup d'empreses, siguin titulars de més de deu habitatges ubicats en territori de l'Estat, amb les excepcions següents:

c) Els fons de capital risc i de titulització d'actius.

d) Les persones físiques que siguin propietàries de més de quinze habitatges, o copropietàries si la seva quota de participació a la comunitat representa més de 1.500 m² de sòl destinat a habitatge, amb referència en tots dos casos a habitatges situats en territori de l'Estat, amb les mateixes excepcions que estableixen per a les persones jurídiques els punts 1r i 2n de la lletra b).»

11 L'apartat diu: «K) Gran tenidor: a l'efecte del que estableix aquesta llei, la persona física o jurídica que sigui titular de més de deu immobles urbans d'ús residencial o una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial, excloent-hi en tot cas garatges i trasters. Aquesta definició pot ser particularitzada en la declaració d'entorns de mercat residencial tensionat fins a aquells titulars de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats en aquest àmbit, quan així ho motivi la comunitat autònoma en la memòria justificativa corresponent.»

12 L'article 4 del RDL 11/2020, de 31 de març, defineix el gran tenidor, abans que la llei de 2023, d'una manera molt similar a com el defineix aquesta última.



l'obligatorietat de fer-ho no només de les persones jurídiques, sinó també de les persones físiques que s'han d'inscriure al registre, i diu que són: persones físiques o jurídiques que tinguin la consideració de grans tenidors d'acord amb l'article 3.k) de la Llei 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge:

- Titulars de 5 o més immobles ubicats a municipis declarats zona de mercat residencial tensionat.
- Les persones físiques o jurídiques que siguin titulars de més de 10 immobles urbans d'ús residencial situats en territori de l'Estat o d'una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial, excloent, en tot cas, els garatges i els trasters; si bé, com a mínim, un habitatge ha d'estar situat dins el territori de Catalunya¹³.

Almenys cal agrair que, en aquest cas, tot i que sigui a través de la informació d'una pàgina web i no a través d'una norma jurídica, s'afronti un altre dels problemes de les definicions de gran tenidor, que és el que deriva del fet que la norma no exigeixi, per inscriure's al Registre de Grans Tenidors de Catalunya, que almenys un dels habitatges que tingui el gran tenidor estigui en territori de Catalunya. És un problema que es reitera a tota la legislació i s'expandeix a tots els àmbits del gran tenidor. La llei hauria de dir que, per ser considerat gran tenidor, a l'efecte de tota la normativa catalana, i especialment a l'efecte de la inscripció en un registre català, s'ha de ser propietari (titular li agrada dir a la norma) de, almenys, un habitatge

a Catalunya, o bé estar adquirint el seu primer habitatge en territori català (per incloure grans tenidors de fora de Catalunya que adquireixen el seu primer habitatge en sòl català en la imposició extraordinària en l'ITP que tindrem ocasió de veure més endavant).

Són gran tenidor, a l'efecte de la seva inscripció al registre administratiu de persones grans tenidores, les persones jurídiques que siguin grans tenidors d'acord amb el que estableix l'article 5 de la Llei 24/2015, de 29 de juliol (la llei catalana), i les persones que, d'acord amb l'article 3.k) de la Llei 12/2023 (la llei del dret a l'habitatge espanyol), tinguin la condició de grans tenidors.

És a dir, que l'Administració Catalana diu que són inscriptibles les persones jurídiques que defineix com a gran tenidor la legislació catalana (amb les incoherències que hem vist) i les persones tant jurídiques com físiques que defineix la llei espanyola. Això és una mena de claudicació, com un reconeixement que la persona física

que la norma catalana considera gran tenidor no està ben delimitada. Però hi ha una consideració que dificulta encara més el panorama: la llei espanyola, la definició de gran tenidor de la qual sembla acceptar-se íntegrament (quan afecta persones físiques i jurídiques) es remet a les disposicions autonòmiques per acabar de perfilar i delimitar el concepte, i permet que redueixin el nombre d'habitatges que s'exigeixin per qualificar una persona com a gran tenidora (en zona de mercat residencial tensionat).

La Generalitat ha fet ús d'aquesta facultat. Així, l'11 d'agost de 2023 la Secretaria d'Habitatge va dictar la Resolució TER/2940/2023, en què va fixar en cinc el nombre d'habitatges, a zona de mercat residencial tensionat, per ser gran tenidor. La memòria de la resolució¹⁴, és a dir, la Memòria justificativa per a la declaració de determinats municipis de Catalunya com a zona de mercat residencial tensionat, defineix el gran tenidor i redueix el nombre d'habitatges en aquests municipis que són zona de mercat tensionat¹⁵. Si aquesta és una delimitació de la resolució catalana però feta en exercici d'una facultat concedida per la llei espanyola, davant de què ens trobem? Davant d'un tenidor d'acord amb la normativa catalana o davant d'un definit per l'espanyola, tot i que sigui per delegació? Per tant, a l'efecte de la inscripció obligatòria al Registre de Grans Tenidors, qui fa aquesta resolució és una definició de la norma catalana? I aleshores no inclouria les persones físiques. O és una definició derivada de la llei espanyola? I llavors sí que inclouria les persones físiques.

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

14 D'acord amb l'article 3.k i el 18 de la llei espanyola.

15 De conformitat amb el que ha quedat exposat, és justificat considerar grans tenidors conforme a l'article 3.k), en relació amb els articles 18 i 19 de la Llei 12/2023 i als efectes de les previsions que contenen aquesta norma i l'article 17 de la Llei 29/1994, d'arrendaments urbans:

a) La persona física o jurídica que sigui titular de més de deu immobles urbans d'ús residencial o una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial, excloent-hi, en tot cas, garatges i trasters.

b) La persona física o jurídica propietària de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins de la zona de mercat residencial tensionat, la qual comprèn 131 municipis. Computen també els ubicats a la zona de mercat residencial tensionat de 140 municipis declarada segons la Resolució TER/800/2024, de 13 de març, perquè concorren les mateixes circumstàncies.

Un nou revolt en l'enorme laberint que és el concepte de gran tenidor.

A banda, cal observar que la Llei espanyola permet a les comunitats autònomes reduir el nombre d'habitatges necessaris per ser considerat gran tenidor, fins a un mínim de cinc en zones tensionades; i, tanmateix, no permet reduir la superfície computable de sòl urbà d'ús residencial per sota dels 1.500 m² que fixa la norma per a tots els casos. No s'entén gaire bé el perquè d'aquesta diferència. Flexibilitat per al nombre d'habitatges i inflexibilitat en la superfície dels metres.

Continuem analitzant la definició de gran tenidor inscriptible.

La regla no exclou cap de les persones jurídiques que tant la llei catalana com l'espanyola inclouen en la definició de «persona jurídica gran tenidora». Per tant, totes s'han d'inscriure sota pena d'afrontar la considerable multa que preveu la llei com a sanció per no inscriure's. De nou, això és així? I de nou crec que no.

Abans parlava que algunes entitats, fons, entitats financeres, filials immobiliàries... són grans tenidors per naturalesa, tot i que no siguin titulars no ja d'un habitatge a Catalunya, sinó encara que no siguin titulars d'un sol immoble. Recordem, d'acord amb l'article 5.9 de la llei catalana són:

Les entitats financeres i les seves filials immobiliàries; les entitats de gestió d'actius: en general i dels procedents de la reestructuració bancària¹⁶; i els fons de capital risc i de titulització d'actius¹⁷.

Totes aquestes persones jurídiques esmentades i els fons tenen l'obligació

d'inscriure's al Registre de Grans Tenidors de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya? Tot i que no tinguin cap habitatge en territori català? Tot i que no siguin propietaris de cap immoble? Tot i que no tinguin immobles a Catalunya i siguin entitats estrangeres? I si no s'hi inscriuen, se'ls imposarà la multa que preveu la llei per a l'infractor?

Em sembla evident que no. No vament, trobem a faltar un criteri general de delimitació que assenyali que, perquè se'ls apliqui la regla que els obliga a inscriure's al registre de la Generalitat han de posseir, almenys, un habitatge a Catalunya, no és suficient que aquesta condició s'estableixi mitjançant una menció en una pàgina web. Qualsevol altra solució ens porta, una altra vegada, a l'absurd.

D'altra banda, tot i que els fons tenen la consideració d'entitat financera a l'efecte de la llei que regula les Societats de Capital Risc i altres entitats d'inversió col·lectiva¹⁸, el cert és que els fons de titulació han de quedar expressament exclosos de la inscripció en el Registre de Grans Tenidors perquè l'article 15 de la llei de foment de finançament empresarial¹⁹ diu expressament que els fons de titulació són «patrimonis separats, mancats de personalitat jurídica». I atès que la DA estableix la inscripció de les «persones jurídiques» a què fa referència l'article 5.9 de la llei catalana i els fons de titulació no tenen personalitat jurídica, no són persones jurídiques, ergo no estan subjectes a inscripció²⁰.

Això té una transcendència extraordinària als efectes dels drets de

tempteig i retracte que corresponen a la Generalitat en la transmissió d'habitatges dels grans tenidors. M'explico: el criteri legal per estar sotmès a aquests drets d'adquisició preferent legal és que el transmissor sigui una «persona jurídica» inscrita al Registre de Grans Tenidors (més enllà de la situació transitòria que analitzarem més avall, però en el seu moment serà així, persona jurídica «inscrita», en tot cas, per quan es desplegui la regulació de desenvolupament del registre). I si un transmissor és un fons de titulació (que tenen reconeguda la capacitat de tenir inscrits els béns a favor seu al Registre de la Propietat pel Reglament de plans i fons de pensions²¹), en cap cas hi haurà un dret d'adquisició preferent, perquè els fons de titulació no poden inscriure's al Registre de Grans Tenidors perquè no són «persones jurídiques» i, per tant, no se'ls pot aplicar una norma que, com a limitadora del dret de propietat, s'ha d'interpretar en termes restrictius.

La Generalitat no ha desplegat la normativa que ha de regular el Registre de Grans Tenidors, però des del passat 6 de maig el registre és operatiu a la web de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya²². Per ara, i sense suport legal respecte dels requisits i contingut de la inscripció, el web publica l'obligatorietat de la inscripció de les persones a qui ens hem referit (recordem que el web inclou les persones físiques de la llei espanyola), i la necessitat que el gran tenidor informi del nombre d'habitatges de què és titular.

16 Regulades al Reial decret 1559/2012 i a la Llei 8/2012, respectivament.

17 Cal tenir en compte a més que la Llei 22/2014 considera que (a l'efecte d'aquesta llei) són establiments financers no només tots els fons esmentats, sinó també les societats de garantia recíproca.

18 Llei 22/2014, de 12 de novembre, per la qual es regulen les entitats de capital de risc, altres entitats d'inversió col·lectiva de tipus tancat i les societats gestores d'entitats d'inversió col·lectiva de tipus tancat, i per la qual es modifica la Llei 35/2003, de 4 de novembre, d'institucions d'inversió.

19 Llei 5/2015, de 27 d'abril, de foment del finançament empresarial.

20 El fet que l'article 5 faci una enumeració de les societats i entitats considerades grans tenidors i encapçalí l'enumeració amb un «les persones jurídiques següents:» no els concedeix personalitat jurídica.

21 Reial decret 304/2004, de 20 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament de plans i fons de pensions. I aquesta possibilitat va ser acceptada per la nostra Direcció General en resolució d'1 d'agost del 2014.

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



Seria molt important, millor, seria imprescindible, que la Generalitat aclarís amb una norma jurídica de rang suficient qui s'ha d'inscriure al Registre de Grans Tenidors. Que ens aclarís els dubtes. Perquè si qui estigui obligat a inscriure's al Registre no ho fa, això implica una infracció que comporta una sanció molt important: una multa de 9.001 € a 90.000 €. Així, l'article 124 de la llei del dret a l'habitatge català tipifica la manca d'inscripció dels obligats com una infracció greu²³, i l'article 118 de la mateixa llei imposa a les infraccions greus aquesta multa.²⁴

També és cert que el mateix article permet que les multes es condonin fins al 80 % de l'import en cas que els infractors hagin reparat la infracció objecte de la resolució sancionadora²⁵. I que el termini de prescripció de la infracció és només de 3 anys.

El que passa és que no se sap gaire bé quin és el *dies a quo* per a l'inici del termini de prescripció, i menys en una obligació continuada en el temps com és la d'inscriure's al registre. Perquè, a més, hem de recordar que el moment en què neix l'obligació d'inscriure's al registre és el mateix moment en què la persona reuneixi la condició d'obligat; no hi ha lapse temporal de gràcia²⁶.

Entre l'allau de normes reguladores de les obligacions dels grans tenidors que se'ns ha vingut a sobre, sempre en emergència i sempre urgents, ens arriba aquest any el Decret llei 2/2025, de 25 de febrer, pel qual s'adopten mesures urgents en matèria d'habitatge i urbanisme

I pel que fa al contingut de la inscripció, per ara està molt sumàriament regulat a la disposició addicional 27a de la llei del dret a l'habitatge a Catalunya que diu que s'ha de comunicar a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya la condició de grans tenidors, així com el nombre d'habitatges de què són titulars. I això, sens perjudici que, quan entri en vigor el reglament que reguli el funcionament del Registre, hagin de dur a terme aquesta inscripció, d'acord amb la forma, les dades i els terminis que determini el reglament²⁷.

Tornarem a parlar del Registre de Grans Tenidors quan hàgim d'analitzar

els problemes que deriven de la cotitularitat d'immobles, de la naturalesa dels immobles que atorguen la condició de gran tenidor i de la delimitació de les persones que estan subjectes als drets d'adquisició preferent de la Generalitat.

El concepte de gran tenidor a l'efecte de la subjecció als drets de tempteig i retracte de la Generalitat

Anem ara amb els dos àmbits més notariais de la figura del gran tenidor: els drets d'adquisició preferent en la transmissió dels seus habitatges ubicats en zona de mercat residencial tensionat i les conseqüències fiscals de ser un gran tenidor.

Entre l'allau de normes reguladores de les obligacions dels grans tenidors que se'ns ha vingut a sobre, sempre en emergència i sempre urgents, ens arriba aquest any el Decret llei 2/2025, de 25 de febrer, pel qual s'adopten mesures urgents en matèria d'habitatge i urbanisme que imposa a determinats grans tenidors i a determinades persones, que no són grans tenidors, en determinades circumstàncies, en determinades transmissions, en determinat període, respecte de determinats immobles i en determinats àmbits, un dret d'adquisició preferent.

Tots aquests «determinats» que esmento és el que intentaré analitzar en aquest apartat.

23 Article 124. Infraccions greus.

1. Són infraccions greus en matèria de qualitat del parc immobiliari:

...

f) ..., o incomplir les obligacions de comunicació, en temps i forma, de les dades que han de ser objecte d'inscripció alRegistre de persones grans tenidores d'habitatge.

Modificació introduïda a la llei del dret a l'habitatge per l'article 5.6 del Decret llei 2/2025, de 25 de febrer. Aquest precepte va ser declarat constitucional per la STC 25/2025, de 29 de gener, sempre que s'interpreti d'acord amb el fonament jurídic 5.2 a) d'aquesta.

24 Article 118. Quanties de les sancions...

2. Les infraccions greus se sancionen amb una multa de 9.001 € a 90.000 €.

25 Article 118. Quanties de les sancions...

7. Les multes fixades per aquest article es condonen fins al 80 % de l'import corresponent en cas que els infractors hagin reparat la infracció objecte de la resolució sancionadora.

26 El paràgraf segon de la disposició addicional vint-i-setena de la llei del dret a l'habitatge de Catalunya diu:

«2. Les persones a què fa referència l'apartat anterior, des del moment en què es compleixin els requisits que originen l'obligació d'inscriure's al Registre, han de comunicar a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya la seva condició de grans tenidors, així com el nombre d'habitatges de què són titulars, sense perjudici que quan entri en vigor el reglament que reguli el funcionament del registre hagin de dur a terme aquesta inscripció, d'acord amb la forma, les dades i els terminis que determini el reglament.»

27 Com a curiositat, almenys aquí es concreta que la norma que desplegarà el registre tindrà rang: serà un reglament, abans la llei parlava una mica més indeterminadament del «decret regulador que ha de desplegar el registre de persones grans tenidores d'habitatge».

No va ser necessari elaborar un marc jurídic nou per a aquest dret d'adquisició preferent. La Generalitat en va aprofitar uns que ja tenia: els drets de tempteig i retracte que va introduir el Decret llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents²⁸ per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària. Un dret d'adquisició preferent legal, administratiu i temporal²⁹.

I començo per concretar qui són aquests grans tenidors als quals cal aplicar el dret d'adquisició preferent a favor de la Generalitat. Donaré el concepte, però adverteixo per endavant que en aquest cas seran dos conceptes, diferenciats per l'àmbit temporal, perquè la norma conté una disposició transitòria respecte de la qual hi ha una mena de consens tàcit entre els operadors jurídics que aquesta disposició fa referència a l'exercici dels drets de tempteig i retracte. Tot i que la norma no ho diu.

Així que és gran tenidor a l'efecte d'estar sotmès als drets de tempteig i retracte establerts pel Decret llei 1/2015 de la Generalitat:

1. Una vegada entri en vigor el decret regulador que ha de desplegar el Registre de Grans Tenidors caldrà considerar gran tenidor a l'efecte d'estar subjecte als drets de tempteig i retracte a favor de la Generalitat les persones jurídiques, que siguin grans tenidors inscrits al registre de persones grans tenidores de la Generalitat de Catalunya, i a les persones físiques o jurídiques, inscrites o no, que hagin adquirit una finca que alguna vegada va ser transmesa per un gran tenidor durant la vigència de la norma.

Aquest concepte és així de simple: persona jurídica, gran tenidor i ha d'estar-hi inscrit.

Aquest concepte és així de complex: hem vist quins grans tenidors estan obligats a inscriure's al Registre. I hem vist que no n'és fàcil la delimitació.

Ha arribat el moment d'aprofundir-hi una mica. Però abans de continuar voldria deixar caure una idea de la màxima transcendència:

En una primera lectura de la llei semblaria que, perquè neixi el dret d'adquisició preferent, cal que el gran tenidor estigui inscrit al registre. No que estigui obligat a inscriure's, és que ha d'estar-hi inscrit. Així que, segons el tenor literal de la llei, si una persona jurídica que està obligada a inscriure's no ho ha fet, la transmissió que faci no estarà subjecta als drets d'adquisició preferent de la Generalitat. La conseqüència jurídica és que se li aplicarà la sanció per la manca d'inscripció a què ens hem referit abans, però no que hagi de complir amb les notificacions i resta d'obligacions formals per poder vendre un habitatge. Una altra cosa és com establirà el decret regulador del Registre que s'ha d'acreditar el fet negatiu de no estar inscrit. No sembla que això sigui difícil en un registre que funcioni àgilment com passa amb el de CIF revocats.

Això no obstant, en una segona lectura de la llei veiem que això no és així. La norma conté una afirmació que constitueix, al meu parer, el més gran dels atemptats a la seguretat jurídica en el trànsit immobiliari. Diu: «Article 2, 1... Aquest dret d'adquisició preferent afecta la primera transmissió i les posteriors dels habitatges durant la vigència d'aquest decret llei.»

Amb això s'inclou una nova persona subjecta als drets d'adquisició preferent de la Generalitat. Amb la qual cosa tenim un no gran tenidor subjecte als drets de tempteig i retracte:

Qualsevol persona, física o jurídica, que transmeti un habitatge en zona de mercat residencial tensionat, durant la vigència del decret llei, si en alguna transmissió anterior va néixer el dret d'adquisició preferent.

És demolidor.



28 Un altre cop extraordinari, una altre cop urgent.

29 Temporal però prorrogat i prorrogable. I tal com està el problema d'accés a l'habitatge i com n'està de conscienciada l'opinió pública amb la qüestió, es pot vaticinar sense arriscar gaire la meua credibilitat que el 2027 es tornarà a prorrogar.



Aquest afegitó de la norma («afecta la primera transmissió i les posteriors dels habitatges durant la vigència d'aquest Decret llei») suposa:

- Que els compradors de qual-sevol habitatge que es trobi en zona de mercat residencial tensionat comprin amb el dubte de si els afectarà el dret d'adquisició preferent de la Generalitat o no, i sigui el venedor gran tenidor o no ho sigui, perquè fins ara³⁰ la dada de si l'habitatge va ser venut en alguna ocasió per un gran tenidor es una dada que no se subministra per nota simple d'informació continuada que els registradors traslladen als notaris per posar de manifest la situació de càrregues de la finca i donar al comprador la informació i la seguretat que necessita a l'hora de comprar un habitatge. Una inseguretat jurídica palmària³¹.
- Que ja no es pot afirmar que només les persones jurídiques estan subjectes al tempteig i retracte que estableix la norma, també ho estan les persones físiques que hagin adquirit d'un gran tenidor subjecte als mateixos drets. I si una persona va adquirir d'un gran tenidor l'habitatge abans que entrés en vigor el Decret llei 2/2025? Crec que, en aquest cas, la transmissió que faci el comprador no ha d'estar subjecta. No hi ha cap mitjà real per comprovar si quan va vendre el gran tenidor efectivament era gran tenidor, i el que

és segur és que el gran tenidor no estava inscrit al registre.

Això no obstant, cal recordar que la D. G. de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat, amb més bona voluntat que eficàcia, va dir a la seva resolució de 4 de febrer de 2021 (referint-se a aquests mateixos drets de tempteig i retracte, però en un supòsit d'habitatges provinents d'una execució hipotecària) que en aquests casos «... sembla convenient que la informació registral que s'expedeixi reflecteixi la circumstància de l'adjudicació hipotecària anterior de la finca, o la compensació o el pagament de deutes anteriors, tot i no ser ja vigent la titularitat registral del domini adquirit en virtut d'aquests títols», «amb la finalitat que la publicitat registral reculli una càrrega vigent i doni a conèixer a terceres persones l'existència dels drets legals d'adquisició preferent a favor de l'Administració i de l'Ajuntament de Barcelona en les transmissions de domini que es facin». I més que «convenient» sembla imprescindible.

Si això és el que pensa l'Administració, per què no legisla imposant la menció registral de l'existència d'aquest dret d'adquisició preferent, temporalment il·limitat? Crec que seria un bon moment per dictar un altre decret llei, amb la urgència que s'ha fet servir per a altres temes menys transcendents. I que no se'ns digui que no és competència de la Generalitat perquè regula una qüestió que afecta la inscripció als registres de la propietat, ja que és coneguda la doctrina del TC que és competent la Generalitat per regular matèria relativa als registres de la propietat i les seves inscripcions

quan es tracta de desenvolupar una institució autonòmica.

— Cal tenir en compte que la persona que ven en aquest supòsit no està inscrita en cap registre.

Seguim ara amb l'element subjectiu del dret de tempteig i retracte. Qui ha de ser considerat gran tenidor?

En aquest cas, no les persones físiques, que només estaran subjectes en les transmissions posteriors, si escau, tot i que siguin grans tenidors a altres efectes.

Estan subjectes les **persones jurídiques** següents sempre que estiguin **inscrites** al Registre de Grans Tenidors, si bé aquí no és necessària la referència a què siguin titulars d'almenys un habitatge a Catalunya, perquè s'està transmetent un habitatge en una zona de mercat residencial tensionat de Catalunya i, per tant, són també subjectes passius del dret d'adquisició preferent creat:

1.1. Les entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió i les entitats de gestió d'actius, inclosos els procedents de la reestructuració bancària, d'acord amb la legislació mercantil.

1.2. Els fons de capital risc. Però excloc els fons de titulització d'actius perquè, com he dit, no tenen personalitat jurídica.

1.3. Les persones jurídiques que, per si soles o a través d'un grup d'empreses, siguin titulars almenys d'onze habitatges ubicats al territori de l'Estat³².

Ara no podem entrar a determinar què és un grup d'empreses. Esquemàticament: societats participades amb

30 I fins ara hi ha el mateix problema amb els habitatges que provenen d'un procés d'execució hipotecària, que des del 2015 està subjecte al mateix dret d'adquisició preferent.

31 Una altra cosa seria si els registres complissin amb la seva obligació legal de permetre als notaris l'accés en línia als llibres del registre, incompleta des que la llei els hi va imposar el 2011. El màxim que fan els registres és advertir que la finca es troba en una zona de mercat residencial tensionat, però no si està subjecta o no als drets de tempteig i retracte.

32 S'exceptuen els operadors d'habitatge social, incloent-hi, també a parer meu, l'INCASÒL i l'Agència de l'Habitatge de Catalunya: «1r Els promotors socials a què fan referència les lletres a i b de l'article 51.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

2n Les persones jurídiques que tinguin més d'un 15 % de la superfície habitable de la propietat qualificat com habitatges de protecció oficial destinats a lloguer.

3r Les entitats privades sense ànim de lucre que proveeixen d'habitatge persones i famílies en situació de vulnerabilitat residencial.»

paquets de control o societats recíprocament participades amb paquets de control. Més dubtós és el cas de societats bessones en què la composició dels seus socis és idèntica. Val més que ens remetem a l'article 42 del Codi de comerç³³.

Només aclarir una qüestió: els habitatges que tingui una societat filial se sumen als de la matriu, i els de totes les filials se sumen als de la matriu; però no s'han de sumar els habitatges d'una filial amb els d'una altra filial, tot i que siguin del mateix grup, si no és que una filial controla l'altra.

1.4. La persona jurídica que sigui titular de més de deu immobles urbans d'ús residencial a tot l'Estat.

Per què incloc aquestes persones jurídiques en un apartat diferent de l'anterior? Perquè en el galimaties del concepte de gran tenidor, també cal diferenciar-los pel tipus d'immoble del qual sigui titular (després veurem què pot significar ser titular). La llei es refereix en algunes ocasions a «habitatges» (ho tenim més o menys clar, és una categoria delimitada pel tipus de

bé, no pel seu ús), altres vegades parla d'«immobles urbans d'ús residencial» (excloent-ne la casa al camp, però és una categoria delimitada per l'ús) i altres vegades parla d'«immobles d'ús residencial» (no necessàriament urbans, però delimitats també per l'ús).

1.5. La persona jurídica propietària de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins de la zona de mercat residencial tensionat.

Aquest supòsit està contingut en la Memòria de la Generalitat per a la declaració de les zones tensionades que, en exercici de la facultat que concedeix a les comunitats autònomes l'article 3.k de la llei d'habitatge estatal per particularitzar la definició de gran tenidor que aquesta dona, en la declaració d'entorns de mercat residencial tensionat, fins a aquells titulars que ho siguin de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats en aquest àmbit, quan així ho motivï la comunitat autònoma en la memòria justificativa corresponent.

Fent ús d'aquesta facultat, la Generalitat aprofita i no només estableix

el mínim d'habitatges per ser considerat gran tenidor³⁴, sinó que també (extralimitant-se?) canvia el concepte de titularitat pel de propietat i declara zona de mercat tensionat fins a 271 municipis de Catalunya, que representen més del 82 % del sòl urbà de la comunitat, i afecta 7 milions de persones.

No oblidem, però, que quan la Generalitat defineix el gran tenidor no exigeix que les zones tensionades s'ubiquin a Catalunya, poden ser habitatges que s'ubiquin en zones tensionades en qualsevol lloc d'Espanya. Per ara n'hi ha al País Basc (resolucions de 28 de gener i de 30 d'abril de 2025), i molt majoritàriament a Catalunya (resolucions del 14 de març i del 8 d'octubre del 2024).

No oblidar tampoc que aquestes declaracions de zona tensionada són temporals i tenen data de caducitat. Pel que fa a les zones catalanes, estan qualificats fins al 10 d'octubre del 2027 els 131 primers municipis i fins al 16 de març del 2027 els 140 segons³⁵.

33 «Hi ha un grup quan una societat ostenti o pugui ostentar, directament o indirectament, el control d'una altra o d'altres. En particular, es presumeix que hi ha control quan una societat, que es qualifica com a dominant, es trobi en relació amb una altra societat, que es qualifica com a dependent, en alguna de les situacions següents:

a) Posseeixi la majoria dels drets de vot.

b) Tingui la facultat de nomenar o destituir la majoria dels membres de l'òrgan d'administració.

c) Pugui disposar, en virtut d'acords subscrits amb tercers, de la majoria dels drets de vot.

d) Hagi designat amb els seus vots la majoria dels membres de l'òrgan d'administració, que exerceixen el càrrec en el moment en què s'hagin de formular els comptes consolidats i durant els dos exercicis immediatament anteriors. En particular, es presumeix aquesta circumstància quan la majoria dels membres de l'òrgan d'administració de la societat dominada siguin membres de l'òrgan d'administració o alts directius de la societat dominant o d'una altra dominada per aquesta. Aquest supòsit no dona lloc a la consolidació si la societat els administradors de la qual han estat nomenats està vinculada a una altra en algun dels casos previstos en les dues primeres lletres d'aquest apartat.

A l'efecte d'aquest apartat, als drets de vot de l'entitat dominant s'han d'afegir els que tingui a través d'altres societats dependents o a través de persones que actuïn en nom propi però per compte de l'entitat dominant o d'altres dependents o aquells de què disposi concertadament amb qualsevol altra persona.

34 Ja hem comentat que, així com es redueix el nombre d'habitatges, no pot reduir la superfície construïda de sòl urbà amb usos residencials.

35 La resolució de 8 d'octubre de 2024 declara com a zones de mercat residencial tensionat: 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, Begues, Begur, Bellpuig, Bellver de Cerdanya, Besalú, Bigues i Riells del Fai, la Bisbal del Penedès, les Borges Blanques, Breda, Cadaqués, Calaf, Calafell, Caldes de Malavella, Calonge i Sant Antoni, Canyelles, Cassà de la Selva, Castellet i la Gornal, Castellsalí, Castelló d'Empúries, Castell d'Aro, Platja d'Aro i S'Agaró, Castelltretgòl, Celrà, Centelles, Creixell, Cunit, Deltebre, 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, Pal·lejà, 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 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



1.6. La persona física que sigui titular d'una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial, excloent, en tot cas, garatges i trasters.

Aquest supòsit planteja també dubtes. No sabem com computar aquests metres quadrats, quin és l'instrument que podem fer servir per certificar aquesta superfície d'una manera una mica fefaent. Per descomptat, no les certificacions de localització del Col·legi de Registradors. No són gaire fiables. Moltes vegades no es refereixen a metres construïts com diu la norma, sinó útils, i fins i tot en moltes descripcions antigues no hi ha les superfícies, o no queda clar si es refereixen a l'edificació o al solar o si es refereixen a una superfície total o per planta. Potser les certificacions cadastrals. No se sap. Però potser el més raonable és refiar-se de declaracions responsables dels interessats, amb la conseqüència que, en cas de falsedat, s'està incorrent en una infracció greu de les que estableix l'article 124.f)³⁶ de la llei del dret a l'habitatge a Catalunya, amb la corresponent sanció de 9.001 € a 90.000 €.

També planteja dubtes perquè la dicció legal fa referència a metres quadrats construïts d'ús residencial. Si s'està referint al concepte urbanístic d'ús residencial, el camp és molt més

ampli que el d'habitatges: hotels, pensions, hotels apartament, residències d'estudiants, gent gran, apartaments turístics...

En una primera lectura de la Llei semblaria que perquè neixi el dret d'adquisició preferent és necessari que el gran tenidor estigui inscrit en Registre. No que estigui obligat a inscriure's, és que ha d'estar inscrit

Siguem raonables i, atesa la finalitat de la norma, entenguem que s'està referint a habitatges.

La següent pregunta que ens fem és la de quin dret s'ha d'ostentar sobre l'habitatge per computar com a titular o com a propietari d'aquest a l'efecte de ser considerat gran tenidor. Sobre tot, si ha de ser el ple domini, la nua propietat, l'usdefruit i què passa amb les quotes de copropietat.

Oblidem-nos del que al seu dia va dir la Junta de Jutges de 1a Instància

de Barcelona³⁷, perquè en aquest cas s'intentaven aclarir temes sobre legitimació processal activa i passiva en procediments possessoris i d'execució hipotecària, i només en aquest àmbit tenen sentit les reflexions dels jutges. Ens oblidarem, també, de l'ús indistint que fa cada norma del concepte de titularitat i de propietat.

Ara ens movem purament en l'àmbit del dret de propietat.

Més encertats em semblen els criteris de la Resolució 3/2025 de la D. G. de Tributs i Joc de la Generalitat de Catalunya quan intenta aclarir els termes del concepte de gran tenidor a l'efecte de la nova liquidació de l'ITP³⁸.

Tenint en compte que he equiparat el terme «titular» amb el de «propietari», la meua opinió és que:

En cas de desmembrament del domini, computa el nu propietari i no l'usufructuari.

En cas de copropietat, cal sumar quotes i cada 100 % cal computar-les com un habitatge.

El mateix per completar la superfície de 1.500 m² construïts de sòl urbà d'ús residencial. Una regla simple de proporcionalitat que sembla recollir-se a la mateixa norma.

de Montgrí, Tossa de Mar, Ulldecona, Vacarisses, Vallgorguina, Vidreres, Vielha e Mijaran, Viladecavalls, Vilafant, Vilanova del Vallès, Vilobí d'Onyar, Vinyols i els Arcs.

I la de 14 de març: 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, Cabriels, 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, Figueres, 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, Palafrons, 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, Ripollès, 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 Sadurn d'Anoia, Sant Vicenç de Montalt, Sant Vicenç dels Horts, Santa Coloma de Cervelló, Santa Coloma de Farners, 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, Tàrraga, Teià, Terrassa, Tiana, Tona, Torelló, Torredembarra, Torrelles de Llobregat, Tortosa, Tremp, Vallirana, Valls, el Vendrell, Vic, Viladecans, Vilafranca del Penedès, Vilanova del Camí, Vilanova i la Geltrú, Vilassar de Dalt, i Vilassar de Mar.

36 «Article 124. Infraccions greus.

1. Són infraccions greus en matèria de qualitat del parc immobiliari:...

f) Negar-se a subministrar dades a l'Administració, obstruir o no facilitar les funcions d'informació, control o inspecció...»

37 Recordem que computaven els usufructuaris i no els nus propietaris, que no computava una propietat si no se'n tenia més del 50 %...

38 Sens dubte dictada en resposta a preguntes que va plantejar Emilio Mezquita a través del Col·legi Notarial.

Aquesta regla s'hauria d'aplicar també a comunitats que no ho són sobre quotes indivises de béns i extrapolar la participació en la comunitat de cadascun dels partícips a cadascun dels immobles comuns (guanys o altres règims matrimonials forals de comunitat, herències jacents, etc.).

Aquest criteri de proporcionalitat sembla natural. I sense cap explicació sobre això, sembla ser l'adoptat per l'Agència de l'Habitatge perquè en la inscripció dels grans tenidors al seu registre permet que s'informi de quotes de propietat, mitjançant decimals, sense exigir que necessàriament s'informi de nombres enters.

El següent condicionant, el següent problema que abordarem, és el de quin tipus de transmissió està subjecta als

drets de tempteig i retracte de la Generalitat.

La Llei parla de transmissió en general. Això no obstant, nosaltres tenim gravat al nostre ADN jurídic que, perquè un dret d'adquisició preferent es pugui exercir, qui l'exerceixi ha de satisfer al transmissor el mateix que li oferia el potencial adquirent. Per tant, perquè la transmissió estigui subjecta al dret d'adquisició preferent la contraprestació ha de ser cosa fungible. Essencialment, per a mi, compravendes.

Aquesta opinió s'ha de veure recolzada per la referència que fa el nou tercer apartat de la disposició transitòria única del Decret llei 1/2015 a la formalització de «l'escriptura de compravenda», ho reforça la idea que únicament es poden exercir aquests drets d'adquisició preferent en aquests casos de compravenda³⁹.

Però sé que no és una opinió pacífica. Hi ha qui opina que atès que la forma d'exercici dels drets d'adquisició preferent de la Generalitat és la que regula la Llei del dret a l'habitatge a Catalunya a l'article 87 i següents, el dret preferent de l'Administració s'aplica a tots «els actes i els contractes de transmissió d'habitatge», com diu la norma.

Però la veritat és que quan la llei del dret a l'habitatge a Catalunya regula aquests temptejos i retractes ho fa afectant els habitatges amb protecció oficial, estableix una contraprestació taxada i estableix que la contraprestació que ha de pagar l'Administració no pot superar en cap cas el preu màxim de transmissió fixat normativament.

Però ara ens trobem davant d'immobles amb preu lliure. Quina contraprestació s'ha d'entendre en casos de permuta, aportació a una societat, operacions estructurals de societats, etc.? No hi ha un preu legal per als habitatges i, per descomptat,

qui exerceix el dret de tempteig o qui retreu no poden lliurar al transmissor la mateixa contraprestació que rebrà en la transmissió projectada.

Això no obstant, s'ha d'entendre que, si mitjançant un altre tipus de transmissió s'intenta eludir fraudulentament l'aplicació dels drets d'adquisició preferent, l'Administració es pot servir dels seus instruments d'inspecció i d'execució per exercir coercitivament el dret. Cal recordar que, en tot cas, disposa del dret de retracte en cas que la transmissió s'hagi perfeccionat en frau dels seus drets.

A més, en cas de compravenda hi ha una important i explícita excepció. No estan subjectes al tempteig i retracte que estableix la norma les transmissions d'habitatges de nova construcció que es facin a persones físiques per a ús propi⁴⁰.

L'excepció també em planteja dubtes.

Fins quan es considera nova construcció? Crec que l'excepció és només per a la primera transmissió de l'habitatge, tot i que hi ha alguna proposta per limitar aquestes operacions a habitatges amb una cèdula d'habitabilitat que no tinguin més d'un any d'antiguitat.

S'hi inclouen els habitatges sotmesos a una gran rehabilitació? Jo entenc que sí, perquè la *ratio legis* és facilitar les vendes de promocions d'habitatge; i aquests desenvolupen la seva activitat tant mitjançant la construcció com la gran rehabilitació. Tots dos processos posen habitatges al mercat. A més, aquestes transmissions fetes després d'una gran rehabilitació estan subjectes a IVA en els mateixos termes que les vendes d'habitatges de nova construcció, sempre que la rehabilitació sigui de la suficient entitat perquè la seva primera venda posterior quedi subjecta a IVA, amb compliment



39 «3. Mentre ..., s'ha d'acreditar mitjançant certificació registral el nombre d'habitatge de què són propietaris en el moment de **formalitzar l'escriptura de compravenda**. Aquesta certificació s'ha de testimoniar al títol.»

40 Article 2.2.1 del Decret llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària.



de les exigències de la llei reguladora d'aquest impost.

Per això s'han de complir dos requisits exigents: en primer lloc, un requisit qualitatiu, que més del 50 % del cost total del projecte de rehabilitació «es correspongui amb obres de consolidació o tractament d'elements estructurals, façanes o cobertes o amb obres anàlogues o connexes a les de rehabilitació»; en segon lloc, un requisit quantitatiu, sempre que el cost esmentat excedeixi el 25 % del preu d'adquisició de l'edificació, quan aquesta va tenir lloc dos anys abans del començament de les obres de rehabilitació o, en un altre cas, del valor de mercat que tingués l'edificació en el moment de l'esmentat inici⁴¹.

Pel que fa a l'objecte del tempteig i del retracte, hem de dir que l'article 2 del Decret llei 1/2015, del 24 de març, diu clarament que el que s'ha de transmetre és un habitatge. No es perd en: sòl urbà d'ús residencial o sòl d'ús residencial o altres parafrasis. En definir l'objecte per naturalesa i no per destinació s'inclouen tots els habitatges, tot i que el seu ús sigui diferent de l'ús residencial (despatxos, habitatge turístic...).

Això sí, l'habitatge ha d'estar en zones de mercat residencial tensionat.

Ja hem parlat una mica d'aquestes zones tensionades. Ara només dir:

Que la competència per a la declaració d'una zona com de mercat residencial tensionat, la llei espanyola mateixa l'atorga a les comunitats autònomes en l'article 3.k). Però només relativament, perquè en afectar el dret constitucional de propietat i les normes de funcionament del mercat, les resolucions que les estableixen han de ser ratificades per la Secretaria d'Estat d'Habitatge.

Que aquesta declaració ha d'anar precedida d'una memòria justificativa (que a Catalunya ha servit per reduir el nombre d'habitatges que cal per ser considerat gran tenidor).

I que els criteris perquè una zona es pugui declarar de mercat residencial tensionat són: que l'oferta d'habitatge disponible sigui insuficient per cobrir la demanda de la població, que la càrrega financera de l'habitatge (lloguer o hipoteca més despeses) superi el 30 % dels ingressos mitjans de les llars, o que el preu de compra o lloguer hagi augmentat més de tres punts percentuals per sobre de l'IPC en els darrers cinc anys.

Segons la Memòria de la Generalitat⁴², aquests són els criteris utilitzats per poder declarar pràcticament la totalitat de Catalunya com a zona tensionada. Però s'han criticat molt les fonts a què s'ha acudit per a l'elaboració de la Memòria, perquè es fonamenten essencialment en els estudis de l'Observatori Metropolità de l'Habitatge, que recull les dades de l'INCASÒL, i més concretament de les fiances que hi ha dipositades a l'INCASÒL pels lloguers d'habitatges a Catalunya d'acord amb l'article 36.1 de la LAU. I es critica aquesta font per dos motius: 1. Perquè ignora els lloguers que no requereixen aquest dipòsit, que són molts, i aquells que voluntàriament incompleixen; i 2. Aquest dret de tempteig i retracte afecta la propietat dels habitatges, el mercat del lloguer no és rellevant a aquests efectes.

Per acabar, m'agradaria recordar que es tracta d'un dret temporal. La seva vigència s'estableix en principi només fins al 27 de març del 2027. Quan es va subjectar els grans tenidors a aquest dret d'adquisició preferent no es va crear un nou dret de tempteig i retracte administratiu, sinó que

es va incardinar en el que ja havia creat el DL 1/2015 de la Generalitat. I aquest decret va configurar el dret d'adquisició preferent com un dret temporal que es va crear per un termini de vigència de 6 anys, termini que es va prorrogar per uns 6 anys més el 2019. Per tant, en incloure's la figura en un dret ja existent es veu afectat per les seves condicions, en aquest cas temporals.

No entro en els detalls formals de notificació, terminis, requisits..., però repeteixo el que acabo de dir, són els mateixos que en els casos de transmissió d'un habitatge adquirit com a conseqüència d'una execució hipotecària. Només recordar que el dret es regula a la Llei del Dret a l'Habitatge catalana⁴³ i que la renúncia de la Generalitat a exercir el seu dret val només per tres mesos.

2. Mentre no entri en vigor el decret regulador que ha de desplegar el Registre de Grans Tenidors cal considerar gran tenidor les persones jurídiques que tinguin el nombre d'habitatges que estableix la Llei per considerar-les com a tals i, a més, les que són persones jurídiques grans tenidores per naturalesa (entitats financeres i les seves filials...). Com veurem, aquestes persones queden subjectes als drets d'adquisició preferent per «aclamació popular»⁴⁴ i no per disposició legal.

La disposició transitòria del DL 1/2015 diu que «3. Mentre no entri en vigor el decret regulador que ha de desplegar el Registre de persones grans tenidores d'habitatge, les persones jurídiques que vulguin transmetre habitatges situats en una zona declarada mercat residencial tensionat, d'acord amb el que estableix l'article 2.2 d'aquest Decret llei, han d'acreditar mitjançant certificació registral el nombre d'habitatges de què són propietàries en el moment de formalitzar

41 Article 20.22n.B, 1 i 2 de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'impost sobre el valor afegit.

42 Memòria per a la declaració de 131 municipis de Catalunya com a zona de mercat residencial tensionat d'acord amb la Llei 12/2023, del 24 de maig, pel dret a l'habitatge (versió final posterior als tràmits d'informació pública i audiència).

43 Articles 87 a 91 de la llei.

44 Si se'm permet la ironia.

l'escriptura de compravenda. Aquesta certificació s'ha de testimoniar al títol.»

Abans de seguir vull fer notar, com comentarem més avall, que aquí no hi ha una referència als drets de tempteig i retracte, però la comunitat d'operadors jurídics ha entès que sí.

Per tant, no és que tinguem un nou concepte de tenidor, sinó que tenim una forma d'acreditació de la seva no condició, que és transitòria.

Si sembla una mica insuficient el sistema de subjecció als drets d'adquisició preferent mitjançant la inscripció voluntària en un registre, aquesta nova forma, la de la certificació registral, em sembla equivocada i molt poc pràctica.

Segur que la decisió del legislador d'optar per aquesta forma d'acreditació mitjançant una certificació registral està condicionada per dos motius: perquè és el que va demanar la Junta de Jutges de Barcelona per acreditar la condició de gran tenidor en matèria processal, i perquè es va veure que aquesta certificació ja existia i era més còmode.

Però:

No és la mateixa certificació dissenyada per a les qüestions processals.

No és una certificació, ningú certifica res i ningú no n'assumeix responsabilitat.

No és gratuïta.

No acredita el nombre d'habitatges, sinó que es limita a donar una sèrie de números (CRU), que són uns codis sense validesa legal, creats només per a l'organització interna dels registres, que són uns codis dels quals només es pot deduir el nombre d'immobles (de tot tipus) que la persona en qüestió té inscrits al Registre de la Propietat.

Per tant, no és que tinguem un nou concepte de tenidor, sinó que tenim una forma d'acreditació de la seva no condició, que és transitòria

No acredita que el titular sigui propietari dels immobles que reflecteix. La inscripció és voluntària, i si el titular ha alienat l'immoble i l'adquirent no l'ha volgut inscriure, el registre no publica la veritable titularitat sobre la finca.

No acredita si el titular és propietari de la totalitat de l'immoble o d'una quota indivisa sobre aquest.

No inclou les finques que el propietari no tingui inscrites.

No acredita que les finques siguin habitatges.

No acredita que les finques es trobin en zona tensionada.

No és gens àgil en la concessió.

No informa sobre si a la finca hi ha un habitatge, diversos o cap.

No acredita ni és fiable quant als metres quadrats construïts d'ús residencial, per veure si es compleix el límit dels 1.500 m².

Total, que no serveix per a res.

Un cop tens la pseudo certificació, hem de demanar nota registral de cadascuna de les finques i comprovar el poc que es pot comprovar en aquest punt amb una nota registral, donar per bona una informació que extraguem de la nota i autoritzar l'escriptura fent puntes de coixí, i un acte de fe sobre que el que entenem de les notes és de veritat el que hi ha.

Posats a triar, jo hauria preferit optar per la certificació cadastral.

No és ideal, però és: molt més àgil, més precisa quant a naturalesa de l'immoble (habitatge o no), metres quadrats construïts de sòl residencial, nombre d'habitatges existents en un únic edifici... I és gratuïta.

La dicció literal del precepte sembla donar a entendre que, tot i que el venedor es reconegui com a gran tenidor i se sotmeti a totes les seves limitacions, cal aportar la certificació registral i incorporar-la a l'escriptura. Però això és absurd i antieconòmic. Pensem en un gran tenidor que té mil finques, pensem com encareix una escriptura incorporar la certificació i més si hem d'incorporar també les notes. No crec que aquesta sigui una interpretació raonable de la norma. Si ja es reconeix la condició de gran tenidor, s'ha notificat a l'efecte del tempteig i es compleixen totes les limitacions, per a què serveix la certificació?

Sembla que aquesta és la interpretació d'alguns registradors de la propietat, que sol·liciten la incorporació de la certificació a l'escriptura, tot i que la persona jurídica venedora reconegui la seva condició de gran tenidor i, per tant, ha complert la seva obligació formal de notificar la venda a l'Agència Catalana de l'Habitatge per si vol exercir els drets d'adquisició preferent. En defensa de la posició d'aquests registradors, cal admetre que aquesta és la dicció literal de la norma, que no exclou de la necessitat de la certificació cap supòsit. Però això atempta contra el sentit comú⁴⁵.

Però el més important d'aquesta DT és que no subjecta els grans tenidors, identificats per aquest mecanisme de la certificació registral, als drets d'adquisició preferent que regula l'article 2 de la Llei.

És veritat que aquesta disposició transitòria s'introdueix al DL 1/2015

45 Quan ja havia lliurat aquest escrit a Javier Serrano, el Col·legi Notarial de Catalunya ens remet una resolució de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (sense data, però amb segell d'entrada al Col·legi de 29 de juliol de 2025), en què la D. G. resol la qüestió de l'única manera que és raonable: no és necessària la certificació a què fa referència la disposició transitòria si el venedor, persona jurídica, ja reconeix la seva condició de gran tenidor i, per tant, ha d'haver complert amb la seva obligació de notificar a l'Agència de l'Habitatge. Gràcies a Javier per permetre que afegeixi aquesta nota. I al lector li recomano la lectura de la Resolució i valorar el to en què està redactada, perquè disposi d'un exemple de com no s'ha de redactar una resolució d'un centre administratiu encarregat de perfilar el sentit de les normes d'un ordenament jurídic.



mitjançant el mateix Decret llei 2/2025, de 25 de febrer, pel qual es creen els drets de tempteig i retracte per als grans tenidors. Però podem tornar-la a llegir i no hi diu que els grans tenidors a què es refereix quedin afectats per cap dret d'adquisició preferent.

Aleshores, si no és per aplicar els drets de tempteig i retracte, per què s'introdueix aquesta DT? No em veig capacitat per conjecturar sobre aquest punt, però algú ha suggerit que podria ser per motius estadístics i de control. D'aquesta manera, ara que funciona el Registre de Grans Tenidors, però no se n'ha desplegat la regulació, l'Administració podria tenir informació dels grans tenidors que no s'han inscrit i requerir-los perquè ho facin o sancionar-los. Jo no comparteixo aquesta opinió perquè si l'Administració volgués disposar d'aquesta informació podria anar directament al Registre de la Propietat, o al Cadastre, sense haver d'estudiar les còpies de les escriptures. Però no tinc imaginació suficient per trobar una justificació a la norma, si no és per aplicar els drets de tempteig i retracte administratiu als grans tenidors.

El concepte de gran tenidor en l'àmbit de la fiscalitat indirecta

Parlem ara de la fiscalitat del gran tenidor.

Ara com ara la darrera baula del setge normatiu al gran tenidor és el Decret llei 5/2025, de 25 de març, («pel qual s'adopten mesures urgents en matèria fiscal, de despeses de personal i altres administratives»)⁴⁶.

El decret introdueix força novetats tributàries i una d'aquestes afecta els grans tenidors. És la que ara comentarem.

Es modifica l'article 641-1 del llibre sisè del Codi tributari de Catalunya, i se li dona la redacció següent als efectes que ens interessin:

«Article 641-1. Tipus de gravamen en negocis sobre béns i drets.

Els tipus de gravamen de l'impost sobre transmissions patrimonials oneroses són els següents:

5. La transmissió d'habitatges tributa al 20 % quan l'adquirent sigui una persona física o jurídica que tingui la consideració de gran tenidor.

Té la consideració d'habitatge tant l'habitatge com un traster i fins a dues places d'aparcament que hagin estat adquirits simultàniament en unitat d'acte o estiguin situats al mateix edifici o complex urbanístic, i sempre que, en tots dos casos, en el moment de l'adquisició es trobin a disposició del transmissor, sense haver estat cedits a terceres persones.

Aquest tipus de gravamen s'aplica també a les transmissions d'edificis sencers d'habitatges amb divisió horitzontal o sense divisió horitzontal.

A l'efecte de l'aplicació d'aquest tipus de gravamen:

- a) Es considera gran tenidor la persona física o jurídica que sigui propietària de més de 10 immobles d'ús residencial o amb una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial situats a Catalunya. També té aquesta consideració la persona física o jurídica que sigui titular de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins de la zona de mercat residencial tensionat declarada per la Generalitat de Catalunya. Al còmput no

s'inclouen ni els garatges ni els trasters.

- b) S'exclouen d'aquest tipus de gravamen les transmissions següents:

- Quan l'adquirent sigui un promotor social d'acord amb l'article 51.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, o una entitat privada sense ànim de lucre que proveeixi d'habitatge persones i famílies en situació de vulnerabilitat residencial.
- Les adquisicions d'immobles destinades a la seu social o centre de treball del gran tenidor definit a la lletra a).»

En resum, s'introdueix un nou tipus impositiu a l'Impost de Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, en el concepte de Transmissions Patrimonials Oneroses: un 20 % en lloc d'un 10 %, quan:

1. L'adquirent sigui gran tenidor.

I 2. L'objecte de l'adquisició és un habitatge. I també si adquireix un traster i fins a dues places d'aparcament sempre que s'adquireixin simultàniament o estiguin al mateix edifici o complex urbanístic. A aquesta afirmació se li afegeix un afegitó si més no misteriós: «i sempre que, en tots dos casos, en el moment de l'adquisició es trobin a disposició del transmissor, sense haver estat cedits a terceres persones».

Com veiem, el criteri de les dues places d'aparcament i un traster és el mateix que utilitza la Llei de l'IVA per a l'aplicació del tipus reduït del 10 % als annexos dels habitatges⁴⁷. I l'afegitó transcrit té sentit si estem parlant d'IVA i del seu tipus reduït. Perquè

⁴⁶ Ens estranya a algú que tornin a ser tan urgents? Estem parlant d'una norma que té com a única virtualitat augmentar la pressió fiscal, però no només per als grans tenidors. S'augmenta la imposició indirecta (ITP i AJD) a tothom, cosa que no sembla que sigui una urgència social. En descàrrec seu, cal dir que també introdueix una nova exempció (en realitat bonificació del 100 %) en un determinat tipus d'adquisició d'habitatge per persones joves.

⁴⁷ Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost sobre el Valor Afegit (IVA):

Article 91. U. 1.7è: Estableix que s'aplica el tipus reduït del 10 % als lliuraments d'edificacions destinades a habitatge, inclosos fins a un màxim de dues places de garatge i annexos situats al mateix edifici que l'habitatge, que es transmetin conjuntament amb aquest.

la compra d'un habitatge (i els seus annexos) només queda subjecta a IVA si és la primera transmissió, és a dir, si el ven el promotor o constructor i no l'ha cedit a terceres persones. Però en l'ITP, se li veu algun sentit a la frase?

Deixant de banda la venda de cosa aliena, que no crec que sigui el supòsit en què està pensant la norma, a quins casos es refereix en què els immobles no estan a disposició del transmissor perquè s'han cedit a terceres persones? Observem que no exigeix que el transmissor de l'habitatge i dels annexos sigui la mateixa persona. No, el que ens diu és que sigui qui sigui el transmissor, tingui els immobles a la seva disposició en el moment de la venda i no els hagi cedit a altres. És a dir, que el venedor sigui propietari de les finques que està venent. Estrany requisit per exigir en una compravenda.

Però parlem del concepte fiscal de gran tenidor. I és evident que tenim un nou concepte de gran tenidor que no té res a veure amb els anteriors.

A efectes fiscals és gran tenidor: la persona física o jurídica que sigui propietària de més de 10 immobles d'ús residencial o amb una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial situats a Catalunya, o que sigui titular de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins de la zona de mercat residencial tensionat declarada per la Generalitat de Catalunya.

Nou concepte, molt diferent dels anteriors i que suscita una infinitat de comentaris.

Vegem-ne les diferències:

Aquí és igual que la persona sigui física o jurídica, però cal excloure els fons de titulació perquè no són persones ni físiques ni jurídiques.

És important que s'exclouen —o millor, no s'hi inclouen— els que hem anomenat grans tenidors per naturalesa, aquells que eren grans tenidors només per la seva forma jurídica o per la seva naturalesa: les entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió i les entitats de gestió d'actius, inclosos els procedents de la reestructuració bancària, d'acord amb la legislació mercantil, i els fons de capital risc.

Està clar que aquestes entitats poden estar sotmeses al supòsit de fet que estableix el Codi Tributari i ser llavors grans tenidors (quan tinguin els habitatges corresponents). Però dic que cal entendre'ls exclosos com a grans tenidors *per se* a efectes fiscals (si no tenen els habitatges), perquè la norma no els cita, i no podem interpretar de manera extensiva una norma que estableix un impost. La seva interpretació s'ha d'ajustar als que diu l'article 3.1 del Codi Civil i, per tant⁴⁸, segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, atenent fonamentalment a l'esperit i la finalitat d'aquestes.

I el precepte ni cita ni esmenta els grans tenidors per naturalesa.

Fixem-nos també en una curiositat: quan es refereix als més de 10 habitatges i als metres construïts parla, molt pròpiament, de «propietari»; no obstant, quan es refereix als cinc habitatges en zona tensionada parla, confusament, de «titular». Per què? Això obliga l'exegea a pensar si s'està referint a dues coses diferents, a dos tipus de drets diferents sobre els immobles. No crec que els dos drets siguin substancialment diferents, sinó que la doble referència es deu a aquesta

manca de sistemàtica que impregna tota la legislació sobre grans tenidors.

El que sí que és una diferència absoluta, en relació amb els conceptes anteriors de grans tenidors, és l'exigència que els habitatges que computen per ser gran tenidors estiguin a Catalunya, igual que passa amb els metres quadrats construïts.

Aquest és un canvi de paradigma radical, perquè no exigeix que l'habitatge que s'estigui adquirint es trobi a Catalunya (cosa que és evident), sinó que tots els habitatges del gran tenidor necessaris per al còmput de la seva qualitat de gran tenidor es trobin a Catalunya. Això implica també que el Registre de Grans Tenidors no ens servirà per saber si el comprador és un gran tenidor subjecte a l'ITP agreujat o si no ho és. Perquè recordem que estan obligats a inscriure's al Registre els qui tinguin més de 10 habitatges a tot el territori de l'Estat, o 5 a zones tensionades (que existeixen en altres comunitats autònomes).

Afortunadament, el pagament de l'ITP es fa mitjançant una autoliquidació, per la qual cosa és responsabilitat del subjecte passiu informar correctament respecte de la seva situació a l'efecte de l'impost. Els notaris complirem advertint de les obligacions dels compradors i de les circumstàncies que donen lloc a l'ITP agreujat, però no les haurem de comprovar, ni hi ha manera de fer-ho⁴⁹.

El precepte també diu que el tipus agreujat d'ITP s'aplica a les transmissions d'edificis sencers d'habitatges amb divisió horitzontal o sense divisió horitzontal. Però això no és una especialitat dels grans tenidors, perquè el mateix decret llei que regula la fiscalitat indirecta del tenidor imposa l'ITP agreujat a les adquisicions d'edificis

48 L'article 12.1 de la LGT es remet al Codi civil quant a la interpretació de les seves normes:

«Article 12. Interpretació de les normes tributàries.

1. Les normes tributàries s'han d'interpretar d'acord amb el que disposa l'apartat 1 de l'article 3 del Codi civil.»

49 Una altra cosa serà si hem de gestionar el pagament de l'impost.



sencers sigui qui sigui el comprador, sigui gran tenidor o no⁵⁰.

Quant a l'excepció de les adquisicions d'immobles destinades a la seu social o centre de treball del tenidor, la veig una mica anecdòtica perquè l'ITP s'aplica a habitatges, per la qual cosa la majoria de les seus socials o centres de treball del gran tenidor ja no tributarien pel tipus agreujat, atès que no és freqüent que siguin habitatges.

Però tampoc no està de més quan el centre de treball d'un gran tenidor persona física sigui el seu habitatge o quan la seu social d'una societat s'instal·li en un habitatge que dediquin a oficina.

El que sí que és d'agrair és que la Direcció General de Tributs i Joc, a través de la Resolució 3/2025, ha aclarit alguns dels dubtes derivats tant del Decret Llei 5/2025 com del mateix concepte de gran tenidor⁵¹. I ha modificat fins i tot moltes vegades la literalitat de les normes que els desenvolupen.

Moltes de les coses que diu la resolució són aclaridores. Algunes no.

Vegem-les:

Pel que fa al que cal entendre per «propietari» (i caldrà pensar també respecte què cal entendre per «titular») afronta el tema de les cotitularitats, però al meu entendre parcialment. En cas de desmembrament del domini opta per la solució contrària a la de la Junta de Jutges de 1a Instància de Barcelona i considera propietari el nu propietari, sense que computi l'usdefruit per determinar el nombre d'habitatges. Em sembla encertat aquest punt de vista.

Més erràtica em sembla la solució de la Resolució pel cas de cotitularitats.

Els únics habitatges que computen per determinar si el gran tenidor és propietari dels corresponents 11 o 5 habitatges són els que li pertanyen en un 100 %. Si la participació és



inferior, l'habitatge ja només computa per sumar els 1.500 m² de superfície construïda d'ús residencial situats a Catalunya. En aquest cas és gran tenidor si, sumant les superfícies dels habitatges que tingui en la seva integritat més el percentatge corresponent a la seva propietat d'aquells en què tingui una participació indivisa, supera els 1.500 m².

No em vull queixar d'una interpretació que clarament beneficia el contribuent. Però hauria estat més raonable que les quotes indivises d'habitatge computessin en el percentatge corresponent, i aplicar les regles de proporcionalitat per assolir el nombre d'habitatges que els farà ser considerats grans tenidors.

En tot cas, la interpretació ha estat aquesta. Almenys en tenim una.

Conseqüentment, quan un matrimoni tingui habitatges per meitats entre els cònjuges, i els adquireixin tots dos cònjuges per parts iguals, serà irrelevant el nombre d'habitatges que

posseeixin, sinó que l'important serà que tinguin més de 3.000 m construïts d'ús residencial entre tots dos. I aquesta dada és molt més difícil i més conflictiva d'acreditar que simplement el nombre d'habitatges.

Això té un altre matís rellevant. Això dels metres quadrats no té res a veure amb les tan esventades zones de mercat residencial tensionat.

Perquè recordem que l'article 3.k) de la Llei del Dret a l'Habitatge espanyola permet a les comunitats autònomes particularitzar el concepte de gran tenidor, i redueix el nombre d'habitatges necessaris per ser considerat com a tal fins a un nombre de cinc quan es declara una zona tensionada, però no els permet reduir la superfície construïda dels 1.500 m² que és el paràmetre que estableix la mateixa Llei.

Molt interessant és l'afirmació que fa la Resolució que, per determinar el nombre d'habitatges, no computa l'habitatge habitual del tenidor (definit en els ja coneguts termes de la Llei de

50 La Resolució de la D. G. de Tributs 3/2025, a què després farem referència, aclareix algunes qüestions en relació amb l'adquisició d'edificis sencers. Aquest no és el lloc per analitzar-ho, però només cal recordar que explica acuradament com es merita l'impost en cas que l'adquisició de l'edifici es produeixi amb adquisicions successives.

51 Probablement en resposta a algunes de les preguntes plantejades per Emilio Mezquita a través del Col·legi Notarial.

l'IRPF, que, per tant, no s'acrediten, sinó que s'assoleixen amb el transcurs de tres anys). No hauria estat mala cosa que en tots els còmputos per assolir la categoria de gran tenidor s'hagués exclòs l'habitatge habitual.

També s'exclou del tipus agreujat l'adquisició de l'habitatge habitual d'una persona física gran tenidora.

La Resolució justifica aquestes dues afirmacions en el dret constitucional a un habitatge digne i adequat i a l'obligació dels poders públics de promoure les condicions necessàries que assegurin aquest dret. No tinc gaire a dir sobre això. Em semblen bé totes dues coses: que el domicili habitual no computi i que la seva adquisició no estigui subjecta a un tipus agreujat.

Aquesta mesura d'incrementar el tipus impositiu als grans tenidors, teòricament sí que hauria de contribuir a reduir, o no incrementar, el preu de l'habitatge. Perquè hauria de reduir la demanda. Els grans tenidors que hagin de pagar ITP no compraran habitatges a Catalunya, la demanda es redueix, el preu hauria de baixar.

Això no obstant, crec que és una mesura que va dirigida no contra el gran tenidor gran (si se'm permet la redundància), sinó contra el gran tenidor petit⁵². És a dir, el gran tenidor que va al mercat al detall, que compra a particulars individualment. Perquè aquestes són les operacions que al final quedaran subjectes a l'ITP, i pagaran un 20 %.

Els grans tenidors grans, les entitats de gran volum, solen adquirir els seus habitatges en operacions corporatives que comprenen molts habitatges, i els solen adquirir d'altres grans companyies. Com que ambdues parts són subjectes passius de l'IVA, en aquestes operacions es renuncia sempre a l'exempció de l'IVA, i, per tant, s'exclou l'aplicació de l'ITP (ni normal ni agreujat). Per això crec que

aquests grans tenidors es vegin molt afectats per la implantació del tipus agreujat de l'ITP.

Ara per ara el que hem aconseguit amb aquesta amalgama de normes tan urgents és que el problema de l'habitatge hagi passat de ser l'onzena preocupació dels espanyols el 2015 a ser la seva primera preocupació deu anys després

Això sí, aprofitant que el Pisuerga passa per Valladolid, el Decret llei s'anima a fer unes quantes pujades d'impostos més⁵³, i entre aquestes ha pujat l'Impost d'Actes Jurídics Documentats quan es renuncia a l'exempció de l'IVA del 2,5 % al 3,5 %.

Els números del gran tenidor

Vull introduir aquest apèndix per defensar una idea personal.

Quan vaig sentir a parlar del gran tenidor per primera vegada em vaig fer a la idea que estàvem parlant de les grans corporacions immobiliàries, el volum de les quals podia influir en els macronúmeros del mercat immobiliari.

Sembla que aquesta era també la idea de Sala Roca quan diu: «La lògica induïx a pensar que un gran tenidor és aquell que per la quantitat d'habitatges que té exerceix una certa posició de control al mercat...»⁵⁴

Després vaig anar a la llei i vaig veure que no, que es considerava gran tenidor persones que tenien una posició que a qualsevol altre mercat seria molt minorista. No és una posició de

control relatiu del mercat el que induïx la Llei a qualificar una persona com a gran tenidor.

Si l'objectiu del regulador fossin aquestes grans corporacions, potser la Llei els podria obligar a determinar actuacions que potser poguessin condicionar el mercat de l'habitatge, coadjuvant amb els poders públics per destensar (no crec que la paraula sigui correcta) els grans desequilibris del mercat de l'habitatge. Obligant-los, per exemple, a destinar un percentatge dels seus habitatges a lloguer social, compensar amb habitatges destinats a domicili de les famílies els habitatges que destinin a lloguer turístic... En fi, obligant a cooperar amb els poders públics, actuant sobre l'ús dels seus habitatges. Aquestes actuacions dels poders públics no suposen un atemptat a la llibertat del mercat ni al dret de propietat, com ha aclarit el TJUE en la Sentència de la Gran Sala de 22 de setembre de 2020, en el cas *Cali* 1.

L'exposició de motius de la Llei 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica, no conté una anàlisi seriosa de a quantes persones i a quants habitatges afectaria la figura del gran tenidor.

La Memòria per a la declaració de 131 municipis com a zona de mercat residencial tensionat a Catalunya sí que fa una anàlisi numèrica de les conseqüències de la definició de gran tenidor que s'hi concreta. Però és una anàlisi de números absoluts, basada en una informació parcial i centrada en el mercat del lloguer.

Aquesta Memòria manté, i és cert que, si la qualificació de gran tenidor s'hagués limitat a les corporacions que tenen una posició de control al mercat, la normativa hauria afectat molts menys habitatges. Però no crec que la finalitat d'una norma sigui afectar molts o pocs habitatges, sinó

52 Desenvoluparé una mica aquesta idea a l'apartat següent.

53 Per ser honestos, també s'introdueix una bonificació del 100 % a l'AJD per a joves.

54 Sala Roca, Carles. Op. cit.



que els ciutadans visquin millor, i que s'assoleixin els seus objectius: racionalitzar el mercat de l'habitatge. I això s'ha d'aconseguir actuant sobre el mercat de manera efectiva, no de manera ideològica.

Les dades que maneja la Memòria provenen fonamentalment de l'Observatori Metropolità de l'Habitatge, i es basa en la informació de l'INCASÒL, que rep les fiances establertes per l'article 36.1 de la LAU, dels lloguers d'habitatges.

Evidentment, a partir del 2025 el concepte de gran tenidor tindrà gran rellevància també al mercat de la compravenda d'habitatge, que no és estudiat; i, a més, hi ha molts immobles urbans d'ús residencial que estan al marge dels lloguers ordinaris que regula la LAU.

La fundació CIVIO, després d'analitzar dades de Madrid i Catalunya, (centrada també en habitatges de lloguer ordinari), manté que els propietaris de més de 50 habitatges representen un 25 % del parc immobiliari de Catalunya, i un 10 % al de Madrid⁵⁵.

Amb tota la precaució amb què cal prendre aquestes estadístiques macro: sembla que el 55,5 % dels habitatges llogats a Catalunya són de molt petits tenidors (propietaris d'1 o 2 habitatges). D'altra banda, els grans propietaris, considerant com a tals els que tenen més de 15 habitatges (no 5), representen el 20,4 % del parc de lloguer a Catalunya (26,4 % a Barcelona).

Aquests números es distorsionen si parlem només de persones físiques. De manera que quan l'arrendador és persona física, el 73,4 % dels habitatges llogats pertanyen a molt petits tenidors (1 o 2 habitatges), i només el 6,4 % a persones amb més de 15 habitatges.

En canvi, si són persones jurídiques la concentració és molt més gran: el 58,8 % dels habitatges pertanyen a propietaris de més de 15 habitatges.

Aquests números indueixen a pensar que l'actuació o la intervenció del mercat seria més eficaç si se centrés en grans tenidors més grans que les seleccionats, als quals se'ls podrien imposar més obligacions i limitacions. La quantitat de persones que s'haurien de controlar seria molt menor, l'actuació sobre el dret de propietat podria ser més contundent, pel fet de no ser generalitzada (com diu el TJUE), i el volum d'habitatges seria suficient per influir sobre el mercat de l'habitatge.

Dues idees finals

Per finalitzar només dues reflexions:

En primer lloc, una petició al legislador. En lloc d'anar cames ajudeu-me amb el concepte de gran tenidor, adaptant-lo a cada nova ocurrència motivada sempre per una urgència o una emergència, no seria més lògic, i sobretot més segur jurídicament, que s'elaborés un sol concepte jurídic de gran tenidor, fruit d'una reflexió més assossegada, millor informada i millor assessorada, que ens oferís la seguretat jurídica imprescindible?

La seguretat jurídica més enllà de ser una obligació constitucional i un element essencial per a la pau social, ha demostrat moltes vegades ja que és essencial perquè els mercats (especialment el de l'habitatge) funcionin de manera raonable i sostenible, i l'economia creixi de manera equilibrada.

En segon lloc. Des del 2015 s'han dictat normes, tant per part de l'Administració de la Generalitat com per la de l'Estat, per intentar estabilitzar el mercat de l'habitatge. Totes amb caràcter d'«urgència»; totes per resoldre una situació d'«emergència». Totes

també limitatives dels drets de sectors o persones que el legislador considera que influeixen negativament en l'important desequilibri que presenta al nostre país el mercat de l'habitatge. Un actiu sens dubte essencial per a una vida adequada, i l'element de més valor del patrimoni familiar dels espanyols.

La dels grans tenidors, complementada amb la categoria de zones de mercat residencial tensionat, és una nova palanca que intenta racionalitzar el desbocat mercat de l'habitatge. Però el que han provocat aquestes normes limitatives de drets, i potser, al meu entendre, massa intervencionistes, és retirar habitatges del mercat. Primer del mercat de l'arrendament amb les limitacions de renda i les rigideses contractuals. I ara ho estan provocant en el mercat de la compravenda.

Si es retira producte d'un mercat i, per tant, disminueix l'oferta, s'incrementen els preus. I això és el que està passant. Avui, 11 de juliol de 2025, lleigeixo a *La Vanguardia* que els visats per a noves cases a la província de Barcelona han caigut un 34,1 % el primer semestre de l'any, i que, al conjunt de Catalunya, el descens en l'edificació d'habitatges nous ha estat del 22 % el primer semestre respecte a l'any anterior.

Si falten habitatges, el preu no tornarà a nivells raonables.

Ara per ara el que hem aconseguit amb aquesta amalgama de normes tan urgents és que el problema de l'habitatge hagi passat de ser l'onzena preocupació dels espanyols el 2015 a ser la seva primera preocupació deu anys després⁵⁶.

En deu anys no hauríem d'haver après alguna cosa? Alguna cosa hauríem de canviar, no? ■

55 D'un total de 512.412 habitatges llogats, 118.519 són de propietaris de més de 50 habitatges (el desembre del 2022). Però el que crida l'atenció és que més de la meitat d'aquests últims estan en mans de només 10 grups empresarials.

56 La font són els baròmetres del CIS corresponents als mesos de gener de 2015 i 2025.

Els MASC i la tutela judicial efectiva. Anàlisi de la seva constitucionalitat i l'esmenabilitat

VICENTE PÉREZ DAUDÍ¹

*Catedràtic de Dret Processal
Universitat de Barcelona*



Sumari: 1 EL DRET A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA I ELS ADR. 1.1. Introducció: crisi del sistema judicial i emergència dels ADR. 1.2. El caràcter obligatori de l'ADR, vinculant o no. 1.3. Tutela judicial efectiva: límits i ponderació. 2. REGULACIÓ LEGAL. 3 LA NATURALESA JURÍDICA. 4. LA REGLA GENERAL DE L'ESMENA DELS ACTES PROCESSALS DE PART I LA PRIMACIA DEL PRINCIPI PRO ACTIONE. 4.1. L'esmenabilitat dels actes processals com a regla general. 4.2. La possibilitat d'esmenar l'omissió de la conciliació en el procés laboral. 4.3. La possibilitat d'esmenar l'omissió de la reclamació administrativa prèvia en l'ordre civil i social. 5. CONCLUSIÓ. LA NECESSITAT DE PERMETRE L'ESMENA DE L'OMISSIÓ D'ACUDIR A UN MASC ABANS D'INICIAR UN PROCÉS JUDICIAL. 6. BIBLIOGRAFIA.

Resum: El treball analitza la constitucionalitat d'imposar legalment els Mètodes Adequats de Solució de Conflictes (MASC) com a requisit de procedibilitat en el procés civil, i si l'omissió d'aquest requisit pot ser esmenat sense vulnerar el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (article 24 CE).

Paraules clau: Mitjans Adequats de Solució de Conflictes, dret a la tutela judicial efectiva, esmena.

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.

¹ Aquest treball es realitza en l'àmbit del Projecte de Recerca PID2021-125149 NB-100 del Ministeri de Ciència, Innovació i Universitats.



1. El dret a la tutela judicial efectiva i els ADR

1.1. Introducció: crisi del sistema judicial i emergència dels ADR

L'evolució contemporània del procés civil als sistemes jurídics occidentals ha evidenciat les deficiències estructurals del poder judicial com a instrument eficaç de resolució de conflictes. L'article 24 CE regula el dret a la tutela judicial efectiva i l'article 117.3 de la Constitució espanyola correspon als jutges i tribunals «jutjar i fer executar allò que s'ha jutjat», en el marc normatiu que estableixin les lleis processals. Ara bé, aquesta atribució no es pot concebre en termes absoluts quan el mateix Estat demostra la seva incapacitat per garantir l'accés ràpid, assequible i efectiu a la justícia.

En efecte, la percepció d'ineficiència judicial s'ha generalitzat. La saturació dels òrgans jurisdiccionals, la durada excessiva dels procediments, l'elevat cost econòmic i la rigidesa formal de les vies processals provoquen que, sovint, les parts optin per evitar el procés judicial ordinari. Aquesta situació ha portat la Unió Europea a impulsar decididament els mètodes alternatius de resolució de conflictes (ADR), presentats com a resposta a «les dificultats d'accés a la justícia a què s'enfronten molts països. Aquestes dificultats s'expliquen pel fet que els litigis davant dels tribunals es multipliquen, els procediments tendeixen a allargar-se i les despeses inherents a aquests procediments tendeixen a augmentar»².

La resposta institucional davant d'aquesta crisi s'ha articulada en tres grans estratègies legislatives: en primer lloc, la creació de procediments especials o sumaris en l'àmbit judicial que, al marge d'una limitació cognitiva, cerquen accelerar la tramitació processal;

en segon terme, la promoció o fins i tot imposició legal de mecanismes ADR; i, finalment, l'administrativització de determinats conflictes mitjançant la seva atribució a òrgans no jurisdiccionals.

Aquest darrer model resulta paradigmàtic en el marc de la Llei 7/2017, de 2 de novembre, que transposa a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2013/11/UE. Les seves disposicions addicionals primera i segona remeten a òrgans administratius sectorials —com el Banc d'Espanya o l'Agència Estatal de Seguretat Aèria— la resolució de reclamacions en matèria de serveis financers i transport aeri.

En el pla institucional, se cerca descongestionar els tribunals i racionalitzar els recursos públics. Des de l'enfocament econòmic, s'argumenta que el procés judicial és car no només per a l'Estat, sinó també per a les parts

Des d'una perspectiva crítica, aquesta fugida de la jurisdicció troba diverses justificacions. En el pla institucional, se cerca descongestionar els tribunals i racionalitzar els recursos públics. Des de l'enfocament econòmic, s'argumenta que el procés judicial és car no només per a l'Estat, sinó també per a les parts. Finalment, en el pla relacional, es considera que els ADR afavoreixen la conservació d'enllaços entre les parts i s'evita la polarització que acostuma a derivar-se del litigi judicial³.

Així ho assenyala Barona Vilar quan sosté que «la presència omnicompreensiva dels tribunals de justícia i el poder judicial va anar portant a una inoperància del model de justícia del segle XX, com a conseqüència de factors heterogenis, culturals, econòmics, socials, sociològics, tecnològics, etc., que han incidit en la judicialització de la vida dels ciutadans i han obstaculitzat, quan no han fet impossible, la funció tuitiva de l'Estat a través dels Tribunals»⁴.

El legislador, par tant, s'ha vist compel·lit a explorar vies alternatives al procés tradicional. Així, en l'àmbit processal s'han introduït procediments especials de tramitació més àgil. En l'extraprocesal, s'han potenciat fórmules com la mediació o la conciliació. I en el pla administratiu, s'han atribuït competències decisòries a organismes sectorials per a determinades matèries, com en el cas de l'article 132-4 del Codi de Consum de Catalunya, anul·lat per la STC 54/2018, o la resolució de conflictes de transport aeri per l'Agència Estatal de Seguretat Aèria (AESA).

Totes aquestes mesures comparteixen una premissa comuna: l'intent de superar la crisi d'efectivitat de la jurisdicció estatal. Això no obstant, la qüestió essencial que es planteja és si resulta jurídicament legítim que el legislador imposi *ope legis* un ADR obligatori —vinculant o no— com a condició d'accés al procés judicial. I, més concretament, si això és compatible amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (article 24 CE), l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans i l'article 47 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE.

La resposta a aquesta qüestió requereix, com s'exposarà al llarg de l'article, una anàlisi detinguda del caràcter no absolut del dret a la tutela

2 Pf. 5 del Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes a l'àmbit civil i mercantil, COM (2002), 196, 19 d'abril de 2002. Finalment es va plasmar a la Directiva 2013/11/UE, i se'n van tenir en compte 5.

3 Vegeu l'anàlisi que realitza sobre els arguments per fomentar els ADR a «La imposición de los ADR *ope legis* y el derecho a la tutela judicial efectiva», a *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2019.2.

4 BARONA VILAR, a *Nociones y principios de las ADR (solución extrajudicial de conflictos)*, edit. Tirant lo Blanch, València, 2018, p. 24.

judicial, dels principis de proporcionalitat i necessitat, així com de la jurisprudència constitucional i europea que avala la possibilitat d'imposar determinades restriccions a l'accés a la jurisdicció sempre que es respectin garanties essencials i s'admeti la revisió judicial posterior al conflicte.

1.2. El caràcter obligatori de l'ADR, vinculant o no

Una de les qüestions més rellevants —i, alhora, controvertides— en l'actual debat processal contemporani és determinar si resulta jurídicament legítim imposar *ope legis* a les parts l'obligació d'acudir a un mecanisme alternatiu de resolució de conflictes (ADR) abans d'accedir a la jurisdicció ordinària. Aquesta problemàtica adquireix una intensitat especial quan es posa en relació amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, reconegut a l'article 24 de la Constitució espanyola, l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) i l'article 47 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDFUE).

La qüestió exigeix una primera distinció ontològica essencial entre ADR vinculants i no vinculants. Mentre que en els primers, com l'arbitratge, la decisió adoptada exclou l'accés a la jurisdicció, tret dels supòsits previstos per anul·lar-la o revisar-la; en els segons, com la mediació o la conciliació, l'acord assolit no té efectes excoients i permet a les parts, si no arriben a un acord, acudir posteriorment al procés judicial.

Des d'una perspectiva positiva, el legislador espanyol des de la derogació de la conciliació prèvia obligatòria de la LEC del 1881 mitjançant la Llei 34/1984, ha optat tradicionalment per no imposar de manera general el caràcter obligatori de l'intent de mediació previ al procés judicial. Així ho acredita tant la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, com la Llei 7/2017, de 2 de novembre, que incorpora

a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2013/11/UE del Parlament Europeu i del Consell relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum.

Tampoc en l'àmbit del Dret de família, on la mediació ha assolit un major desenvolupament, s'ha imposat l'obligació legal d'acudir-hi abans del procés. Al contrari, en altres ordenaments europeus, com l'italià, s'ha optat per una regulació més ambiciosa i s'ha imposat legalment la mediació prèvia en determinades matèries. El Decret legislatiu 28/2010, modificat per la Llei 98/2013, exigeix l'intent de mediació com a condició de procedibilitat en assumptes relatius a copropietat, arrendaments, successions, assegurances i altres conflictes civils i comercials de notable recurrència.

El debat s'aguditza quan s'analitza la Directiva 2013/11/UE. L'article 5.2 de la norma comunitària esmentada permet expressament als estats membres establir mecanismes obligatoris de mediació, amb la condició que «no impedeixin a les parts l'exercici del seu dret d'accés al sistema judicial». Aquesta clàusula de salvaguarda revela que el caràcter imperatiu de l'ADR no es pot erigir en una barrera infranquejable al control jurisdiccional, ja que això resultaria incompatible amb el contingut essencial del dret a la tutela judicial efectiva.

El legislador espanyol va arribar a plantejar-se la imposició de la mediació obligatòria al projecte de Llei de 2011. Concretament, es preveia afegir un nou apartat a l'article 437 de la LEC, per establir que, en determinats judicis verbals de reclamació de quantitat, no s'admetria la demanda si no s'acreditava l'intent de mediació els sis mesos anteriors a interposar-la.

Més recent és la Llei 7/2017, les disposicions addicionals de la qual imposen un ADR obligatori —en aquest cas, resolt per un òrgan administratiu especialitzat— per a les

entitats financeres i companyies aèries en l'àmbit dels serveis financers i el transport aeri.

També cal ressenyar l'avantprojecte de llei d'Impuls de la Mediació, aprovat pel Consell de Ministres del Govern d'Espanya el 14 de gener del 2019. Aquest no s'ha presentat al Congrés dels Diputats a causa de la convocatòria d'eleccions generals mitjançant el Reial decret 129/2019, del 4 de març, de dissolució del Congrés dels Diputats i del Senat i de convocatòria d'eleccions generals. Això no obstant, és molt interessant perquè s'imposava el caràcter preceptiu de l'intent de mediació abans d'anar al procés judicial quan aquest tingués per objecte una sèrie de matèries

En suma, l'anàlisi comparada i doctrinal evidencia que la imposició legal d'un ADR pot ser compatible amb el dret a la tutela judicial efectiva, sempre que es respectin determinats límits: que el procediment no exclogui l'accés posterior al jutge, que no s'imposin càrregues econòmiques desproporcionades, i que, en cas d'ADR vinculants, es prevegi una via de control judicial suficient sobre el fons de l'assumpte. Tal com ha afirmat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, el que és essencial no és el caràcter obligatori o voluntari de l'ADR, sinó que es preservi la possibilitat d'accés a la justícia i que les restriccions no afectin l'essència del dret⁵.

1.3. Tutela judicial efectiva: límits i ponderació

L'article 24.1 de la Constitució espanyola consagra el dret fonamental a la tutela judicial efectiva i garanteix que «totes les persones tenen dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, sense que en cap cas es pugui produir indefensió». Aquest precepte constitueix l'eix vertebrador del sistema de justícia i es configura com una garantia institucional de l'estat de dret.

5 Vegeu l'anàlisi que realitzo posteriorment a l'apartat 1.4.



Aquest dret no només es troba al text constitucional espanyol, sinó que també ha estat recollit per instruments internacionals de protecció de drets humans, com l'article 6.1 del Conveni Europeu de Drets Humans i l'article 47 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. En tots aquests casos, la finalitat última del dret és garantir l'accés a un jutge imparcial i competent, que resolgui en un termini raonable i mitjançant un procediment equitatiu i contradictori.

Tal com ha sostingut de manera reiterada el Tribunal Constitucional, el dret a la tutela judicial efectiva no és un dret absolut, sinó que està subjecte a restriccions raonables i proporcionades. Així, la STC 292/2000, del 30 de novembre, estableix que «el dret fonamental a la tutela judicial efectiva no garanteix un dret incondicionat a l'accés a la jurisdicció, sinó que aquest accés pot estar legalment condicionat al compliment de determinats requisits o pressupòsits processals».

En el mateix sentit, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha declarat que l'article 6.1 CEDH no garanteix un dret d'accés il·limitat als tribunals, sinó que aquest dret es pot veure subjecte a limitacions legítimes, sempre que se'n respecti el contingut essencial i que les restriccions no siguin desproporcionades o arbitràries (*STEDH Ashingdane c. Regne Unit*, 1985; *Golder c. Regne Unit*, 1975).

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea també ha admès, en la seva jurisprudència, la possibilitat d'establir requisits de procedibilitat abans d'accedir al procés. En l'assumpte Menini i Rampanelli (TJUE, C-75/16), el Tribunal va sostenir que el dret d'accés a la justícia pot quedar supeditat a l'intent previ de resolució alternativa, sempre que: no s'imposi una obligació d'assolir un acord, el procediment sigui gratuït o de cost reduït, la durada no excedeixi els 90 dies i no impedeixi l'accés ulterior a l'òrgan jurisdiccional competent.

En aquest sentit, la sentència del **Tribunal Constitucional italià** en la **Sentència 272/2012**, en què va validar la mediació obligatòria introduïda pel Decret legislatiu 28/2010, amb l'argument que havia de ser una temptativa prèvia, gratuïta i que no demorés injustificadament l'accés a la jurisdicció.

En el pla europeu, com ja s'ha assenyalat, el cas Menini i Rampanelli (TJUE, C-75/16) constitueix un referent interpretatiu fonamental. En aquest cas es va concloure que els estats membres poden establir com a obligatori el recurs a un ADR abans del procés judicial, però sempre que:

L'articulació entre el dret a la tutela judicial efectiva i els ADR s'ha de resoldre mitjançant un judici de proporcionalitat en sentit estricte, en què es valorin no només les finalitats legítimes del legislador (descongestió dels tribunals, eficiència, cultura de l'acord), sinó també l'impacte sobre els drets processals dels justiciables. Aquesta ponderació ha de respectar el contingut essencial del dret, tal com exigeix l'article 53 CE.

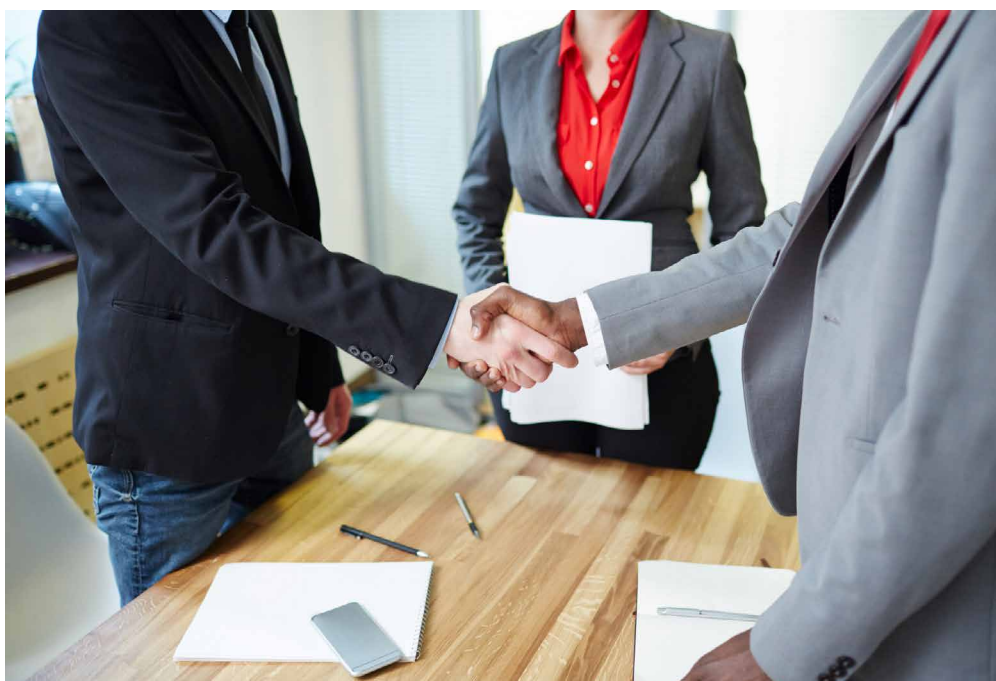
En definitiva, el dret a la tutela judicial efectiva, com a pilar de l'Estat constitucional de Dret, admet restriccions

formals, sempre que s'articulin d'acord amb els principis de legalitat, proporcionalitat i respecte del contingut essencial. La imposició legal dels ADR —com a tècnica de depuració de l'accés a la jurisdicció— no resulta *per se* incompatible amb la Constitució, però exigeix una acurada delimitació normativa i una supervisió jurisprudencial constant.

El reconeixement d'un dret fonamental d'accés a la justícia no exclou, sinó que condiona, la validesa de mecanismes alternatius que, lluny d'erosionar-lo, poden contribuir a reforçar-lo si es conceben com a vies complementàries de solució de conflictes, dotats de garanties mínimes, racionalitat procedimental i una tutela judicial ulterior accessible, suficient i efectiva.

A partir d'aquesta doctrina jurisprudencial, tant nacional com europea, s'han definit els paràmetres que permeten valorar la constitucionalitat de la imposició d'un ADR obligatori. Aquests paràmetres s'agrupen al voltant de quatre condicions fonamentals:

1. **Existència d'una previsió legal expressa:** la restricció al dret d'accés ha d'estar establerta per llei en sentit formal.



2. **Proporcionalitat i raonabilitat de la mesura:** l'exigència d'acudir a un procediment ADR no pot representar una càrrega excessiva o desproporcionada per a les parts.
3. **No exclusió de la revisió judicial posterior:** fins i tot en el cas d'ADR vinculants, com l'arbitratge o els laudes administratius, cal garantir una via jurisdiccional de control que permeti l'examen del fons de l'assumpte o, almenys, del compliment de les garanties essencials del procediment.
4. **Eficàcia del procediment ADR:** el mecanisme alternatiu ha d'oferir una garantia mínima d'idoneïtat i eficàcia per resoldre el conflicte. No es tracta d'imposar un tràmit buit o merament formal, sinó de configurar un veritable espai de resolució dialogada.

2. Regulació legal

La principal novetat de la LOEP és que considera els MASC com a requisit de procedibilitat. Així ho preveu l'article 5, que exigeix que hi hagi una identitat entre l'objecte de la negociació i el del litigi, tot i que

les pretensions que es puguin exercir en via judicial sobre aquest objecte puguin variar.

Els MASC a què cal acudir perquè es consideri complert el requisit de procedibilitat s'enumeren al paràgraf segon de l'article 5.1 LOEP. Els mitjans previstos són heterogenis i amb diferent naturalesa. La classificació que es pot fer és:

- Mitjans negocials. El MASC inclou la negociació prèvia a l'inici del procés.
 - Heterocompositiu.
 - La mediació.
 - La conciliació.
 - La intervenció d'expert independent.
 - Autocompositiu.
 - Negociació entre les parts.
 - Negociació entre advocats.
- Mitjans no negocials. Es fa una oferta sense possibilitat de negociació. S'hi inclouria l'oferta vinculant confidencial.

L'àmbit objectiu d'aplicació són tots els processos declaratius del llibre II i del llibre IV (article 5.2 LOEP). No és

necessari acudir-hi per interposar una demanda executiva, la sol·licitud de mesures cautelars prèvies o de diligències preliminars i l'inici d'expedients de jurisdicció voluntària, a excepció dels expedients d'intervenció judicial en els casos de desacord conjugal i en l'administració de béns de guanys, així com dels d'intervenció judicial en cas de desacord en l'exercici de la pàtria potestat, com tampoc per a la petició de requeriment europeu de pagament conforme al Reglament (CE) núm. 1896/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, pel qual s'estableix un procés monitori europeu, o sol·licitar l'inici d'un procés europeu d'escassa quantia, conforme al Reglament (CE) núm. 861/2007 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol de 2007, pel qual s'estableix un procés europeu d'escassa quantia.

No es tracta d'imposar un tràmit buit o merament formal, sinó de configurar un veritable espai de resolució dialogada

El legislador modifica els articles 264, 399.3 i 403 LEC per adaptar-la a aquest requisit de procedibilitat, i hi afegeix:

- L'apartat 4t a l'article 264 LEC per exigir que s'acompanyi amb la demanda o la contestació «el document que acrediti haver-se intentat l'activitat negociadora prèvia a la via judicial quan la llei exigeixi aquest intent com a requisit de procedibilitat, o declaració responsable de la part de la impossibilitat de dur a terme l'activitat negociadora prèvia a la via judicial per desconèixer el domicili de la part demandada o el mitjà pel qual pot ser requerit».





- El paràgraf segon a l'apartat 3 de l'article 399 LEC per exigir que «s'ha de fer constar a la demanda la descripció del procés de negociació previ dut a terme o la impossibilitat d'aquest, conforme al que estableix l'ordinal 4t de l'article 264, i cal posar de manifest, si escau, els documents que justifiquin que s'ha acudit a un mitjà adequat de solució de controvèrsies, excepte en els supòsits exceptuats a la llei d'aquest requisit de procedibilitat».
- Al paràgraf segon de l'article 403, la referència a què no s'admetran les demandes «quan no es facin constar les circumstàncies a què fa referència el segon paràgraf de l'apartat 3 de l'article 399 en els casos en què s'hagi acudit a un mitjà adequat de solució de controvèrsies perquè ho exigeix la llei com a requisit de procedibilitat».

3. La naturalesa jurídica

La recent configuració normativa dels mitjans adequats de solució de controvèrsies (MASC) com a requisit de procedibilitat en el procés civil obliga a replantejar-ne, des d'una perspectiva sistemàtica, la naturalesa jurídica i la ubicació dins l'elenc de pressupòsits processals. La tècnica emprada per la Llei orgànica 1/2025, quan condiciona l'admissió de la demanda a l'acreditació de la negociació prèvia, reactualitza una problemàtica

ja abordada al dret històric processal espanyol.

L'intent de negociació abans d'iniciar un procés judicial ja estava regulat al nostre dret, tant vigent com històric. L'antecedent immediat en el procés civil és la conciliació necessària abans d'iniciar el procés judicial que es regulava als articles 460 i seg. de la Llei d'enjudiciament civil de 1881⁶. Una de les qüestions que es va plantejar durant la seva vigència va ser la naturalesa jurídica i si la seva omisió era esmenable o no.

Amb caràcter previ, cal tenir en compte que el Tribunal havia d'apreciar d'ofici que s'hagués celebrat a l'hora d'admetre a tràmit la demanda, i havia d'inadmetre la demanda que no s'acompanyés. Això no obstant, si l'omisió es posava de manifest durant el transcurs del procés, no es declarava la nul·litat del que s'havia actuat, sinó que es procedia a la celebració de l'acte en qualsevol estat del plet en què es noti que manca (article 462.2 LEC)⁷.

En vista d'aquesta regulació, la doctrina processal va qualificar aquest requisit com a pressupòsit processal⁸. Aquest concepte té el seu origen en la teoria de la relació jurídica⁹, que el va introduir per referir-se a aquells aspectes que ha d'examinar d'ofici el Tribunal sense necessitat que el demandat ho al·legui. Els pressupòsits processals es conceben com els requisits essencials que han de concórrer perquè hi hagi un procés judicial¹⁰ i s'identifiquen amb els que ha d'analitzar l'òrgan jurisdiccional d'ofici quan admet a tràmit

la demanda. Així, es distingeixen els següents:

- Els relacionats amb l'òrgan jurisdiccional, que s'identifica amb la competència objectiva, funcional i territorial quan tingués caràcter indisponible per a les parts.
- Els relacionats amb les parts, que s'identifiquen amb la legitimació, la capacitat i la postulació processals.
- Els relacionats amb qüestions de forma com l'exigència del compliment dels requisits de la demanda previstos a l'article 399 LEC.

Ara bé, no tots els pressupòsits processals tenen el mateix grau de rigidesa. Alguns són **inesmenables**, com ara la manca de jurisdicció o de competència objectiva, mentre que d'altres són **esmenables**, com la acumulació d'accions indeguda, la no aportació de l'acord exprés de la Junta de la Comunitat de Propietaris en interposar una demanda, l'omisió de l'expressió de la quantia o la manca de còpies de la demanda. El caràcter esmenable es reconeix especialment en aquells supòsits en què el defecte **no provoca indefensió, no afecta pressupòsits d'ordre públic i es pot solucionar sense alterar substancialment l'economia processal ni els drets de les parts**.

Puc concloure que no tots els pressupòsits processals són inesmenables, sinó només els que determinarien la nul·litat absoluta de l'acte i que, consegüentment, s'ha d'apreciar d'ofici¹¹.

6 Aquest precepte es va modificar mitjançant la Llei 34/1984, del 6 d'agost, de reforma urgent de la Llei d'enjudiciament civil per convertir-la en voluntària. Sobre la reforma, els comentaris que va fer MONTERO AROCA, Juan, a *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, edit. Tecnos, Madrid, 1985, coord. Valentín Cortés Domínguez, p. 305 i seg.

7 La jurisprudència del Tribunal Suprem que va interpretar aquest precepte va ser flexible i va declarar que «en absoldre de la demanda reconvençional, recolzant-se exclusivament en l'incompliment d'un precepte de tan escassa transcendència... incorre en l'aplicació indeguda i interpretació errònia...» (STS de 17 de maig de 1941)

8 Vegeu per tots MONTERO AROCA (*op. cit.*, p. 316) i RAMOS MÉNDEZ (a *Derecho Procesal Civil*, edit. Librería Bosch, Barcelona, 1980, p. 386).

9 Vegeu SERRA DOMÍNGUEZ, (a «Proceso», a *Obra Processal*, tom I, ed. Fundación Privada Manuel Serra Domínguez, 2023, p. 554 i seg. —publicat originalment a Nova Enciclopèdia Jurídica Seix, t. XX, 1993, p. 860 i seg.—) i PÉREZ DAUDÍ (a *Derecho Procesal de ayer de hoy y de siempre*, edit. Dykinson, Madrid, 2024, p. 141 i seg.)

10 FORNACIARI, a *Presupposti processuali e giudizio di merito*, ed. G. Giappichelli, Torí, 1996, p. 6.

11 De conformitat amb el que preveu el paràgraf segon de l'article 240.2 LOPJ, l'òrgan jurisdiccional pot decretar d'ofici la nul·litat quan s'aprecii la manca de jurisdicció o de competència objectiva o funcional o s'hagi produït violència o intimidació que afecti el tribunal.

En aquesta tessitura se situa la previsió legal recent de l'intent de negociació prèvia com a condició de procedibilitat. El nou article 5 de la LOEP, en relació amb els articles 264.4, 399.3 i 403.2 de la LEC, estableix que no s'admetrà la demanda si no s'acredita documentalment l'intent de negociació o es justifica, mitjançant declaració responsable, la impossibilitat de realitzar-la. A diferència d'altres exigències documentals, aquest requisit té naturalesa habilitant, ja que constitueix una condició necessària per a l'obertura del procés jurisdiccional.

Això no obstant, la literalitat de l'article 403.2 LEC —que sanciona amb la inadmissió la manca d'acreditació del MASC— no es pot interpretar de manera automàtica ni excoent de tota possibilitat d'esmena. Des d'una interpretació sistemàtica i d'acord amb l'article 24 CE, s'imposa un enfocament *pro actione* que privilegi l'efectivitat de l'accés a la jurisdicció. Així ho ha reconegut la jurisprudència constitucional en supòsits anàlegs, com la conciliació prèvia a la jurisdicció social o la reclamació administrativa prèvia en els processos contra l'Administració, que es desenvolupa a continuació.

Una de les llacunes sobre les quals no es pronuncia la llei és si és possible o no l'esmena del defecte processal de no al·legar i acreditar el requisit de procedibilitat d'haver acudit a un MASC. L'única cosa que preveu l'article 403.2 LEC és que s'inadmet la demanda. Una interpretació literal del precepte sembla que la resposta és que no és possible¹².

La previsió legislativa de configurar un requisit de procedibilitat l'incompliment del qual impedeix l'accés al procés, i se sanciona amb la inadmissió de la demanda, s'ha d'enquadrar en el sistema processal general per poder arribar a una

conclusió al respecte, d'acord amb la interpretació realitzada pels tribunals. La qüestió és si, malgrat que la llei preveu la inadmissió de la demanda, s'ha de permetre l'esmena de l'omissió de la negociació prèvia entre les parts des de la perspectiva «*pro actione*» del dret a la tutela judicial efectiva.

Això no obstant, la literalitat de l'article 403.2 LEC —que sanciona amb la inadmissió la manca d'acreditació del MASC— no es pot interpretar de manera automàtica ni excoent de tota possibilitat d'esmena

Una interpretació contrària és inconstitucional perquè impedeix accedir als tribunals i vulnera el dret a la tutela judicial efectiva.

4. La regla general de l'esmena dels actes processals de part i la primacia del principi *pro actione*

4.1. L'esmenabilitat dels actes processals com a regla general

La sistemàtica processal vigent consagra, com a principi rector del procés civil, l'esmenabilitat dels actes processals defectuosos realitzats per les parts. En efecte, tant els articles 11.1 i 243.4 LOPJ com l'article 231 LEC consagren la regla general que els òrgans jurisdiccionals han de propiciar l'esmena dels defectes formals i evitar així que meres irregularitats formals impedeixin el dictat d'una resolució sobre el fons.

PÉREZ GORDO plantejava com a paràmetre que la irregularitat o el

defecte afecti o no l'essència de l'acte. Així, l'acte inexistent o afectat de nul·litat absoluta no podria ser objecte d'esmena. Per contra, els viciats d'anul·labilitat o irregulars serien esmenables¹³.

Així ja tindríem un primer criteri per delimitar-ho, que s'identificaria amb les causes de nul·litat d'actuacions, previstes a l'article 238 LOPJ. L'enumeració, que lògicament té caràcter general, ja ens indica els actes nuls de ple dret. Tot i això, aquesta afirmació s'ha de matisar en algun dels casos. El que indubtablement és inesmenable són els actes processals realitzats per tribunals que no tenen jurisdicció per conèixer del cas concret, ja que aquesta es té o no es té.

Un segon criteri seria atendre l'apreciació d'ofici del tribunal, que segons el paràgraf segon de l'article 240.2 LOPJ és la manca de jurisdicció, de competència objectiva o funcional o que s'hagi produït violència o intimidació que afecti el tribunal. Si només és apreciable a instància de part, en cas de no al·legar-se en el moment processal oportú i per la via prevista legalment, el defecte s'ha d'entendre esmenat.

La delimitació dels requisits processals que són esmenables implica analitzar una sèrie heterogènia d'actes i els seus requisits, cosa que porta a una casuística que pot ser excessiva. Abans d'analitzar-ne l'aplicació als MASC, indicaré els criteris generals en què aquesta s'ha permès.

La jurisprudència s'ha pronunciat en reiterades ocasions sobre l'esmenabilitat per les parts dels actes processals defectuosos, cosa que permet que se'n puguin extreure uns criteris generals. Cal partir de la premissa que el dret a la tutela judicial efectiva protegeix tant l'accés dels ciutadans als tribunals per obtenir una resolució de

12 En aquest sentit s'han pronunciat la totalitat dels acords d'unificació de criteris adoptats pels jutjats de primera instància dels partits judicials que s'hi han pronunciat. A tall d'exemple, els acords de la Junta de Jutges de Primera Instància de Barcelona de 12 de març de 2025 o de la Junta de Jutges de Família de Madrid no permeten l'esmena.

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



fons fundada en dret com la realització dels actes concrets en el procés.

D'aquesta manera, la jurisprudència del Tribunal Constitucional distingeix entre el dret a obtenir una resolució de fons motivada (*pro actione*) i el dret a l'accés al recurs. A continuació, afirma que el primer està protegit per l'article 24 de la Constitució i forma part essencial del dret a la tutela judicial efectiva, mentre que el segon s'incorpora al dret fonamental en la configuració legislativa que rebi, tret del recurs d'apel·lació en l'àmbit penal que també està protegit directament per l'article 24 de la Constitució. Així es pronuncia la Sentència del Ple del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 d'abril, que al seu fonament de dret quart afirma:

«Com recordem a la STC 20/2012, F. 4, des de la STC 37/1995, de 7 de febrer (F. 5), aquest tribunal ha subratllat el diferent relleu constitucional que té el dret d'accés a la jurisdicció i el d'accés als recursos establerts legalment. Tot i que ambdós drets són innats a l'article 24.1 CE, el dret a accedir a la justícia és un component medul·lar del dret fonamental a la tutela judicial efectiva proclamat pel precepte constitucional i que no l'atorga la llei, sinó que neix de la Constitució mateixa. Per contra, el dret a accedir als recursos legals s'incorpora al dret fonamental en la configuració concreta que rebi de cadascuna de les lleis d'enjudiciament que regulen els diferents ordres jurisdiccionals, tret pel que fa al dret del condemnat a la revisió de la seva condemna i la pena imposada (STC 42/1982, de 5 de juliol; 33/1989, de 13 de febrer; i 48/2008, d'11 de març); el dret al recurs legal no neix directament de la Constitució, sinó del que hagin disposat les lleis processals que els creen, i s'incorpora al dret fonamental en la seva configuració legal (en el mateix sentit, entre moltes d'altres, les STC 46/2004, de 23 de març, F. 4; 15/2006, de 16 de gener, F. 3; 181/2007, de 10 de setembre, F. 2; i 35/2011, de 28 de març, F. 3).

D'aquesta manera, la jurisprudència del Tribunal Constitucional distingeix entre el dret a obtenir una resolució de fons motivada (pro actione) i el dret a l'accés al recurs

Això es tradueix en el fet que el principi hermenèutic *pro actione* protegeix el dret d'accés a la justícia, atesa la transcendència diferent que cal atorgar —des de la perspectiva constitucional— als requisits legals d'accés al procés, si poden obstaculitzar o eliminar el dret dels ciutadans a sotmetre el cas al coneixement i pronunciament d'un jutge i, per tant, causar indefensió. Per contra, el control constitucional dels requisits d'admissió dels recursos establerts legalment és més lax, ja que el que es demana en aquell moment no és més que la revisió de la resposta judicial que conté la sentència d'instància dictada prèviament, la qual, si resol el fons de l'assumpte, ja hauria satisfet el nucli del dret fonamental a una tutela judicial efectiva sense indefensió de totes les parts processals, i l'accés al recurs s'ha de contrapesar amb el dret de les altres parts a un procés sense dilacions indegudes i a l'execució del que s'ha resolt (STC 55/1995, de 6 de març, F. 2; 309/2005, de 12 de desembre, F. 2; 51/2007, de 12 de març, F. 4; i 27/2009, de 26 de gener, F. 3).»

La doctrina exposada, que ha estat reiterada pel Tribunal Constitucional en totes les sentències i justifica el tractament diferent de l'esmena dels defectes processals. Així, quan ens trobem davant d'un acte processal que s'integra al principi *pro actione*, que protegeix el dret d'accés a la jurisdicció, es permet l'esmena dels defectes processals de part. Això no obstant, quan l'acte processal defectuós es produeixi en un altre àmbit del procés, que

no s'integri en el dret d'accés a la jurisdicció, la possible esmena dependrà de la configuració legislativa del procés. A més, cal valorar altres criteris com:

- L'entitat del defecte.
- La incidència a la finalitat perseguida per la norma infringida.
- La transcendència per a les garanties de les altres parts del procés.
- La diligència processal de la part quant al compliment del requisit processal omès o observat de forma irregular.
- L'oportunitat d'esmena, amb l'exigència que el requeriment identifiqui el defecte en què s'ha incorregut per atorgar possibilitat real de complementar-lo. Així, ha negat la validesa dels requeriments d'esmena genèrics.

A partir d'aquests criteris, el Tribunal Constitucional ha fixat la doctrina sobre l'esmena dels defectes processals de part.

Un altre aspecte que cal tenir en compte és que s'ha plantejat la qüestió de si es pot esmenar un acte processal omès. *A priori* la resposta és que no és possible ja que no ens trobem davant d'un acte defectuós, sinó davant d'un acte inexistent. Això no obstant, el Tribunal Constitucional ho ha permès de vegades com en els casos en què no s'ha acudit a la conciliació prèvia preceptiva en el procés laboral¹⁴ o no s'ha efectuat la reclamació administrativa en un procés civil en què es demanda l'administració pública, tal com analitzaré en els apartats següents.

Tal com he exposat, el Tribunal Constitucional considera que el dret d'accés als tribunals i la realització dels actes de part necessaris per assolir una resolució de fons motivada formen part integrant del contingut essencial de l'article 24 de la Constitució. Conseqüentment, li atorga una protecció

14 Vegeu per tota la sentència del Tribunal Constitucional 172/2007, de 23 de juliol.



reforçada i permet amb més amplitud l'esmena dels defectes processals. La manifestació legal d'aquest concepte es troba en la redacció de l'article 11.3 LOPJ que preveu que:

«Els Jutjats i Tribunals, de conformitat amb el principi de tutela efectiva consagrat a l'article 24 de la Constitució, han de resoldre sempre sobre les pretensions que se'ls formulin, i només poden desestimar-les per motius formals quan el defecte sigui inesmenable o no s'esmenés pel procediment establert a les lleis».

Aquesta possibilitat és matisada pel Tribunal Constitucional quan declara que s'ha d'indicar el defecte específic que concorre a l'acte processal i donar un termini a la part per esmenar-lo¹⁵, valorant especialment la diligència que manifesti en l'acte concret.

El legislador regula a les lleis d'enjudiciament diverses manifestacions del principi *pro actione*. Hi concorren dos criteris:

- El dret a la tutela judicial efectiva que implica el dret de tota persona a acudir a un òrgan judicial per dictar una sentència de fons motivada.
- El principi de legalitat del procés, que obliga les parts a fer que l'acció l'exerceixi en la

forma prevista per les lleis. En cas contrari, s'eximeix l'Òrgan Jurisdiccional de dictar una sentència de fons, que ha de posar fi al procés. I aquesta activitat l'ha de fer tan aviat com sigui possible per raons d'economia processal.

Aquests dos interessos els té en compte el legislador en diferents preceptes quan regula, com a criteri general, la possibilitat d'esmenar els defectes en què incorrin els actes processals de part. Així ho realitza en els preceptes de la LEC següents:

- Amb caràcter general preveu a l'article 231 LEC que «el Tribunal i el Lletrat de l'Administració de Justícia han de vigilar que es puguin esmenar els defectes en què incorrin els actes processals de part».
- En regular els actes d'al·legacions (demanda i contestació) permet esmenar els defectes formals. Així es regula a la LEC en els articles 404 (demanda de judici ordinari civil), 405 (contestació a la demanda del judici ordinari civil) i 439 (la demanda de judici verbal que es remet a la regulació del judici ordinari). En el procés

d'execució civil, l'article 559.2 LEC preveu la concessió d'un termini d'esmena de 10 dies si el defecte processal al·legat per l'executat en l'oposició a l'execució és esmenable segons el parer del Tribunal.

- En alguns casos concrets, el legislador preveu expressament la possibilitat d'esmenar el defecte en què hagués incorregut la part. Així ho realitza la LEC en els articles 73.3 (acumulació d'accions indeguda), 254.4 (quan a la demanda no s'hagin aportat elements suficients per quantificar el procés i així no permetre que el lletrat de l'Administració de Justícia li doni la tramitació corresponent), 273.3 (la possibilitat d'esmenar l'incompliment del deure d'ús de les noves tecnologies en el procés civil), 275 (quan no s'hagin aportat còpies de la demanda, contestació o dels documents que s'acompanyen) i 418 (quan concorri algun defecte de capacitat o representació esmenable).

El legislador no estableix un termini comú d'esmena per a tots els defectes processals. Sinó que opta per tres criteris:

- Els deixa a la discreció del lletrat de l'Administració de Justícia per a l'admissió de la demanda o de la contestació (articles 404, 405 i 439 LEC), que ho ha d'establir segons la complexitat de l'esmena.
- Estableix un termini de deu dies en els articles 254.4 i 418 LEC, d'acord amb la rellevància del defecte ja que cal aportar els elements suficients per quantificar el procediment o esmenar la manca de capacitat o de representació. En el procés d'execució també

¹⁵ Sentència del Tribunal Constitucional 79/2012, de 17 d'abril.



preveu el termini de 10 dies per esmenar els defectes processals en què incorri la demanda executiva i que hagués estat motiu d'oposició per part de l'executat (article 559 LEC).

- Fixa un termini de cinc dies en els articles 73.3, 273 i 275 LEC per esmenar l'acumulació d'accions indeguda, l'incompliment del deure d'ús de noves tecnologies o la no presentació de les còpies de la demanda, contestació a la demanda o documents que s'acompanyen.

La finalitat del legislador és que esmenin els defectes processals que puguin impedir que es dicti una resolució de fons motivada, que és el contingut essencial del dret a la tutela judicial efectiva. Si el defecte processal subsisteix, bé perquè és inesmenable o per una manca de diligència de la part en esmenar-lo, s'eximeix el Tribunal de dictar una resolució sobre el fons motivada. En aquest cas, l'Òrgan Jurisdiccional ha de posar fi al procés com més aviat millor en la forma prevista per la llei (inadmissió de la demanda, sobresèiment o arxiu del procés o sentència desestimàtoria) i d'acord amb criteris d'economia processal.

A continuació, analitzaré la regulació d'altres ADR en el procés civil i social sobre els quals els tribunals ja s'han pronunciat sobre la possibilitat d'esmena.

4.2. La possibilitat d'esmenar l'omissió de la conciliació en el procés laboral

Els articles 36 i seg. de la Llei 36/2011, del 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social, també regulen una conciliació o mediació prèvia a l'inici del procés. De la mateixa manera, l'article 80 exigeix que juntament amb la demanda s'acompanyi la documentació justificativa d'haver intentat

la conciliació o mediació prèvia. Si la part actora no ho fa, l'article 81.3 preveu que el lletrat de l'Administració de Justícia, sense perjudici de resoldre sobre l'admissió i procedir a l'assenyalament, ha d'advertir el demandant que ha d'acreditar la celebració o l'intent de l'acte esmentat en el termini de 15 dies.

A la pràctica es va plantejar la qüestió de si l'esmena era només de l'acreditació d'haver-ho intentant abans de la presentació de la demanda o també de la celebració en el termini concedit. Al seu moment va plantejar dubtes interpretatius, però actualment ja s'ha de considerar resolta per la jurisprudència i admetre que l'esmena inclou la celebració dins del termini de la negociació no realitzada abans de presentar la demanda.

La Sentència del Tribunal Constitucional 185/2013, de 4 de novembre, que cita les sentències anteriors que havia dictat, després d'analitzar la naturalesa jurídica d'aquesta obligació conclou que «article 63 LPL, aquí aplicable, no la consideri estrictament com a requisit previ a la demanda, sinó com a requisit “previ per a la tramitació del procés” (STC 69/1997, de 8 d'abril, FJ 6, i 199/2001, de 4 d'octubre, FJ 3), la finalitat de la qual és assegurar que les parts hagin tingut oportunitat de, abans de tramitar-se aquest, sotmetre la controvèrsia a solució extrajudicial intentant un acord, garantia que està a la base de l'article 81.2 LPL esmentat, així com en el vigent article 81.3 LJS.»

Segueix afirmant que «la finalitat que inspira aquesta càrrega processal és la d'evitació del procés i d'aquí que el 63 LPL no la consideri estrictament com a requisit previ a la demanda, sinó “previ per a la tramitació del procés”, de tal manera que l'essencial és concedir a les parts l'oportunitat de, abans que es tramiti el procés, cosa que explica l'admissió provisional de la demanda tal com assenyala

l'esmentat article 81.2 LPL, sotmetre la controvèrsia a solució extrajudicial intentant la conciliació davant de l'òrgan administratiu corresponent. Es compleix, doncs, el disseny inspirador del requisit si el demandant, en el termini atorgat per a l'esmena de l'omissió, intenta l'acte de conciliació i presenta la “papereta” corresponent perquè l'empresari demandat... pugui arribar a una avenença que eviti la substanciació del litigi».

Conclou que «el criteri que es manté en les interlocutòries impugnades per acordar l'arxivament de la demanda, basat en una entesa merament formal de l'esmenabilitat, contradiu obertament la doctrina d'aquest Tribunal, d'acord amb la qual, com queda exposat, l'esmentat termini d'esmena és material, de manera que acull no només la celebració mateixa de l'acte de conciliació, sinó fins i tot l'intent acreditat mitjançant la presentació de la corresponent papereta davant de l'òrgan de conciliació i això amb independència del moment en què se celebri l'acte de conciliació, ja que aquesta circumstància és aliena a la voluntat del demandant».

Aquesta doctrina ha estat recollida per la Sala Social del Tribunal Suprem en les sentències 220/2022, de 10 de març, i 222/2022, de 15 de març. També l'assumeixen les sentències de la Sala Social dels tribunals superiors de Justícia de Madrid 73/2019, de 25 de gener, de Las Palmas de Gran Canària número 40/20219, de 25 de gener, i de Catalunya 2895/2019, de 5 de juny, entre d'altres¹⁶.

Així es pot concloure que la conciliació prèvia a l'inici del procés per acomiadament a la jurisdicció social és un requisit previ per a la tramitació del procés i és esmenable una vegada presentada la demanda en el termini de 15 dies des que ho adverteixi el lletrat de l'Administració de Justícia, tant l'acreditació de la conciliació com

16 En aquest mateix sentit es pronuncien PLAZA GOLVANO, Sagrario i ALBERT EMBUENA, Vicente, a *Conciliación civil y laboral en la nueva oficina judicial*, edit. Tirant lo Blanch, València, 2010, p. 94 i seg.

la realització de l'acte omès en aquest termini.

4.3. La possibilitat d'esmenar l'omissió de la reclamació administrativa prèvia en l'ordre civil i social

En el procés civil i social era obligatori acudir a la reclamació administrativa prèvia davant l'Administració quan se l'anés a demandar, però es va suprimir amb caràcter general amb la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que justifica l'exposició de motius en «l'escassa utilitat pràctica que han demostrat fins ara».

La jurisprudència va declarar que aquesta ommissió era esmenable i no provocava la inadmissió de la demanda. Així, la Sentència de la Sala Civil del Tribunal Suprem número 495/2006, de 23 de maig, afirma que «la manca de reclamació prèvia en via civil s'ha d'entendre susceptible de ser esmenada (STS de 31 de desembre de 1993) ja que una altra interpretació conduiria a atribuir a aquest requisit, encaminat, com a mitjà anàleg a la conciliació, a l'evitació en la mesura del que sigui possible de la via judicial, una transcendència excessiva que el transformaria en un obstacle desproporcionat a l'exercici del dret a la tutela judicial efectiva que consagra l'article 24 de la Constitució».

Prèviament, la Sala Civil del Tribunal Suprem ja s'havia pronunciat sobre la seva esmena i l'assimilava a l'acte de conciliació en el procés civil, que recordo que tenia caràcter preceptiu fins que es va convertir en voluntari en la reforma de la LEC mitjançant la Llei 34/1984, de 7 d'agost. Així, la sentència de la Sala Civil del Tribunal Suprem de 3 de juliol de 1995, recurs 753/1992, afirma que «la jurisprudència ha declarat que tot i reconèixer les diferències entre la reclamació prèvia i l'acte de conciliació, es poden assimilar des del moment en què aquesta ve a substituir a aquest, amb identificació de la seva finalitat i efectes (sentències,

entre d'altres, de 20 de març de 1975 i de 26 de maig de 1988), d'on s'infereix que la manca de reclamació prèvia és un defecte esmenable».

La jurisprudència va declarar que aquesta ommissió era esmenable i no provocava la inadmissió de la demanda

Aquesta doctrina jurisprudencial la va reiterar posteriorment la Sala Civil del Tribunal Suprem a les sentències de 2 d'abril de 1993 i de 24 de juny de 1996.

En l'ordre social, la jurisprudència en el mateix sentit que s'ha exposat. Així, la sentència de la Sala de Quarta Social del Tribunal Suprem de 18 de març de 1997, recurs 2885/1996, va afirmar que:

«No hi ha problema quant a declarar la flexibilitat en l'exigència del requisit preprocesal ara qüestionat, ja que la generalitat referida en la necessitat del previ plantejament de la reclamació prèvia, com s'interpreta també en relació amb els actes processals o preprocesals restants, no ha de comportar un rigor formal excessiu en l'exigència dels seus requisits específics sempre que efectivament de la seva irregularitat o absència no s'hagi produït indefensió (arg. ex art. 238.3 LOPJ)

En aquest sentit, ja és reiterada la jurisprudència, tant d'aquesta sala com del Tribunal Constitucional, en què s'interpreta l'exigència d'aquest requisit amb flexibilitat i es possibilita sense rigidesa l'esmena. Destaquem, d'una banda, entre d'altres, les sentències TS de la Sala IV de 30 de maig de 1991 (recurs 1169/90) i de 30 de novembre de 1992 (recurs 1233/91) que ha declarat que fins i tot si la demanda es pogués haver presentat abans d'un mes comptat a partir de la presentació de la reclamació prèvia, termini necessari per entendre-la denegada per

silenci, la finalitat a què respon la seva exigència es compleix sempre que el judici tingui lloc després de superat aquest termini; i, d'altra banda, a la jurisprudència constitucional s'ha afirmat que es tracta d'un requisit processal emmarcable entre els que són esmenables a instància de l'òrgan judicial i que és, a més, esmenable pel transcurs del temps, i s'ha argumentat «el pressupòsit processal de la reclamació administrativa prèvia a què es refereix l'article 145 de la llei del procediment administratiu (actualment article 120 de la vigent llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, de 1992) va ser materialment esmenat pel transcurs del temps, per això és desraonat concedir a l'Administració, perquè es pronunciï sobre la reclamació plantejada, un temps que ja va tenir, i que va utilitzar amb el seu silenci, per pronunciar-se en sentit negatiu, com així va confirmar en el moment del judici en oposar-se a la demanda» (entre d'altres, les STC 120/93, de 19 d'abril, 122/93, de 19 d'abril i 144/93, de 26 d'abril)».

En aquest mateix sentit, la Sentència de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 4388/2000, de 18 de maig, afirma que «la jurisprudència constitucional s'ha afirmat en el fet que es tracta d'un requisit processal emmarcable entre els que són esmenables a instància de l'òrgan judicial i que és, a més, esmenable «el pressupòsit processal de la reclamació administrativa prèvia a què es refereix l'article 145 de la llei de procediment administratiu (actualment 120 de la vigent llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, de 1992), va ser materialment esmenat pel transcurs del temps, per això no és raonable concedir a l'administració, perquè es pronunciï sobre la reclamació plantejada, un temps que ja va tenir, i que va utilitzar amb el seu silenci per pronunciar-se en sentit negatiu, com així va afirmar en el moment del judici per oposar-se a la demanda (sentències TC 120/93,



de 19 d'abril, 122/93, de 19 d'abril i 1444/93, de 26 d'abril, entre d'altres), a més de moltes en relació a pressupòsits preprocessals (sentències TC, ple, 76/1996, de 30 d'abril i 40/1996, entre d'altres)».

La doctrina jurisprudencial exposada no és nova, sinó que ja des del 1954 la Sala 1a del Tribunal Suprem havia sostingut el seu caràcter esmenable. MONTERO AROCA¹⁷ afirma en aquest sentit que:

«Atribuir a la reclamació prèvia naturalesa similar a la conciliació, configurar-la com un substitut d'aquesta, tant en els textos legislatius com per la jurisprudència, ha permès plantejar la possibilitat de l'esmena de la manca de reclamació prèvia, a semblança de l'esmena de la manca d'acte de conciliació continguda a l'article 462, II, LEC. També al procés laboral, l'article 54 LPL obligava el magistrat a admetre la demanda i a suspendre'n la tramitació davant la manca de conciliació sindical.

La jurisprudència de la Sala 1a del Tribunal Suprem ha sostingut amb reiteració (sentències de 17 de febrer de 1954, RA 698, de 23 de març i 12 de maig de 1961, RA 1221 i 1868, de 9 de gener de 1962, RA 333, de 17 de febrer de 1972, RA 714, i de 20 de març de 1975, RA 1328) la naturalesa esmenable de la manca de reclamació a la via governativa».

5. Conclusió. La necessitat de permetre l'esmena de l'omissió d'acudir a un masc abans d'iniciar un procés judicial

Si apliquem la doctrina exposada a la regulació dels MASC com a requisit de procedibilitat, és evident que s'ha de permetre l'esmena. Si s'inadmet la demanda sense donar aquesta possibilitat, seria inconstitucional perquè impediria l'accés a la jurisdicció. Tal com he exposat així s'ha pronunciat el TC reiteradament en totes les ocasions en què s'ha interposat un recurs d'empara contra la inadmissió d'una demanda



quan no s'ha acudit a la conciliació prèvia en la jurisdicció social.

El moment processal oportú per requerir l'esmena és en admetre a tràmit la demanda. El lletrat de l'Administració de Justícia ha d'analitzar si s'ha acudit o no a un mitjà de negociació dels previstos pel legislador. En cas que no s'hagi realitzat, ha de concedir a la part un termini perquè el demandant acrediti que ha iniciat el procés negociador.

La LEC no regula un termini uniforme per solucionar un defecte processal. Entre els previstos, el de cinc dies em sembla escàs, ja que la part ha d'optar per acudir al MASC i notificar-ho a la part demandada i després ha de comunicar al Jutjat que s'ha iniciat el procés negociador. Són moltes actuacions que s'han de realitzar, cosa que pot generar la sol·licitud d'una ampliació de termini o la inadmissió de la demanda per la impossibilitat de realitzar-les en el termini previst legalment.

Per això crec que és preferible el de deu dies, que és el que preveu la LEC per solucionar defectes com la manca de representació. Aquest seria prorrogable prèvia sol·licitud motivada de la part en cas que acrediti que no s'ha pogut complir amb tots els requisits previstos pel legislador per entendre que s'ha iniciat el procés de negociació.

Si no se soluciona l'omissió d'haver acudit a un MASC, el lletrat de l'Administració de Justícia el trasllada al jutge perquè decideixi sobre la inadmissió a tràmit de la demanda.

6. Bibliografia

- BARONA VILAR, J., *Nociones y principios de las ADR (solución extrajudicial de conflictos)*, Tirant lo Blanch, València, 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», a *Obra Procesal*, Fundación Privada Manuel Serra Domínguez, 2023.
- FORNACIARI, M., *Presupposti processuali e giudizio di merito*, G. Giappichelli, Torí, 1996.
- PÉREZ GORDO, A., *Los actos defectuosos y su subsanación en el proceso constitucional*, J. M. Bosch, Barcelona, 1989.
- PLAZA GOLVANO, S. i ALBERT EMBUENA, V., *Conciliación civil y laboral en la nueva oficina judicial*, Tirant lo Blanch, València, 2010. ■

17 MONTERO AROCA, Juan, *El proceso laboral*, edit. Bosch, 1979, tom I, pàg. 193.

La conciliació notarial: efectes i transcendència en el nou paradigma de justícia

ANTONIO BOSCH CARRERA

Notari de Barcelona

Sumari: I. INTRODUCCIÓ: LA CONCILIACIÓ NOTARIAL EN EL NOU PARADIGMA DE JUSTÍCIA DE LA LO 1/2025 II. EFECTES GENERALS DE LA CONCILIACIÓ III. EFECTES EN EL PROCÉS CIVIL: EL REQUISIT DE PROCEDIBILITAT 3.1. La conciliació notarial com a satisfacció del requisit de procedibilitat 3.2. Implicacions processals de la manca de compliment 3.3. L'obtenció del testimoniatge notarial de procedibilitat IV. EFECTES EN LA PRESCRIPCIÓ I LA CADUCITAT V. EFECTES DE LA CONCILIACIÓ SENSE ACORD 5.1. La terminació del procés sense acord: supòsits i acreditació 5.2. Compliment del requisit de procedibilitat 5.3. Termini per a la interposició de la demanda judicial 5.4. Conseqüències en matèria de costes VI. EFECTES EN RELACIÓ AMB LES COSTES PROCESSALS 6.1. Principi general: la col·laboració i l'abús del servei públic de justícia 6.2. Conseqüències del rebuig o no negociació en costes 6.3. La relació amb les propostes formulades: moderació o exoneració de costes VII. EFECTES DE LA CONCILIACIÓ AMB ACORD 7.1. La força vinculant de l'acord 7.2. Contingut i documentació de l'acord 7.3. La importància de la supervisió dels advocats 7.4. Homologació judicial de l'acord VIII. L'ELEVACIÓ A PÚBLIC DELS ACORDS 8.1. Procediment d'elevació a escriptura pública 8.2. Efectes de l'elevació a escriptura pública: força executiva 8.3. Despeses de l'elevació a públic IX. BIBLIOGRAFIA

Resum: Aquest treball analitza en profunditat els efectes jurídics de la conciliació notarial, tant amb acord com sense, en el marc de la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia. Es contextualitza la conciliació notarial dins del nou paradigma de la justícia «multiporta» i com a requisit de procedibilitat per a l'accés a la via judicial. Se'n detallen els efectes generals, les implicacions processals de la realització o no, i la influència en la prescripció i caducitat de les accions. Es presta especial atenció a l'obtenció del testimoniatge notarial de procedibilitat i a les noves conseqüències en matèria de costes processals. Finalment, s'examinen els efectes dels acords de conciliació, la seva força vinculant i el procediment d'elevació a escriptura pública, que els hi confereix força executiva. L'objectiu és oferir una visió completa i pràctica de la rellevància de la conciliació notarial en la construcció d'una justícia més eficient i consensuada.

Paraules clau: conciliació notarial, acord, procedibilitat, prescripció, costes processals.

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. Introducció: la conciliació notarial en el nou paradigma de justícia de la LO 1/2025

La conciliació notarial, lluny de ser un simple tràmit, desplega una sèrie d'efectes jurídics de gran importància, tant si culmina en un acord com si no. Aquests efectes no només incideixen en l'esfera privada de les parts, sinó que es projecten directament sobre l'accés a la justícia i la dinàmica processal.

Per entendre la transcendència d'aquests efectes és crucial contextualitzar la conciliació notarial dins del nou paradigma de justícia que impulsa

la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia (LO 1/2025). Aquesta llei s'erigeix com una fita legislativa que cerca transformar i modernitzar l'Administració de Justícia a Espanya, i afrontar la «crisi estructural» caracteritzada per l'elevada litigiositat i les demores. La LO 1/2025 concep la justícia com un model «integral» o «multiporta», on els mètodes adequats de solució de controvèrsies (MASC) no cerquen substituir la via judicial tradicional, sinó complementarla i treballar-hi amb «integració»

i fomentar una cultura de resolució consensuada.

Dins d'aquest nou paradigma, la conciliació notarial adquireix una rellevància singular. Tradicionalment regulada a la Llei del Notariat i realçada per la Llei 15/2015, de jurisdicció voluntària, la nostra funció ha implicat inherentment una tasca conciliadora en assessorar i procurar solucions als problemes quotidians de les parts. La LO 1/2025 la reconeix explícitament com un dels MASC que compleix el requisit de procedibilitat, i ens situa en una posició clau com a «facilitadors



actius de solucions consensuades» i «arquitectes de la pau preventiva». Aquesta reforma consolida els MASC com a «imprescindibles» i «pressupòsits de procedibilitat». L'aspiració és clara: passar d'una justícia predominantment contenciosa a una de basada en el consens, la col·laboració i la conciliació entre els ciutadans.

II. Efectes generals de la conciliació

La celebració d'una conciliació, amb independència del resultat final (amb acord o sense), produeix una sèrie d'efectes jurídics generals que són inherents a la naturalesa d'aquest procediment. Aquests efectes reforcen la seguretat jurídica i l'autonomia de la voluntat, els pilars fonamentals de la nostra funció notarial.

Els efectes generals més rellevants són:

- Reconeixement de l'activitat negociadora com a mitjà adequat de solució de controvèrsies (MASC): la LO 1/2025 consagra la conciliació com un dels mitjans adequats per a la solució de controvèrsies en via no jurisdiccional. Això implica que la conciliació notarial és una via legítima i reconeguda per l'ordenament jurídic perquè les parts intentin assolir una solució extrajudicial als seus conflictes. Es cerca fomentar que les parts acudeixin de bona fe a una activitat negociadora per trobar una solució extrajudicial.
- Generació d'un marc de diàleg i comunicació: quan s'inicia una conciliació, es crea un espai formal i estructurat perquè les parts, amb l'assistència d'un tercer neutral (el notari), dialoguin sobre la seva controvèrsia. Aquest marc, per la seva naturalesa, fomenta la comunicació i l'exploració de solucions, cosa que en si mateix pot contribuir a desescalar el conflicte, fins i tot si no s'arriba a un acord final.

- Principi de voluntarietat i bona fe: la conciliació, com tot MASC, es basa en la voluntarietat de les parts per participar en el procés i en el principi de bona fe en el seu desenvolupament. Tot i que la LO 1/2025 introdueix la conciliació com a requisit de procedibilitat per accedir a la via judicial, la participació en el procediment conciliador és voluntària i no coactiva quant a la permanència o la consecució d'un acord. Això significa que les parts són lliures de convenir o transigir, sempre que el que s'acordi no sigui contrari a la llei, a la bona fe ni a l'ordre públic. La llei exigeix una declaració solemne que les dues parts han intervingut de bona fe en el procés (article 10 de la LO 1/2025).
- Confidencialitat del procés negociador: la LO 1/2025 estableix que el procés de negociació i la documentació que s'hi utilitza són confidencials. Aquesta confidencialitat s'estén a les parts, als advocats intervinents i, si escau, a la tercera persona neutral (el notari conciliador), els quals

queden subjectes al deure i al dret de secret professional. Aquesta garantia és fonamental perquè les parts puguin expressar-se lliurement i explorar solucions sense por que les seves manifestacions siguin utilitzades en un litigi posterior, tret de les excepcions legalment previstes (vegeu l'article 9 de la LO 1/2025 sobre confidencialitat).

Aquests efectes generals, que regeixen des del moment mateix de l'inici de la conciliació, estableixen les bases per a la projecció posterior de les seves conseqüències, ja sigui en l'àmbit processal, en la interrupció de terminis o en la vinculació d'acords. La conciliació notarial, amb la garantia de la fe pública, ofereix un punt de partida sòlid per a la resolució extrajudicial de conflictes.

III. Efectes en el procés civil: el requisit de procedibilitat

la LO 1/2025 ha introduït un canvi fonamental en l'accés a la jurisdicció civil: l'obligatorietat d'anar prèviament a un MASC com a requisit de procedibilitat per a l'admissió de la demanda. En aquest context, la conciliació notarial s'erigeix com una via idònia i dotada de plena seguretat jurídica per complir aquesta exigència



legal, cosa que té importants implicacions processals.

3.1. La conciliació notarial com a satisfacció del requisit de procedibilitat

L'article 5 de la LO 1/2025 estableix, amb caràcter general, que perquè sigui admissible la demanda a l'ordre jurisdiccional civil és requisit de procedibilitat acudir prèviament a algun MASC dels que preveu l'article 2 de la mateixa llei. La conciliació notarial, com que és una de les modalitats de conciliació reconegudes i regulades per la llei (amb remissió al Capítol VII del títol VII de la Llei del Notariat), satisfà plenament aquest requisit.

Perquè aquest requisit es consideri complert, l'article 5.1 de la LO 1/2025 exigeix que hi hagi una identitat entre l'objecte de la negociació i l'objecte del litigi que es pretengui plantejar judicialment, tot i que les pretensions que es puguin exercir en via judicial puguin variar. Això subratlla la importància d'una definició clara i precisa de l'objecte de la controvèrsia des de l'inici del procediment conciliador, quelcom en què el notari, amb la seva experiència, juga un paper crucial. L'article 5.1 cerca un equilibri. No exigeix que les parts en conciliació hagin d'arribar a un acord sobre totes i cadascuna de les pretensions que després puguin plantejar en un litigi. El que sí que exigeix és que el conflicte central (l'objecte) que s'ha intentat conciliar sigui el mateix que el que es porta al jutjat.

Sobre aquesta exigència d'identitat, ROJÍ BUQUERAS (MASC como requisito de procedibilidad en los conflictos societarios tras la LO 1/2025; 2025) assenyala que en els conflictes societaris sovint hi ha una «absoluta manca d'identitat entre el que es negocia o es media i les accions exercides o que s'han d'exercir», cosa que podria dificultar el compliment d'aquest requisit. L'autor adverteix que una «concepció rigorista de la identitat» podria fer que el requisit sigui de «molt difícil compliment» a la pràctica. Confiam

que els jutjats mercantils no siguin severos en aquesta anàlisi dels requisits d'identitat objectiva i subjectiva.

La conciliació notarial, amb la garantia de la fe pública, ofereix un punt de partida sòlid per a la resolució extrajudicial de conflictes

Com a notari, a l'hora de redactar l'acta de conciliació (especialment si és sense acord, per al testimoniatge de procedibilitat), és crucial que l'«objecte de la controvèrsia» quedi definit de forma clara i suficientment àmplia per abastar les possibles pretensions que les parts podrien exercir posteriorment. Així, en el cas que el notari plasmi a l'acta que l'objecte de la conciliació va ser «l'incompliment del contracte d'arrendament entre les parts», aquest requisit d'identitat amb l'objecte del futur litigi (ex. «demanda de desnonament per incompliment contractual») es compleix, tot i que en la conciliació no s'arribés a parlar de totes les indemnitzacions, etc.) o tot i que en el judici només se n'exerceixin algunes.

3.2. Implicacions processals de la manca de compliment

La LO 1/2025 cerca que el requisit de procedibilitat no sigui un mer formalisme. Les implicacions del seu incompliment són clares i poden afectar directament la tramitació d'un eventual procés judicial:

- Inadmissió de la demanda: l'article 403.2 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), modificat per la LO 1/2025, estableix que no s'admetran les demandes quan no es faci constar la descripció del procés de negociació previ o la impossibilitat d'aquest, o no s'acompanyin els documents que ho acreditin, quan sigui

legalment preceptiu. Com indica HINOJOSA SEGOVIA (Los medios adecuados de solución de controversias como requisito de procedibilidad en la jurisdicción civil; 2025), l'omissió d'aquest intent de conciliació és un «requisit *sine qua non* per poder presentar la corresponent demanda». COLMENERO GUERRA (El nuevo sistema de justicia del siglo XXI. Del templo de la concordia al de la Justicia (masc+proceso); 2025) també destaca que la inadmissió de la demanda es la «conseqüència» de l'incompliment d'aquest pressupòsit.

- Contingut de la demanda: l'article 399.3 de la LEC, també modificat, exigeix que a la demanda es faci constar la descripció del procés de negociació dut a terme o la impossibilitat d'aquest, i es manifestin, si escau, els documents que justifiquin haver acudit a un MASC.

3.3. L'obtenció del testimoniatge notarial de procedibilitat

Per acreditar que s'ha intentat la conciliació i s'ha complert el requisit de procedibilitat, l'article 10 de la LO 1/2025 detalla el tipus de document necessari quan hi ha intervingut un tercer neutral. En el cas de la conciliació notarial, la forma idònia per fer-ho és el testimoniatge notarial d'acta de conciliació sense acord o el que s'ha anomenat «testimoniatge notarial de procedibilitat».

Aquest document, expedit pel notari a petició de qualsevol de les parts, ha de fer constar, segons l'article 10.3 de la LO 1/2025:

- La identitat del notari, la seva qualificació i col·legi professional.
- La identitat de les parts.
- L'objecte de la controvèrsia.



- La data de la reunió o reunions mantingudes.
- La declaració solemne que les dues parts han intervingut de bona fe en el procés, perquè tingui efectes davant l'autoritat judicial corresponent. Aquesta és una exigència clau de la llei. Sens dubte, aquesta declaració no està exempta de polèmica. És difícil pronunciar-se sobre la bona fe de les parts en la conciliació, entre altres raons, perquè no hi ha jurisprudència sobre què cal entendre com a bona o mala fe en una conciliació. Al meu parer, el que és convenient és exposar els fets que poden ser considerats com una actuació de mala fe o d'abús i que sigui el tribunal qui pugui —sobre la base del relat dels fets— declarar-la.
- En cas d'incompareixença o rebuig a participar, s'ha de consignar aquesta circumstància, la forma i la justificació de la citació efectiva, i la data de la recepció.

L'expedició d'aquest testimoniatge és crucial perquè la part interessada pugui presentar la demanda judicial. Aquest document és una prova fefaent de l'intent de conciliació per evitar així la inadmissió de la demanda i obrir la via al procediment judicial. El model de testimoniatge notarial d'acta de conciliació està dissenyat per complir tots aquests requisits legals. BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador; 2025) assenyala que aquest testimoniatge notarial en relació és «més respectuós amb la confidencialitat que la còpia de l'acta» i que, al seu parer, la còpia de l'acta «s'haurà de rebutjar en la major part dels casos per trencar la confidencialitat».

En resum, la conciliació notarial no només ofereix una via extrajudicial per a la resolució de conflictes, sinó que, a més, s'integra de manera plenament eficaç en el sistema processal com un

requisit ineludible per a l'accés a la justícia civil i garanteix la seriositat de l'intent negociador i l'eficiència del sistema.

IV. Efectes en la prescripció i la caducitat

la conciliació notarial, a més del seu paper com a requisit de procedibilitat, té una influència directa i determinant sobre els terminis de prescripció i caducitat de les accions judicials, una qüestió de vital importància per a la seguretat jurídica de les parts. L'article 7 de la LO 1/2025 regula de manera específica aquests efectes i diferencia el tractament dels dos elements.

En resum, la conciliació notarial no només ofereix una via extrajudicial per a la resolució de conflictes, sinó que, a més, s'integra de manera plenament eficaç en el sistema processal com un requisit ineludible per a l'accés a la justícia civil i garanteix la seriositat de l'intent negociador i l'eficiència del sistema

a) Interrupció de la prescripció

La interrupció de la prescripció és un efecte clau que beneficia el sol·licitant de la conciliació i impedeix que el termini per exercir una acció judicial continuï corrent. La LO 1/2025 estableix que la sol·licitud d'inici de la conciliació interromp la prescripció de les accions.

El *dies a quo* (dia d'inici del còmput) d'aquesta interrupció es fixa en la data en què consti la recepció de la sol·licitud per part de la persona conciliadora. En el context de la conciliació notarial, això es tradueix en la

data de la signatura de l'acta que inicia l'expedient de conciliació. Si l'acta és signada per totes les parts, aquesta és la data. Això no obstant, si la sol·licitud la presenta una sola part, el còmput de la interrupció s'inicia des del dia en què la notificació notarial de la sol·licitud l'hagi rebuda l'altra part o parts. En cas de diverses notificacions, el termini es compta des de la darrera.

La interrupció es prolonga fins a la data de la signatura de l'acord o, en cas que no n'hi hagi, fins a la terminació de la conciliació. Si la conciliació no s'inicia o no s'obté resposta, la interrupció pot cessar en quinze dies naturals des de la recepció de la sol·licitud per part del conciliador. Això significa que tot el temps transcorregut abans de la interrupció s'esborra, i si l'acció torna a exercir-se, el termini de prescripció es reinicia l'endemà de la terminació de la conciliació sense acord.

b) Suspensió de la caducitat

A diferència de la prescripció, la caducitat no s'interromp, sinó que se suspèn. Això implica que el termini deixa de córrer durant el temps que dura la conciliació i es reprèn una vegada finalitzada. La LO 1/2025 estableix que la sol·licitud d'inici de la conciliació suspèn la caducitat d'accions des de la data de recepció de la sol·licitud per part del conciliador.

El *dies a quo* i el *dies ad quem* (dia final del còmput) són els mateixos que per a la interrupció de la prescripció: la suspensió comença amb la recepció de la sol·licitud per part del conciliador (o la notificació a la contrapart si és unilateral) i es prolonga fins a la signatura de l'acord o la terminació del procés de conciliació sense acord. Un cop finalitzada la conciliació sense acord, el termini de caducitat es reprèn pel temps restant.

És crucial recordar que la caducitat és un element d'ordre públic i no admet, per regla general, cap interrupció. Això no obstant, la LO 1/2025 introdueix expressament aquesta causa de suspensió per a la conciliació, cosa que

representa una excepció rellevant a la doctrina tradicional.

c) Terminis per a la represa o el reinici i consideracions generals

L'article 7 de la LO 1/2025 detalla quan es reprenen o reinicien els terminis en cas que la conciliació no arribi a bon port o no s'iniciï correctament:

- Si en el termini de quinze dies naturals des de la recepció de la sol·licitud per part de la persona conciliadora no s'ha intentat la comunicació amb l'altra part, els terminis es reinicien o reprenen.
- Si en el termini de quinze dies naturals des de la recepció de la proposta per la part a què s'adreça la sol·licitud de conciliació, o des de l'intent de comunicació si la recepció no es produeix, no es manté la primera reunió o no s'obté resposta per escrit, els terminis també es reinicien o reprenen.
- Així mateix, si una proposta concreta d'acord no té resposta per la contrapart en el termini de trenta dies naturals des de la data de recepció, el còmput de terminis es reinicia o reprèn.

Supletòriament i també a efectes interpretatius és aplicable la Llei de Jurisdicció Voluntària (vegeu l'article 7.2, lletra d) de la LO 1/2025).

Com a notaris, és fonamental tenir un control precís d'aquestes dates i de la manera com es fan les comunicacions per garantir la correcta aplicació d'aquests efectes. BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador..., 2025) subratlla la utilitat que el notari indiqui expressament la data del final del procés negociador en el testimoniatge que expedeixi sobre l'acta de conciliació frustrada, ja que això «donarà més seguretat jurídica al termini de l'any» per interposar la demanda.

La gestió correcta de la conciliació notarial, per tant, no només ofereix una via per a l'acord, sinó que també protegeix els drets de les parts davant l'extinció d'accions i dota el procés d'una flexibilitat i seguretat jurídica necessàries.

V. Efectes de la conciliació sense acord

La conciliació, tot i que cerca idealment la consecució d'un acord entre les parts, també produeix efectes jurídics rellevants quan finalitza sense que aquestes assolixin una avinença total. En aquest escenari, la LO 1/2025 ha previst mecanismes específics per documentar aquesta manca d'acord i les seves conseqüències, especialment de cara al compliment del requisit de procedibilitat per a l'accés a la via judicial.

5.1. La terminació del procés sense acord: supòsits i acreditació

Quan la conciliació conclou sense un acord (total o parcial), la llei considera que l'intent de solució extrajudicial s'ha dut a terme. L'article 10 de la LO 1/2025 detalla els supòsits en què s'entén que el procés ha finalitzat sense acord, i com s'ha d'acreditar aquesta circumstància:

- Manca de primera reunió o resposta en 30 dies: s'entén acabat el procés sense acord si transcorren trenta dies naturals des de la data de recepció de la sol·licitud inicial de negociació per l'altra banda i no es manté la primera reunió o contacte adreçat a assolir un acord o no s'obté resposta per escrit.
- Manca d'acord o resposta a una proposta concreta en 30 dies: un cop iniciada l'activitat negociadora, si transcorren trenta dies des que una de les parts faci una proposta concreta d'acord a l'altra sense que s'arribi a acordar ni s'obtingui resposta per escrit, el procés també s'entén acabat. El termini de trenta dies

comença a comptar des de la data de recepció de la proposta.

- Transcurs de tres mesos des de la primera reunió: si transcorregueren tres mesos des de la data de celebració de la primera reunió sense que s'hagi arribat a un acord, s'entén finalitzada la conciliació. Això no obstant, les parts tenen dret a continuar de mutu acord amb l'activitat negociadora més enllà del termini esmentat.
- Comunicació escrita de finalització: el procés també es considera acabat si qualsevol de les parts s'adreça per escrit a l'altra (o al notari, si intervé com a conciliador) i dona per finalitzades les negociacions, i queda constància de l'intent de comunicació de ser aquesta la seva voluntat.

L'acreditació d'aquesta finalització sense acord és fonamental per al compliment del requisit de procedibilitat. Si hi ha intervingut un tercer neutral (com el notari conciliador), aquest ha d'expedir, a petició de qualsevol de les parts, un document que acrediti l'intent de conciliació sense efecte. Aquest document, com hem indicat, ha de contenir la identitat del tercer, la seva qualificació, la identitat de les parts, l'objecte de la controvèrsia, la data de les reunions mantingudes i, molt important, la declaració solemne que les dues parts han intervingut de bona fe en el procés.

En l'àmbit notarial, l'instrument idoni per a aquesta acreditació és el testimoniatge notarial en relació amb l'acta de conciliació frustrada.

5.2. Compliment del requisit de procedibilitat

La conseqüència principal de la conciliació sense acord és que permet a la part interessada complir amb el requisit de procedibilitat per a l'accés a la via judicial. L'article 264.4 de la LEC, en la nova redacció per la LO



1/2025, exigeix que a la demanda s'acompanyi el document que acrediti que s'ha intentat l'activitat negociadora prèvia, o una declaració responsable d'impossibilitat de localitzar-la.

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 ampliat l'exigència del requisit de procedibilitat a «qualsevol 'demanda'». La manca d'acreditació d'aquest intent de conciliació o activitat negociadora prèvia porta a la inadmissió de la demanda, segons l'article 403.2 de la LEC.

5.3. Termini per a la interposició de la demanda judicial

Tot i que no s'hagi assolit un acord, la conciliació sense avinença habilita la part per acudir a la via judicial. L'article 7.3 de la LO 1/2025 estableix que les parts han de formular la demanda dins el termini d'un any a comptar des de la data de recepció de la sol·licitud de negociació per la part a què s'hagi dirigit, o des de la data de finalització del procés de negociació sense acord. Això assegura que l'intent de conciliació no deixi les parts en una situació d'indefinió respecte dels seus terminis processals. BOSCH CARREIRA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) subratlla la utilitat que el notari indiqui expressament aquesta data en el testimoniatge per «donar més seguretat jurídica al termini de l'any».

5.4. Conseqüències en matèria de costes

L'actitud de les parts durant la conciliació sense acord pot tenir repercussions en l'eventual condemna a costes d'un procés judicial posterior. L'article 7.4 de la LO 1/2025 i l'article 245 de la LEC (modificat per la LO 1/2025) estableixen que els tribunals han de tenir en consideració la col·laboració de les parts respecte de la solució consensuada i l'eventual abús del Servei Públic de Justícia a l'hora de pronunciar-se sobre les costes o en la taxació.

Això inclou valorar si alguna part ha «refusat expressament o per actes concloents, i sense causa justa», participar en la conciliació, cosa que podria implicar que no se'l condemni en costes a favor seu o, fins i tot, que se li imposin.

El rebuig injustificat d'una proposta formulada pel notari conciliador (o per una de les parts) que després coincideixi substancialment amb la sentència judicial pot portar a l'exoneració o moderació de les costes per a la part que sí que va proposar l'acord. Aquesta és una de les conseqüències més rellevants de la conciliació, que incentiva la bona fe i la seriositat en les negociacions. Aquest tema s'aprofundirà en el punt següent.

Això inclou valorar si alguna part ha «refusat expressament o per actes concloents, i sense causa justa», participar en la conciliació, cosa que podria implicar que no se'l condemni en costes a favor seu o, fins i tot, que se li imposin

En definitiva, la conciliació notarial, fins i tot quan no culmina en un acord, compleix una funció essencial en formalitzar l'intent de solució extrajudicial, obrir la via judicial i posar les bases per a una possible valoració judicial de la conducta de les parts en un litigi posterior.

VI. Efectes en relació amb les costes processals

La LO 1/2025 introdueix una connexió directa i determinant entre la participació en una conciliació (o qualsevol MASC) i l'eventual imposició de costes en un procediment judicial posterior. Aquesta vinculació cerca

fomentar la cultura de l'acord i la bona fe negocial, penalitza les actituds dilatòries o de mala fe que puguin derivar en un litigi innecessari, i s'emmarca, en últim terme, en la prevenció de l'abús del Servei Públic de Justícia.

6.1. Principi general: la col·laboració i l'abús del Servei Públic de Justícia

El principi rector en aquesta matèria és la valoració de la col·laboració de les parts en la recerca d'una solució consensuada. L'article 7.4 de la LO 1/2025 estableix que, si s'inicia un procés judicial amb el mateix objecte que l'activitat negociadora prèvia intentada sense acord, els tribunals han de tenir en consideració la col·laboració de les parts respecte de la solució consensuada i l'eventual abús del Servei Públic de Justícia a l'hora de pronunciar-se sobre les costes o la taxació.

Aquesta disposició subratlla la importància de la bona fe i la transparència en el procés negociador. Com assenyala 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 cerca «recuperar la capacitat negociadora de les parts oferint instruments que afavoreixin l'enteniment i siguin alternatives a les dinàmiques socials actuals de crispació i confrontació».

La noció d'«abús del Servei Públic de Justícia» s'erigeix com un concepte clau. Com expliquen DUPLÁ MARÍN i 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), aquest concepte penalitza «l'ús innecessari dels tribunals en casos on una solució extrajudicial era viable». El preàmbul de la LO 1/2025 l'identifica amb una «actitud incompatible totalment amb la seva sostenibilitat». CALVO CORBELLÀ (Populismo, justicia y servicio público; 2025) critica que el

Eficiència del servei públic de justícia i els MASC

«millorament de l'«eficiència del servei públic» s'obté limitant i restringint-ne l'accés». Tanmateix, la intenció del legislador és que la justícia sigui més «sostenible» quan s'administri a un menor nombre de casos que puguin resoldre's per altres vies.

6.2. Conseqüències del rebuig o no negociació en costes

L'article 394 de la LEC, modificat per la LO 1/2025, estableix diverses situacions que afecten la imposició de costes:

- Qui refusa la conciliació: la part que «hagi refusat expressament o per actes concloents, i sense causa justa, participar en un mitjà adequat de solució de controvèrsies al qual hagi estat efectivament convocat» no tindrà pronunciament de costes a favor seu. Això s'aplica tant si la participació en un MASC era legalment preceptiva com si va ser acordada pel tribunal durant el procés. BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) aclareix que aquest supòsit és aplicable quan la part, «efectivament notificada, és a dir, conscient que ha d'acudir a la conciliació, refusa

expressament o tàcitament». MATEU DE ROS (Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/2025; 2025) resalta que aquesta mesura cerca «sancionar les parts que hagin refusat injustificadament acudir a un mitjà adequat de solució de controvèrsies, quan aquest és preceptiu».

- Qui no negocia (en estimació parcial): si en casos d'estimació o desestimació parcial de la demanda, una part «no ha acudit, sense causa que ho justifiqui, a un mitjà adequat de solució de controvèrsies», se la pot condemnar al pagament de les costes, amb decisió motivada, tot i que l'estimació de la demanda sigui parcial.
- Exempció de condemna al requeridor: si la part que va iniciar l'activitat negociadora prèvia (requeridor) per evitar el procés judicial veu que la contrapart refusa intervenir-hi, el requeridor queda exempt de la condemna a costes, tret que s'aprecii un abús del Servei Públic de Justícia.
- Condemna a costes a qui asseixeix: si el demandat asseixeix a la demanda però

no «ha acudit, sense causa justa que ho justifiqui, a un mitjà adequat de solució de controvèrsies» (article 395 de la LEC, reformat per la LO 1/2025) prèviament, se'l condemnarà en costes, tret que el tribunal aprecii circumstàncies excepcionals. COLMENERO GUERRA (El nuevo sistema de justicia del siglo XXI. Del templo de la concordia al de la Justicia (masc+proceso); 2025) assenyalava que, en cas d'assentiment, la condemna a costes pot concórrer quan el demandat «ha rebutjat l'acord que se li ha ofert o la participació en un MASC».

6.3. La relació amb les propostes formulades: moderació o exoneració de costes

Una de les innovacions més significatives i de gran impacte pràctic és l'efecte de les propostes d'acord formulades durant la conciliació en la taxació de costes, la qual cosa s'emmarca en la cerca de transparència i de bona fe processal.

L'article 245.5 de la LEC, introduït per la LO 1/2025, permet a la part condemnada al pagament de les costes sol·licitar l'exoneració del pagament o





la moderació de la quantia si es compleixen dues condicions:

- Haver formulat una proposta a la part contrària en qualsevol dels MASC.
- Que aquesta no hagi estat acceptada per la part requerida i la resolució judicial que finalitzi el procediment sigui substancialment coincident amb el contingut d'aquesta proposta.

Les «mateixes conseqüències» té el rebuig injustificat de la proposta que hagi formulat el tercer neutral (com el notari conciliador). Això implica que la proposta del notari adquireix un valor probatori i una rellevància directa en el procés de determinació de les costes. Perquè aquesta sol·licitud sigui admesa, cal acompanyar la «documentació íntegra referida a la proposta formulada», la qual, a aquest efecte, està «dispensada de confidencialitat». Aquesta és una excepció clau al principi general de confidencialitat dels MASC. L'article 245 bis de la LEC, també nou, regula l'incident per a aquesta sol·licitud d'exoneració o moderació de costes.

MERINO MERCHÁN (Consideraciones críticas sobre la Ley Orgánica 1/2025...; 2025) lamenta que la Llei orgànica 1/2025 «no aborda en profunditat la necessària reforma de l'arbitratge». Això no obstant, aquesta nova regulació de costes és un incentiu clar perquè les parts valorin seriosament les propostes d'acord en la fase conciliadora. PAJARES ECHEVERRÍA i LOZANO GARCÍA (Aproximación práctica a los medios alternativos de solución de conflictos; 2025) assenyalen el dubte de si «el cost dels MASC quan intervenen terceres persones neutrals s'ha de traslladar a la part condemnada a costes», tot i que per al cas dels notaris, BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) considera que els «costos aranzelaris de la conciliació

són costes processals a l'efecte de l'article 241 LEC».

En síntesi, la conciliació notarial, amb l'èmfasi en la bona fe, la col·laboració i la transparència, no només facilita la resolució extrajudicial de conflictes, sinó que també estableix un marc de conseqüències econòmiques que cerquen optimitzar l'ús del Servei Públic de Justícia i desincentivar la litigiositat infundada. L'expressió «substancialment coincident» que utilitza l'article 245.5 de la LEC després de la reforma per la LO 1/2025 ha de ser objecte d'interpretació. Al meu entendre, cal anar d'entrada cas per cas per determinar la coincidència substancial entre la proposta d'acord i la sentència. Aquesta decisió pot ser objecte d'impugnació en els termes de l'article 245 bis de la LEC, de nova creació per la LO 1/2025.

VII. Efectes de la conciliació amb acord

La culminació amb èxit d'un procés de conciliació notarial mitjançant la consecució d'un acord (ja sigui total o parcial) genera una sèrie d'efectes jurídics de gran importància, que transformen la relació entre les parts i consoliden la seguretat jurídica. Aquest acord, fruit de l'autonomia de la voluntat dels intervinents, adquireix una força vinculant i unes conseqüències que s'assemblen a una resolució judicial.

7.1. La força vinculant de l'acord

El principal efecte de la conciliació amb acord és la vinculació que genera per a les parts. L'article 13.1 de la LO 1/2025 és clar quan estableix que «l'acord assolit és vinculant per a les parts, que no poden presentar demanda amb el mateix objecte». Això implica que el que s'ha pactat en conciliació té l'autoritat de cosa jutjada entre aquestes, i impedeix que es reobri la controvèrsia en seu judicial.

Contra el que s'ha convingut en aquest acord «només es pot exercir l'acció de nul·litat per les causes que invaliden els contractes», sense perjudici de l'oposició que es pugui plantejar en

un procés d'execució. Aquesta disposició subratlla la naturalesa contractual de l'acord conciliatori, que, si bé té efectes de *res indicata* entre les parts, pot ser impugnat pels vicis que afecten la validesa de qualsevol contracte. BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) aclareix que, en el cas de la conciliació notarial, aquesta acció de nul·litat «és una acció molt difícil d'exercir, ja que el notari identifica, jutja la capacitat, delimita l'objecte del negoci de conciliació i en controla la forma».

Les «mateixes conseqüències» té el rebuig injustificat de la proposta que hagi formulat el tercer neutral (com el notari conciliador)

L'acord pot versar sobre una part o sobre la totalitat de les matèries sotmeses a negociació. En cas d'acords parcials, les parts poden presentar demanda per exercir les seves previsions respecte dels extrems de la controvèrsia en què es mantingui la discrepància.

7.2. Contingut i documentació de l'acord

L'article 12.1 de la LO 1/2025 estableix els requisits mínims del document que reculli l'acord. Ha de constar:

- La identitat i el domicili de les parts.
- Si escau, la identitat dels seus advocats i de la tercera persona neutral que hagi intervingut.
- El lloc i la data en què se subscriu.
- Les obligacions que cada part assumeix.
- La indicació que s'ha seguit un procediment de negociació

ajustat a les previsions de la llei.

L'acord l'han de signar les parts i, si s'escau, els seus representants. Cadascuna té dret a obtenir-ne una còpia. Si intervé una tercera persona neutral, aquesta ha de lliurar un exemplar a cadascuna de les parts i s'ha de reservar un altre exemplar per conservar-lo. BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) precisa que, tot i que els advocats no necessiten signar-lo, «el notari es limitarà a signar la diligència de protocol·lització».

7.3. La importància de la supervisió dels advocats

La LO 1/2025 destaca el paper essencial dels advocats en la conciliació. L'article 16.h) de la LO 1/2025 estableix, entre les funcions de la persona conciliadora, la de «requerir les advocades i els advocats de les parts, si estiguessin participant en el procés, perquè supervisin l'acord». Aquesta supervisió és crucial per assegurar la legalitat, la viabilitat i el compliment dels interessos dels seus clients.

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) ressalta que «l'advocacia exerceixi un paper clau en l'activitat negociadora, tant en la representació dels seus clients com en la selecció del mètode més adequat per a la resolució de cada controvèrsia». Tot i que l'assistència lletrada no sempre és preceptiva als MASC, la seva presència és altament recomanable per garantir la seguretat jurídica de l'acord, com també ho assenyala BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) en indicar que «la presència en la conciliació entenc que és fonamental i ha de ser entesa, en el que això suposa en la relació client-advocat, com una cosa positiva».

7.4. Homologació judicial de l'acord

Quan així ho exigeixi la llei, o si l'acord s'ha assolit en un procés de

negociació derivat pel tribunal en el si d'un procés judicial, les parts poden sol·licitar al tribunal la seva homologació. L'homologació judicial confereix a l'acord la força executiva d'una resolució judicial i la dota de la màxima garantia jurídica. LÓPEZ DE ARGUMEDO i FERNÁNDEZ DE LA MELA (El acuerdo de mediación: análisis de su régimen jurídico; 2025) expliquen que l'homologació judicial és una de les vies perquè l'acord adquireixi «força executiva», i l'equipara a una sentència o laude arbitral.

En definitiva, la conciliació amb acord no només posa fi a la controvèrsia de forma extrajudicial, sinó que crea un vincle contractual vinculant entre les parts, amb efectes equiparables a la cosa jutjada i la possibilitat d'adquirir força executiva, tot això en un marc que subratlla la importància de l'assessorament lletrat i la bona fe en la cerca de solucions consensuades.

VIII. L'elevació a públic dels acords

Quan les parts han assolit un acord en el procés de conciliació, l'elevació d'aquest acord a escriptura pública és un pas fonamental per dotar-lo de la màxima seguretat jurídica i, especialment, de força executiva. Aquest procediment, regulat a la LO 1/2025, confereix a l'acord una eficàcia similar a la d'una sentència judicial, cosa que representa un dels avantatges més grans de la conciliació notarial.

8.1. Procediment d'elevació a escriptura pública

La LO 1/2025 facilita l'elevació a escriptura pública dels acords de conciliació, i fins i tot preveu la possibilitat que aquesta es faci de manera unilateral en certs casos. Els preceptes clau són els articles 12.3, 12.4 i 12.5 de la LO 1/2025.

- Facultat de compel·lir-se recíprocament: el principi general és que «les parts es poden compel·lir recíprocament a elevar l'acord assolit a escriptura pública». Aquesta facultat deriva del caràcter contractual de l'acord, que obliga les parts

a formalitzar-lo si s'ha pactat així o si la llei ho requereix. En resum, recull un principi general de nostre ordenament jurídic sobre la forma dels documents.

- Atorgament unilateral de l'escriptura: una de les novetats més significatives introduïdes per la LO 1/2025 és la possibilitat d'atorgar l'escriptura d'elevació a públic de forma unilateral. L'article 12.3 de la LO 1/2025 estableix que «Si no atén la part requerida la sol·licitud d'elevació a públic de l'acord assolit en escriptura pública, la pot atorgar unilateralment la part sol·licitant». Per això, la sol·licitud «s'ha de fer (...) per mitjà del notari autoritzant de l'instrument públic i deixar-ne constància». BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) aclareix que aquesta sol·licitud o requeriment s'ha de fer mitjançant un requeriment notarial, en què «ha de constar necessàriament l'objecte: l'elevació a públic de l'acord assolit, amb assenyalament de dia, hora i notaria per a l'elevació». La no atenció d'aquest requeriment «suposa que queda expedida la via de l'atorgament unilateral».

El procediment exacte per a aquest atorgament unilateral, tal com es desprèn de la interpretació de la llei i la pràctica notarial, requereix els passos següents:

- Sol·licitud i requeriment notarial: la part interessada a elevar l'acord a públic, davant la negativa o passivitat de l'altra, ha de fer un requeriment notarial formal a la part disconforme. Aquest requeriment s'ha de fer per mitjà del notari autoritzant de l'instrument públic (l'acord de conciliació si ja consta en acta) o per qualsevol altre



notari competent. En aquest requeriment, ha de constar necessàriament:

- L'objecte clar de la sol·licitud: l'elevació a públic de l'acord assolit en conciliació.
 - El senyalament exprés d'un dia, hora i notaria per a l'atorgament de l'escriptura d'elevació.
 - Un advertiment clar que, si no s'atén aquest requeriment, es procedirà a l'atorgament unilateral de l'escriptura.
- Notificació fefaent: el notari ha de practicar la notificació d'aquest requeriment a la part contrària per qualsevol dels mitjans fefaents admesos en dret (ex. correu certificat amb justificat de recepció, burofax, notificació personal, etc.), i deixar constància a l'instrument públic de la data i la forma de la recepció. La «no atenció» d'aquest requeriment «suposa que queda expedita la via de l'atorgament unilateral».
- Transcurs del termini: ha de transcórrer un termini prudencial des de la notificació del requeriment sense que la part requerida comparegui o s'oposi justificadament. Si bé la llei no fixa un termini exprés per a la «no atenció», la doctrina notarial i la prudència aconsellen un temps raonable que permeti a la part requerida reaccionar.
- Atorgament unilateral: un cop s'ha constatat fefaentment que el requeriment no ha estat atès (per incompareixença o negativa injustificada), la part sol·licitant pot, finalment, atorgar l'escriptura d'elevació a públic de manera unilateral.
- No necessitat de la presència del tercer neutral: l'article 12.3



de la LO 1/2025 especifica que «no és necessària la presència del tercer neutral a l'acte d'atorgament de l'escriptura». Això simplifica el procés de formalització perquè no requereix la presència en l'elevació a públic del mediador o del conciliador. En cas que el conciliador sigui el mateix notari autoritzant, aquest pot autoritzar l'elevació a públic dels acords i, en general, pot executar mitjançant les escriptures que siguin necessàries els acords de mediació.

- Control de legalitat per part del notari: l'article 12.5 de la LO 1/2025 imposa al notari autoritzant l'obligació de verificar el compliment dels requisits exigits a la llei i que «el contingut no és contrari a dret». Aquest control de legalitat notarial és una garantia fonamental que precedeix l'adquisició de la força executiva de l'acord. 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 notari, en elevar a públic, «garanteix la identitat i capacitat de les parts, la legalitat de l'acte i l'autenticitat del contingut de l'acord».

8.2. Efectes de l'elevació a escriptura pública: força executiva

L'elevació a escriptura pública dels acords de conciliació li confereix una sèrie d'efectes jurídics de gran importància:

- Títol executiu extrajudicial: l'efecte més rellevant és que l'acord contingut en escriptura pública esdevé un títol executiu extrajudicial. L'article 517.2.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC), modificat per incloure els acords de mediació elevats a escriptura pública, s'estén als «acords assolits per les parts en qualsevol altre dels mitjans adequats de solució de controvèrsies que igualment hagin estat elevats a escriptura pública». Això permet que, en cas d'incompliment, la part interessada pugui instar

directament l'execució forçosa davant dels tribunals, sense necessitat d'un judici declaratiu previ, cosa que agilitza enormement el procés de reclamació. COLMENERO GUERRA (El nuevo sistema de justicia del siglo XXI. Del templo de la concordia al de la Justicia (masc+proceso); 2025) afirma que l'acord assolit en un MASC, un cop elevat a escriptura pública, «és títol per despatxar execució». LÓPEZ DE ARGUMEDO i FERNÁNDEZ DE LA MELA (El acuerdo de mediación: análisis de su régimen jurídico; 2025) també assenyalen que l'elevació a escriptura pública és una de les vies perquè l'acord adquireixi «força executiva».

- Oposabilitat a tercers: com que és un document públic, l'acord adquireix un caràcter d'oposabilitat davant de tercers, cosa que significa que el seu contingut i validesa són reconeguts i presumits verçosos per qualsevol persona o entitat.
- Accés a registres públics: si l'acord afecta drets inscripibles (per exemple, relatius a béns immobles o drets societaris), l'escriptura pública permet la inscripció als registres de la propietat, mercantil o als que corresponguin. Aquesta inscripció dota l'acord de plena publicitat i en reforça la seguretat jurídica.
- Execució en altres estats: si l'acord s'ha d'executar en un altre estat, a més de l'elevació a escriptura pública, cal el compliment dels requisits que exigeixin els convenis internacionals en què Espanya sigui part i les normes de la Unió Europea.

8.3. Despeses de l'elevació a públic

Pel que fa a les despeses d'atorgament de l'escriptura, l'article 12.4 de la LO 1/2025 disposa que seran abonades «segons el que hagin acordat les parts». «Si no hi ha acord, seran pagades per la part que sol·liciti l'elevació a escriptura pública». Això no obstant, aquestes despeses poden ser repercutides com a costes en el procés d'execució, amb la consideració de drets aranzelaris. BOSCH CARRERA (El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador...; 2025) considera que els «costos aranzelaris de la conciliació són costes processals a l'efecte de l'article 241 LEC». ECHEVERRÍA i LOZANO GARCÍA (Aproximación práctica a los medios alternativos de solución de conflictos; 2025) plantegen el dubte de si «el cost dels MASC quan intervenen tercers persones neutrals s'ha de traslladar a la part condemnada a costes».

La LO 1/2025 destaca el paper essencial dels advocats en la conciliació

En síntesi, l'elevació a escriptura pública dels acords de conciliació notarial no és només un acte de formalització, sinó una inversió en seguretat jurídica que dota aquests acords d'una eficàcia plena, equiparable a la d'una resolució judicial, cosa que subratlla el valor afegit de la funció notarial en la resolució alternativa de conflictes.

IX. Bibliografia

BANACLOCHE PALAO, J., La conciliación preprocesal: el expediente judicial y los nuevos procedimientos extrajudiciales ante Notario o Registrador. A: *Los expedientes y procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*, 3ª edició, núm. 3, LA LEY, 2023.

BOSCH CARRERA, A., El procedimiento de conciliación notarial y

funciones del conciliador. *LA LEY mediación y arbitraje*, núm. 22, gener-març 2025.

FAUS, M., Expediente notarial de conciliación. Actualitzat a: Manuel Faus Notario, gener 2025, Id. vLex: VLEX-583224790.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., La conciliación registral: Ventajas y deficiencias de la actual regulación. *LA LEY mediación y arbitraje*, núm. 19, secció Doctrina, segon 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. Conferència dictada al Col·legi Notarial de Madrid, sala acadèmica, el 3 de març de 2016.

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

RODRÍGUEZ PRIETO, F., Conciliación. A: *Jurisdicción Voluntaria Notarial*, 1a ed., novembre 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*, núm. 65. ■

Llei 1/2025: conciliació notarial i altres actuacions notariales en els mitjans alternatius de solució de controvèrsies (MASC) i la seva elevació a públic

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

Notari de Mataró

Sumari: I. INTRODUCCIÓ. II. CONCILIACIÓ NOTARIAL. 1. Definició. 2. Regulació. 3. Acta o escriptura. 4. Competència objectiva. 5. Competència subjectiva. 6. Procés notarial de conciliació. 7. Requeriment inicial. 8. Declaracions notariales especials en el requeriment inicial. 9. Inici del procediment: notificació inicial. 10. Contingut essencial de la citació o notificació inicial. 11. Contingut voluntari de la citació inicial. 12. Absència de resposta a la citació. 13. Contestació negativa a la citació per a la conciliació. 14. Procés notarial de conciliació: Diligència inicial. 15. Procés notarial de conciliació: Fase d'exploració I. 16. Procés notarial de conciliació: Formulació de solucions. 17. Procés notarial de conciliació: Propostes d'acord. 18. Procés notarial de conciliació: Fi del procediment si no hi ha acord. 19. Document notarial en cas de no haver-hi acord. 20. Declaració solemne que les dues parts han intervingut de bona fe en el procés. 21. Procés notarial de conciliació: Fi del procediment si hi ha acord. 22. Despeses notariales de la conciliació. 23. Despeses notariales com costes i despeses. III. NEGOCIACIÓ BILATERAL DIRECTA. IV. INTENT DE NEGOCIACIÓ. V. OFERTA VINCULANT CONFIDENCIAL. VI. PROCÉS DE DRET COL-LABORATIU. VII. ALTRES NEGOCIACIONS MITJANÇANT TERCERA PERSONA NEUTRAL. VIII. ELEVACIÓ A PÚBLIC. a. Distinció entre acord, elevació a públic de l'acord i títol del negoci jurídic acordat. b. Procediment d'elevació a públic unilateral. Requeriment inicial. c. Atorgament unilateral de l'escriptura. d. Requisits especials. e. Despeses de l'elevació a públic. IX. CONCLUSIONS. BIBLIOGRAFIA.

Resum: La conciliació notarial, segons la nova Llei 1/2025, emergeix com un pilar fonamental dins dels mitjans alternatius de solució de controvèrsies (MASC), i s'imposa com a requisit previ i essencial per a la procedibilitat en l'accés a la via judicial. El notari, que actua més enllà de simple testimoni de voluntats, assumeix el paper de conciliador actiu i guia les parts cap a acords transaccionals, sempre sota els principis d'imparcialitat, confidencialitat i bona fe. El procediment, flexible i adaptat a la realitat pràctica, té en compte des del requeriment inicial fins a l'elevació a públic dels acords amb efectes executius clars. Això no obstant, persisteixen reptes importants, com l'articulació de criteris sobre la impugnació de la bona fe, l'execució unilateral de l'elevació a públic i la consideració de les despeses notariales com a possibles costes processals. En suma, la conciliació notarial consolida una eina eficaç i pragmàtica per a una justícia més eficient, evita litigis innecessaris i enforteix la col·laboració entre les parts, sempre amb la garantia sòlida que aporta la funció notarial.

Paraules clau: conciliació notarial, Mitjans Alternatius de Solució de Controvèrsies, procedibilitat, bona fe, elevació a públic, despeses 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. Introducció

La nova regulació processal que ha sorgit amb la Llei 1/2025 obliga, amb caràcter general i com a requisit previ per poder presentar una demanda, a una activitat negociadora de les parts mitjançant un mitjà alternatiu de resolució de conflictes (MASC).

Aquest article presenta les actuacions que, dins d'aquests MASC, podem dur a terme els notaris des d'un enfocament pràctic, amb un èmfasi clar en la conciliació notarial. No veurem aquí altres conseqüències fonamentals dels MASC com els seus efectes en costes o en la interrupció dels

terminis de prescripció, i ens centrarem en l'activitat notarial.

No crec que s'hagi d'enfocar la nova regulació ni aquest article com el que pot fer un notari en els MASC per, simplement, poder presentar una demanda, sinó que, alineant-me amb l'esperit de la nova legislació¹, crec

1 L'exposició de motius de la llei diu que «es tracta de potenciar la negociació entre les parts, directament o davant d'un tercer neutral, sobre la base que aquests mitjans redueixen el conflicte social, eviten la sobrecàrrega dels tribunals i poden ser igualment adequats per a la solució de la immensa majoria de les controvèrsies en matèria civil i mercantil».

que cal emfatitzar la possibilitat de resoldre els conflictes amb aquests MASC i veure què podem fer els notaris per evitar un procediment judicial que segur que acabarà amb una resolució amb què no tots els implicats estiguin conformes.

Per començar, presentarem esquemàticament els diferents MASC i la possible actuació notarial en aquests. Després passarem a l'estudi de la conciliació, que és el MASC notarial més important, seguirem amb una petita anàlisi de les possibles actuacions notariales en els altres MASC i acabarem amb l'estudi de l'elevació a públic dels acords assolits.

Així, els MASC en què hi podria haver intervenció notarial serien:

- a. La negociació bilateral directa.
- b. Intent de negociació.
- c. L'oferta vinculant.
- d. Procés de dret col·laboratiu.
- e. Negociació mitjançant tercera persona. Aquí hi ha tres opcions diferents: la mediació, l'informe d'expert independent i la conciliació.

Un cop apuntats aquests MASC en què els notaris poden intervenir amb més o menys intensitat, anem ara amb l'estudi de la conciliació notarial, que és el MASC que compta amb una actuació notarial més important.

II. Conciliació notarial

1. Definició

Podem definir-ho com un expedient de jurisdicció voluntària que té per objecte obtenir un acord o avenença de naturalesa transaccional entre les parts en què el notari actua com a conciliador i n'aixeca acta. Potser no és la millor definició tècnica, però crec que és concisa i clara.

El procediment de conciliació s'ha de dur a terme a través d'acta i, si hi ha un acord, s'ha de recollir a continuació en escriptura pública

Aquí el notari actua com a conciliador, i no només com a notari que recull la voluntat de les parts o els fets que percep pels seus sentits, sinó que pot i ha de formular possibles solucions. Cal aclarir que formular solucions no és equivalent a formular «proposes d'acord», en el sentit que, un cop formulada aquesta proposta i acceptada per una de les parts, l'altra, si no l'acull, pot tenir conseqüències perjudicials en costes si el jutge dicta una resolució essencialment equivalent. Això sembla una desnaturalització de la conciliació, perquè formular una proposició concreta seria més propi del dictamen d'expert independent, que és un altre tipus de MASC i que té altres requisits procedimentals que potser no es compleixin en la conciliació. Queda en mans del notari el tipus de solucions que s'ofereixin i si s'acosten més o menys a una proposta, però al meu entendre la proposta pròpiament dita ha de procedir de les parts, no del conciliador, sens perjudici que aquesta proposta tingui en compte les solucions aportades pel conciliador.

Al notari podem considerar-ho com un «conciliador natural», ja que aquest caràcter conciliador està al nucli de la seva tasca. Així, l'article 1 del Reglament notarial disposa que els notaris «*tenen la missió d'assessorar els qui en reclamen el seu ministeri i aconsellar-los els mitjans jurídics més adequats per a l'èxit dels fins lícits que*

es proposen assolir». A això cal sumar-hi l'elevada preparació professional dels notaris que els fa conciliadors idonis en moltes matèries de caràcter civil i mercantil². Com assenyala VALERIO PÉREZ DE MADRID CARRERAS, aquesta funció del notari com a conciliador «proposa acollir els valors tradicionals de la funció notarial i projectar-los sobre el futur», i assenyala com a tals valors els de «servei públic, seguretat jurídica i llibertat».³.

2. Regulació

Troblem la regulació a la llei del notariat, articles 81 i següents, a la Llei 1/2025, articles 15 i 16, i també a la Llei 15/2015, de jurisdicció voluntària (articles 139 i següents), si bé aquesta última potser només com a regulació supletòria.

3. Acta o escriptura

El procediment de conciliació s'ha de dur a terme a través d'acta i, si hi ha un acord, s'ha de recollir a continuació en escriptura pública. Això deriva de l'article 17 de la llei del notariat que delimita el «*contingut propi*» de les escriptures: «*les declaracions de voluntat, els actes jurídics que impliquin prestació de consentiment, els contractes i els negocis jurídics de tota mena*». El procediment de conciliació, com la resta dels procediments notariales, s'hauria de recollir en una acta. En aquest punt cal fer una crítica tècnica a l'article 82.2 de la Llei del Notariat. L'apartat 1 sí que recull adequadament l'«escriptura pública» que formalitzi l'avenença entre els interessats, que després veurem que seria l'elevació a públic de l'acord i que recull declaracions de voluntat de les parts i consentiment. Però a l'apartat 1 parla de fer constar a «l'escriptura pública» si hi ha hagut acord o no i els «termes» de l'acord.

2 En aquest sentit, GÓMEZ LINACERO, A. a *Diario LA LEY*, núm. 10651, Secció Tribuna, 24 de gener de 2025, *LA LEY*: «Els Notaris, (...)», constitueixen una alternativa amb una preparació molt elevada, amb facultats concedides per conciliar a través d'un tràmit expeditiu que pot concloure, en cas d'acord, amb una escriptura pública executiva, a la qual cosa s'ha d'afegir, com a suport de la seva intervenció, el prestigi social, confiança i caràcter solemne que en la nostra cultura representa aquesta professió.»

3 «La conciliació». *Revista 66*, Academia Matritense del Notariado. Conferència dictada al Col·legi Notarial de Madrid, sala acadèmica, «EL NOTARIO DEL SIGLO XXI», de 3 de març de 2016.



Al meu parer, que hi hagi acord o no és un fet que ha de fer constar el notari en la diligència corresponent i, per tant, parteix de l'acta, sense perjudici de l'escriptura posterior que reculli l'acord pròpiament dit.

4. Competència objectiva

La regla general és que la conciliació notarial pot recaure sobre qualsevol controvèrsia contractual, mercantil, successòria o familiar, sempre que no recaigui sobre una matèria indisponible. Per tant, hem de veure quines són aquestes matèries indisponibles, i les trobem a diversos textos legals.

Matèries indisponibles d'acord amb l'article 81.2 de la Llei del Notariat:

- Qüestions de llei concursal
- Menors
- Administracions públiques
- Responsabilitat de jutges i magistrats
- Matèries no susceptibles de transacció

Matèries indisponibles d'acord amb la Llei 1/2025:

- Tutela civil de drets fonamentals
- Mesures sobre menors (article 158 CC) i altres qüestions també sobre menors
- Mesures de suport de discapacitats
- Filiació, paternitat i maternitat
- Tutela sumària de la possessió i tutela sumària sobre enderrocaments
- Judici canviari
- Demandes executives
- Mesures cautelars
- Diligències preliminars
- Expedients de jurisdicció voluntària
- Requeriment europeu de pagament (RE núm. 1896/2006)

La regla general és que la conciliació notarial pot recaure sobre qualsevol controvèrsia contractual, mercantil, successòria o familiar, sempre que no recaigui sobre una matèria indisponible

En aquest punt, recollim la crítica que fa Antoni Bosch Carrera⁴ que considera que hauria estat millor recollir unes matèries concretes subjectes al requisit del MASC previ i no al revés, en la mateixa línia de la legislació italiana que ha servit en gran part d'inspiració a l'espanyola, però no en aquest punt.

5. Competència subjectiva

La regla general és la lliure elecció de notari: no hi ha cap norma especial en aquests expedients sobre competència notarial, a diferència d'altres com la declaració d'hereus *ab intestato* o les actes de presència, que necessàriament s'han de tramitar davant de notaris de determinats llocs. Per tant, preval la regla general de lliure elecció de notari de l'article 3.2 del Reglament notarial: «*Els particulars tenen el dret de lliure elecció de notari sense més limitacions que les previstes a l'ordenament jurídic.*»

Això no obstant, dins de la competència subjectiva trobem una regla especial aplicable a tot tercer que intervé en els MASC: el conciliador ha de ser una «tercera persona neutral». De la disposició final 30a de la Llei 1/2025 resulta que les Corts han d'aprovar en 1 any l'estatut de la tercera persona neutral per regular incompatibilitats, infraccions i sancions. Fins aleshores, aquesta disposició final estableix que cal aplicar les normes que ja existeixen a la Llei 5/2012, de 6 de juliol, per al mediador. En aquest sentit, destaquem

l'article 13 que imposa l'obligació que, abans d'iniciar o continuar la seva actuació com a conciliador, cal revelar qualsevol circumstància que pugui afectar la seva imparcialitat o bé generar un conflicte d'interessos. Aquestes circumstàncies inclouen, en tot cas:

- Tot tipus de relació personal, contractual o empresarial amb una de les parts. Aquí cal distingir entre una possible relació del notari amb les parts i amb els advocats de les parts. Entenc que, per prudència, el notari pot i convé que doni a conèixer les seves relacions no només amb les parts, sinó amb els advocats intervinents, però si som estrictes, aquesta norma s'ha d'interpretar restrictivament i limitar aquestes relacions a les parts i no als advocats, de manera semblant al que succeeix en seu judicial. Com dic, la prudència exigeix que el notari comuniqui si un dels advocats és client habitual de la notaria, però no crec que aquest fet sigui una causa d'inhibició per part d'aquest. D'altra banda, el problema pràctic queda resolt en el moment que les dues parts consenten i se sotmeten a la conciliació, sempre que hagin comptat amb aquesta informació.
- Qualsevol interès directe o indirecte en el resultat de la conciliació. A la pràctica, veig complicat que es doni aquesta circumstància, però cal atènyer-se al cas concret.
- Que el «mediador» (en el nostre cas, el conciliador) o un membre de la seva empresa o organització hagin actuat anteriorment a favor d'una o diverses de les parts en qualsevol circumstància, a excepció

⁴ Revista *La Ley*, núm. 22, 2005, «El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador».

de la mediació. Aquí, de nou, en la conciliació notarial és estrany que es doni aquesta circumstància, almenys en el cas del notari, tot i que cal veure si algun membre del personal de la notaria, abans de treballar-hi, s'havia trobat en alguna d'aquestes situacions.

En aquests casos, si s'aplica la norma sobre mediació, el notari només pot acceptar o continuar la conciliació notarial quan garanteixi poder dur a terme la seva actuació amb total imparcialitat i sempre que les parts ho consentin i ho facin constar expressament. Un cop més, l'acord que s'exigeix fa que es compleixi el requisit. Aquí el més important és la informació que el notari ha de donar sobre aquestes circumstàncies.

6. Procés notarial de conciliació

Hi ha 2 moments exigits per llei que podem identificar com a moment inicial i moment final de la conciliació.

El moment inicial seria l'atorgament de l'acta de conciliació. Si hi ha acord i el requeriment per a la conciliació es fa per totes les parts, en aquest primer moment també inclouríem la diligència corresponent a la primera reunió que té un contingut mínim regulat. Si el requeriment ha estat fet només per una de les parts, en el moment inicial inclouríem la citació a l'altra part. Si la resposta a la

citació és l'inici del procediment, ens trobem novament amb la diligència de la primera reunió.

El moment final seria l'existència d'un acord o avenença que es traduirà en una escriptura de conciliació o la manca d'avenença que es pot donar per 3 vies: no resposta al requeriment inicial, manca d'acord en el procediment i la inacció de part en el procediment. Aquest moment final cal recollir-lo notarialment, ja sigui mitjançant una diligència final a l'acta o també pot defensar-se l'atorgament per part del notari d'una acta per si mateix (per mi i davant meu) que reculli aquest tancament del procediment. Escollir una o altra opció veurem que té unes conseqüències pràctiques diferents.

Deixant de banda aquests dos moments, podem dir que el procediment notarial de conciliació es caracteritza per una total flexibilitat, com passa amb altres expedients notariais com són la declaració d'hereus *ab intestato* o altres actes de notorietat.

Anem a estudiar més detingudament el procediment.

7. Requeriment inicial

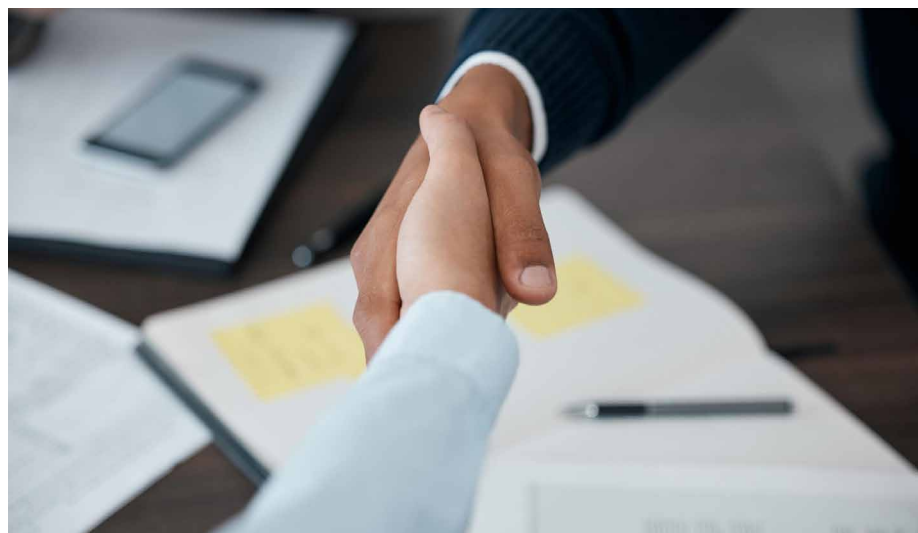
L'objecte del requeriment és que el notari conciliï els diferents interessos existents en relació amb un objecte controvertit amb la finalitat d'assolir un acord. Els subjectes de l'acta en poden ser dos: el poden iniciar ambdues

parts de mutu acord o una sola part (articles 5.4 i 15.3 de la Llei 1/2025). Els subjectes poden actuar amb assistència lletrada (i és molt aconsellable), tot i que no sigui estrictament obligatori. Això sí, si hi ha assistència lletrada i una part compareix amb advocat (que és l'habitual per part del requeridor), cal comunicar-ho a l'altra part perquè en el termini dels tres dies següents a la recepció de la notificació pugui optar també per valdre's de l'assistència lletrada (article 6.3). Per això, si el requeriment inicial el fa només l'interessat, però se sap que intervindrà assistit per un lletrat, és convenient que, o bé el lletrat també comparegui a l'acta i es faci constar que assistirà el requeridor (i ressenyar els seus poders o, fins i tot, donar-los en la mateixa acta a efectes d'aquesta) o bé deixar constància en aquest requeriment inicial que s'actuarà assistit del lletrat corresponent. Si no es fa així i després hi ha aquesta assistència lletrada, cal aquesta nova comunicació del fet i hi haurà el termini de tres dies de l'altra part per assistir-se també, si així ho desitja.

Les parts, així com els advocats que les assisteixin, durant tot el procediment han d'actuar subjectes al principi de bona fe, cosa que cal entendre, com diu l'article 2 de la Llei 1/2025, «*amb l'objecte de trobar una solució extrajudicial*» al conflicte. A més, el notari, al final ha de fer constar una declaració relativa al fet que les parts han actuat de bona fe (com veurem després), i, en cas contrari, hi pot haver conseqüències processals en matèria de costes, ja que l'òrgan jurisdiccional ha de tenir en compte si ha existit en el MASC «*la col·laboració de les parts*» (article 7.4 de la Llei 1/2025).

8. Declaracions notariales especials en el requeriment inicial

Dins aquest requeriment inicial crec que és fonamental afegir tres declaracions del notari. La primera seria fer constar que s'accepta «la responsabilitat de la gestió lleial, objectiva, neutral i imparcial de





l'encàrrec rebut». Això ho exigeix l'article 15.4 de la Llei 1/2025, i es podria incloure a continuació de la típica frase «*acepto el requeriment*» afegint-hi a continuació aquesta frase literal de la llei, així: «*ACCEPTO el requeriment i la responsabilitat de la gestió lleial...*».

La segona seria una advertència expressa a les parts i les persones i advocats que els assisteixin del seu deure de confidencialitat, derivat de l'article 9 de la Llei 1/2025, i relatiu a tot el procés de negociació i la documentació utilitzada, de manera que cap d'ells pot revelar la informació que hagin pogut obtenir derivada del procés de negociació, ni per tant, exhibir les còpies que puguin obtenir de l'acta tret de les excepcions previstes legalment. Per a més claredat, es poden fer constar les excepcions legals i, fins i tot, també el deure de confidencialitat del mateix notari, però potser no cal perquè aquest deure deriva no només d'aquesta Llei 1/2025, sinó que ja existeix per la seva mera actuació com a notari. I aquest deure, al meu entendre, no s'estén a la impossibilitat de donar còpia a les parts de l'acta, ja que aquestes n'han tingut accés durant tot el procediment, però és convenient incloure l'advertència de la confidencialitat en el «CONCORDA» de la còpia que se li doni a la part que la sol·licita, per donar-hi més èmfasi.

La tercera, i que s'hauria d'incloure en la citació a l'altra part (i que si es fa per enviament de còpia simple a mode de cèdula de citació, s'ha d'incorporar al text de l'acta inicial), és l'advertència expressa que, en cas que no s'obtingui resposta per escrit en el termini de trenta dies naturals a comptar des de la data de recepció de la sol·licitud de negociació, o des de la data de l'intent de comunicació si aquesta recepció no es produeix, es tancarà l'acta als efectes legals corresponents previstos a la Llei 1/2025.

9. Inici del procediment: notificació inicial

Després del requeriment al notari, si aquest l'ha fet només una part, el primer que cal és citar l'altra part perquè s'incorpori al procediment de conciliació. Aquí ens trobem amb el primer dubte: si, com que es tracta d'un procediment notarial, tot aquest procediment ha de ser estrictament notarial i, per tant, les notificacions han d'estar subjectes al procediment de l'article 202 del Reglament notarial. Entenc que no, ja que, com passa amb altres MASC igual de vàlids que aquest, l'important és que la citació arribi al notificat i no hi ha cap exigència legal d'usar el sistema de l'article 202. Aquí, des del punt de vista pràctic, ens interessa la declaració que, d'acord amb l'article 10.3 de la llei, al final ha de fer el notari si l'altra part no contesta o refusa la conciliació. En aquests casos la llei exigeix fer constar en relació amb la citació: 1. *la forma en què s'ha realitzat la citació efectiva*; 2. *la justificació d'haver estat realitzada*; i 3. *la data de recepció d'aquesta*. Aquests 3 requisits els podem complir amb un burofax o amb un correu certificat amb justificant de recepció, però no sempre serà així, dependrà de cada cas. Per això, al meu entendre, ha de ser el notari qui estudiï el cas concret per decidir com vol fer la notificació, si enviant un correu o fent la notificació conforme a l'article 202 del Reglament notarial. Una bona opció en cas de dubte seria començar amb un enviament per correu (mitjançant el sistema del correu certificat amb justificant de recepció en els termes del Reial decret 1829/1999, és a dir, el de 2 intents propis de les administracions que els notaris podem i hem d'usar) i, en cas de ser infructuós, usar la via de notificació notarial, és a dir, sol·licitar la notificació personal del notari (la de correu ja haurà estat infructuosa) i informar el company,

segons el que ens digui l'interessat, del millor dia i hora perquè la notificació sigui reeixida.

Cal assenyalar que, malgrat la formalitat d'aquesta primera notificació, la resta de comunicacions entre les parts dins del procés de conciliació poden ser tan informals com es vulgui pactar, i el correu electrònic és, segurament, el mitjà més eficaç.

M'agradaria distingir entre un contingut essencial o necessari i un altre de voluntari, però convenient.

10. Contingut essencial de la citació o notificació inicial

El contingut essencial o necessari és la fixació de l'objecte de la controvèrsia i el requeriment d'acudir el dia i l'hora assenyalats al lloc indicat per a la conciliació.

Quant al lloc, al meu entendre ha de ser la mateixa notaria. La llei no exigeix aquest lloc i companys com Antoni Bosch Carrera⁵ destaquen la possibilitat d'usar altres llocs si poden beneficiar la conciliació, però també cal tenir en compte els acords de les juntes directives dels diferents col·legis notarians que acostumen a restringir l'actuació notarial fora dels despatxos a supòsits molt específics. A més, trobar-se a la notaria dona al notari tots els mitjans que necessita i dota de més neutralitat aquesta conciliació.

Quant a l'objecte de la controvèrsia, és molt important que quedi ben fixat perquè, en cas de no assolir-se l'acord, és el que determinarà la possibilitat de poder presentar la demanda corresponent i, des d'un altre punt de vista també molt interessant, pot «paralitzar» les demandes d'aquest mateix objecte mentre no estigui tancada aquesta conciliació. Aquest objecte no queda bloquejat per aquest requeriment inicial i pot ser objecte de modificació durant el procediment de conciliació, però això s'ha de realitzar de mutu acord. No és estrany que,

5 Op. cit. Revista La Ley, núm. 22, 2005, «El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador».

sobretot a l'inici del procediment, la part citada faci una mena de «reconvenió» amb ampliació d'aquest objecte per introduir qüestions que no hi havia al requeriment inicial. Haurien de ser qüestions relatives al mateix tema (incompliments recíprocs d'un contracte, per exemple), però no és descartable que siguin totalment diferents. És molt important el que dèiem: cal un mutu acord per ampliar o modificar l'objecte de la controvèrsia. El requeridor inicial no té per què acceptar aquests nous objectes, i si no ho fa i la part que els ha introduït no desitja la conciliació sense aquests, el requeridor inicial ja ha complert amb el requisit de procedibilitat necessari per poder interposar la demanda.

S'ha plantejat si la part que ha volgut ampliar l'objecte també ha complert el requisit de procedibilitat per poder interposar la corresponent demanda reconvenional. Els criteris dels òrgans jurisdiccionals seran flexibles i, en aquest sentit, trobem l'acord de la Sala de Govern del TSJ de Catalunya, en la sessió de 6 de maig de 2025, que va acordar, entre d'altres qüestions, el següent: «9) *La formulació de demanda reconvenional no exigeix la prèvia acreditació del compliment del requisit previ de procedibilitat...*», i això ho fonamenta en el fet que «*La LO 1/25 no es refereix a la necessitat del compliment del requisit previ de procedibilitat en els supòsits de demanda reconvenional en cap moment, ni es troben modificats en aquest sentit els articles que regulen la formulació de reconvenió tant en el procediment ordinari com verbal*». Això sí, recordem que conforme a l'article 406 de la LEC «*Només s'admet la reconvenió si hi ha connexió entre les seves pretensions i les que siguin objecte de la demanda principal*». És a dir, que considerar complert el requisit de procedibilitat s'hauria de limitar a les noves qüestions que tinguin alguna

connexió amb la inicial i no a les que no hi tenen res a veure.

El contingut essencial o necessari és la fixació de l'objecte de la controvèrsia i el requeriment d'acudir el dia i l'hora assenyalats al lloc indicat per a la conciliació

L'acceptació o el rebuig en la modificació de l'objecte de la controvèrsia s'ha de dur a terme, normalment, en la primera reunió que es faci en la conciliació en què, amb l'ajut del notari conciliador, aquest objecte de la controvèrsia queda determinat i així s'ha de fer constar a la diligència corresponent. Però, com dèiem, el procediment és flexible i es pot modificar després, sempre de mutu acord.

11. Contingut voluntari de la citació inicial

Juntament amb el contingut que hem dit «essencial» és recomanable que s'inclouin altres qüestions, entre les quals destaquem les següents, d'acord novament amb Antoni Bosch Carrera⁶: la proposta d'un possible calendari de reunions; la proposta de comunicar-se a través del correu electrònic, amb identificació de les adreces vàlides per fer-ho; la possibilitat de fer les reunions per videoconferència; i la proposició d'algun tipus de prova o presentació d'informes. Personalment penso que això es pot deixar per a la primera reunió que és, de fet, on s'han d'acordar aquestes qüestions, però poden incorporar-se com a proposicions en el requeriment inicial. Si no, com dic, sí que seria interessant concretar aquestes qüestions a la primera reunió que es dugui a terme, si amb aquesta no és suficient per arribar a una avenença.

A les mediacions i conciliacions no notariales s'acostuma a subscriure un

document inicial de bona fe i confidencialitat, en què s'identifiquen les formes lleials d'actuar i supòsits que es consideren de mala fe. En el cas notarial no cal subscriure aquest document per part del notari, que està subjecte al seu estatut professional, i tampoc no és necessari per part de la resta. Podrien fer-ho voluntàriament les parts, però fins i tot així no crec que el notari quedi vinculat per aquest document a l'hora de qualificar després l'actuació d'alguna de les parts com de mala fe. No dic que no es pugui tenir en compte, i que fins i tot podria ajudar el notari a identificar aquesta bona o mala fe, però el notari no hi està vinculat, i cal atener-se al cas concret per poder qualificar una actuació de mala fe.

12. Absència de resposta a la citació

En aquest cas, han de passar 30 dies des de la recepció del document (article 10.4 de la Llei 1/2025). Transcorregut aquest termini sense resposta, la llei diu que «*S'entén que s'ha produït la terminació del procés sense acord*». Aquesta circumstància s'ha de consignar expressament en una diligència que podria ser la del tancament de l'acta. El notari ja pot expedir un document que permetrà al requeridor inicial acreditar l'intent de negociació, que és el que exigeix la llei per poder presentar la demanda relativa a l'objecte de la controvèrsia. Aquest document, si no hi ha hagut resposta, podria ser una còpia autèntica de l'acta, ja que com que no hi ha hagut negociació no hi ha cap part del document sobre la qual calgui guardar confidencialitat. També es pot expedir un testimoniatge en relació de l'acta de manera similar al que veurem en cas que hi hagi un procés de conciliació. En qualsevol cas, l'article 10.3 de la llei exigeix, si hi intervé un tercer neutral, com és el nostre cas, que el document tingui el contingut següent:

«a) *La identitat del tercer, la seva qualificació, col·legi professional, institució a què pertany o registre en què estigui inscrit.*

6 Article abans citat.



b) La identitat de les parts.

c) L'objecte de la controvèrsia.

d) La data de la reunió o reunions mantingudes.

e) La declaració solemne que les dues parts han intervingut de bona fe en el procés, perquè tingui efectes davant l'autoritat judicial corresponent.

En cas que alguna de les parts no hagi comparegut o hagi refusat la invitació a participar en l'activitat negociadora, s'ha de consignar aquesta circumstància i, si escau, la forma com s'ha realitzat la citació efectiva, la justificació d'haver estat realitzada i la data de recepció d'aquesta.»

Totes aquestes dades resulten de la mateixa còpia, tret de l'apartat e) que es podria considerar innecessari en cas de no haver-se realitzat cap activitat negociadora, però que seria convenient incloure'l per evitar problemes davant d'una interpretació literal de la norma. Per això, en la diligència de tancament seria convenient fer constar aquesta declaració que la part requeridora ha intervingut, segons el parer del notari, de bona fe.

13. Resposta negativa a la citació per a la conciliació

Si la resposta a la citació és simplement la negativa a iniciar el procediment, només cal consignar-ho així en una diligència que també podria ser la de tancament, i ja es pot expedir la còpia autèntica o testimoniatge en relació, en els mateixos termes que comentàvem a l'apartat anterior.

Si la resposta és iniciar el procediment de conciliació, passem al que la doctrina anomena la «fase d'exploració».

14. Procés notarial de conciliació: Diligència inicial

En la primera reunió mantinguda el notari ha de fer una diligència que reculli determinades qüestions que deriven de les funcions que li imposa l'article 16 de la Llei 1/2025:

- Fer constar que s'ha informat les parts de les possibles causes que puguin afectar la seva



imparcialitat, la seva professió, formació i experiència, així com de les característiques de la conciliació, el cost, l'organització del procediment i les conseqüències jurídiques de l'acord que es puguin assolir. (16.a)

- Delimitar l'objecte de la controvèrsia, els honoraris i si les parts compareixeran per si mateixes o assistides de lletrat, lletrada o representant legal. (16.a)
- Posar de manifest a les parts les dimensions extrajurídiques de la controvèrsia i els avantatges que es poden obtenir si s'assoleix un acord raonable. (16.f)

Aquesta diligència inicial ha de ser signada per les parts, ja que així ho disposa el mateix article 16 a l'apartat c), que estableix com una funció del conciliador «*Documentar una acta d'inici de la conciliació, signada per totes les parts*».

A la reunió inicial és molt convenient fer constar totes aquelles qüestions que abans ressenyàvem com a «contingut voluntari de la citació»: calendari de reunions, correus electrònics per a comunicacions entre les parts, etc.

Cal destacar que aquesta diligència, i fins i tot el requeriment inicial i la resta d'atorgaments vinculats a la conciliació, es poden dur a terme per videoconferència, ja que la llei

del notariat en l'article 17.1, lletra c, permet «l'atorgament i autorització a través de videoconferència com a via per a l'exercici de la funció pública notarial» de, entre d'altres negocis jurídics, «j) La conciliació, tret que el notari consideri convenient la presència física per a la bona fi de l'expedient». En aquests casos, l'atorgament s'ha de realitzar mitjançant els sistemes habilitats per la plataforma notarial SIGNO, que garanteix que aquesta autorització notarial es fa conforme a les exigències de la Llei del Notariat, mentre que per a la resta de reunions es pot pactar que es facin per altres mitjans telemàtics més senzills i no vinculats a la plataforma notarial de SIGNO, sempre sota la supervisió i amb la conformitat del notari que presideix el procediment.

15. Procés notarial de conciliació: Fase d'exploració I

Hem vist que de la primera reunió cal deixar constància escrita i signada per les parts. Les posteriors, si n'hi ha, es caracteritzaran per la flexibilitat. Es poden pactar (i la llei així ho fomenta) les actuacions telemàtiques i es poden fer les reunions per videoconferència (sense necessitat d'usar la plataforma notarial, com hem dit, segons el parer del notari), intercanvi de correus o el que s'estimi oportú, sempre sota la direcció i supervisió del procediment per part del notari conciliador.

Durant la primera reunió i les posteriors, si n'hi ha, el notari s'ha de valer dels seus coneixements i, sobretot, de la seva experiència per intentar que les

parts arribin a una avenença. Durant aquesta fase es pot produir una reformulació del conflicte o de l'objecte de la controvèrsia, però recordem que això requereix un acord exprés entre les parts.

Dins d'una conciliació poden haver-hi dos enfocaments: el mode avaluatiu, on el conciliador es limita al requeriment inicial i actua en relació amb aquest, o el model «facilitador» o transformatiu, que consisteix a descobrir els autèntics interessos i necessitats de les parts, que poden no coincidir amb l'objecte inicial de la controvèrsia⁷. A la doctrina dels ADR (sigles en anglès de les alternatives a la resolució de conflictes o disputes) es parla del conflicte «iceberg», on la controvèrsia inicial només és la punta que es veu del conflicte total, com podria ser un cas de sorolls puntuals d'un veí, que pot amagar una problemàtica molt més global; o problemes amb un acord societari concret que pot amagar un problema personal o familiar complex. És decisió del notari optar per una o altra, tot i que, evidentment, la resolució real del conflicte passaria per aquest segon mètode que, això no obstant, potser és d'impossible realització, i llavors s'ha de limitar al conflicte inicial. Com dic, és decisió del notari conciliador proposar l'enfocament de l'assumpte d'una manera o d'una altra segons el seu lleial saber i entendre, si bé són les parts les que han de decidir al final la delimitació de la controvèrsia, com ja hem repetit.

16. Procés notarial de conciliació: Formulació de solucions

A més de les que hem vist abans, l'article 16 de la Llei 1/2025 ens indica la resta de funcions del conciliador que ha d'assumir el notari durant el procés, i cal destacar que, òbviament, ha de gestionar el requeriment inicial i les citacions a les reunions (16.b); ha de presidir les reunions de les parts i dirigir tots els tràmits del procés de conciliació, ja sigui personalment o mitjançant instruments telemàtics (16.d); ha de donar la paraula de forma

ordenada i equitativa a cadascuna de les parts i pot realitzar les sessions conjunts o individuals que estimi pertinents (16.e); i ha de formular directament a les parts possibles solucions i convidar-les a que formulin possibles propostes de solució que construeixin un acord comú eficaç (16.g).

La possibilitat de formular solucions no cal confondre-la amb fer propostes d'acord degudament motivades, cosa que seria més pròpia d'un altre MASC (l'informe de l'expert independent), sinó apuntar i indicar a les parts camins per arribar a una solució. Cal mostrar a cada part els punts febles perquè es pugui arribar a una solució. Per exemple, en cas d'una reclamació de llegítima se li pot indicar a l'hereu que, tot i que segons la seva opinió la causa de desheretament és certa, la càrrega de la prova serà seva i que, si no hi ha acord i va a judici, potser no la podrà demostrar, i que fins i tot tenint raó li correspondria pagar tota la llegítima amb els interessos, per la qual cosa un acord amb el pagament d'una quantia reduïda d'aquesta potser li sigui més beneficiós. A l'altra part se li pot assenyalar que, en cas que sí que es demostrï aquesta causa de desheretament, es pot quedar sense res i pagar les costes. Cada cas és diferent i cal estudiar-lo, per descomptat.

De totes les reunions mantingudes s'ha de deixar constància a través de les corresponents diligències i, a causa del principi de confidencialitat que informa tot el procés, és aconsellable que en aquestes no es recullin les manifestacions ni les negociacions concretes, sinó només el fet de la seva existència i durada. Cal exceptuar quan hi hagi una proposta concreta de solució, de la qual sí que cal deixar-ne constància, com ara veurem.

17. Procés notarial de conciliació: Propostes d'acord

Durant el procés de conciliació les parts poden formular en qualsevol

moment les propostes d'acord que considerin oportunes, sabent que aquestes seran totalment confidencials i no arribaran a la vista del jutge que potser enjudiciï després, tret de després de la resolució judicial i únicament per a la qüestió de les costes judicials.

S'ha de deixar constància mitjançant la diligència oportuna de la proposta d'acord presentada per la part. Aquesta proposta s'ha de comunicar a l'altra part pels canals acordats (correu electrònic segurament) i cal atènyer-se a la resposta de l'altra part per saber si hi ha un acord total o parcial.

18. Procés notarial de conciliació: Fi del procediment si no hi ha acord

Una vegada iniciat el procediment, d'acord amb el que disposa l'article 10.4 de la Llei 1/2025, el notari el dona per acabat sense acord en els casos següents:

- Si transcorren trenta dies des que una de les parts faci una proposta concreta d'acord a l'altra, sense que s'arribi a acordar ni s'obtingui resposta per escrit.
- Si transcorren tres mesos des de la data de celebració de la primera reunió sense que s'hagi assolit un acord. Aquí la llei apunta que les parts tenen dret a continuar de mutu acord amb l'activitat negociadora més enllà del termini esmentat, però el notari pot tancar l'acta, segons el seu criteri i tenint en compte el cas concret, perquè no té per què deixar-la oberta per sempre.
- Si qualsevol de les parts es dirigeix per escrit a l'altra per donar per acabades les negociacions i queda constància de l'intent de comunicació que aquesta és la seva voluntat. Ho faria a través del notari en el nostre cas.

S'ha de deixar constància mitjançant diligència del tancament per

7 D'acord amb la distinció clàssica d'L. RISKIN, «Mediator Orientations, Strategies and Techniques».



aquestes causes quan es donin i també entenc que el notari pot tancar l'acta per manca d'acord si es donen altres causes que al seu parer siguin suficients per justificar-ho (recordem que el notari és qui dirigeix i presideix el procediment).

Després del tancament, cal expedir a petició de les parts el document necessari perquè puguin anar a judici, com veurem a continuació.

19. Document notarial en cas de no haver-hi acord

En cas de desacord en un MASC amb «tercer neutral», aquest ha d'emetre un document acreditatiu que s'ha intentat, amb el contingut de l'article 10.3 de la Llei 1/2025, és a dir:

«a) La identitat del tercer, la seva qualificació, col·legi professional, institució a què pertany o registre en què estigui inscrit.

b) La identitat de les parts.

c) L'objecte de la controvèrsia.

d) La data de la reunió o reunions mantingudes.

e) La declaració solemne que les dues parts han intervingut de bona fe en el procés, perquè tinguin efectes davant l'autoritat judicial corresponent.»

El 10.3 conté un paràgraf final que ja hem vist abans, en cas de manca de resposta a la citació, en què ja no hi entrem.

En el cas de la conciliació notarial, aquest document es pot fer, al meu entendre, de dues maneres diferents d'acord amb la legislació notarial, i d'una tercera més que ha estat creada pel Ministeri de Justícia a aquest efecte per a tots els MASC. Vegem aquestes 3 possibilitats:

La possibilitat de formular solucions no cal confondre-la amb fer propostes d'acord degudament motivades, cosa que seria més pròpia d'un altre MASC (l'informe de l'expert independent), sinó apuntar i indicar a les parts camins per arribar a una solució

- a) Mitjançant un testimoniatge en relació de l'acta inicial. Cal descartar l'expedició d'una còpia autèntica completa de l'acta de conciliació per dues raons: la confidencialitat i la practicitat. Sobre la confidencialitat ja hem dit que cal anar amb compte en la redacció de les diligències, però a l'acta sempre apareixeran les reunions mantingudes i, més important, les propostes d'acord que no es poden traslladar a l'òrgan judicial, tret de pel que fa a costes. D'altra banda, és més pràctic per a l'òrgan judicial presentar el document més simple possible que no requereix una anàlisi profunda i que, simplement, reculli les exigències del 10.3 sense haver d'anar buscant entre compareixences, intervencions, assistències lletrades, diligències, etc.⁸
- b) Mitjançant una còpia autèntica d'una acta separada. Es tractaria, una vegada tanca-da l'acta del procediment,

d'atorgar-ne una altra «per mi i davant meu» per part del notari autoritzant en què simplement faci constar l'existència i el tancament de l'acta sense acord. Des del punt de vista doctrinal potser és més tècnic el testimoniatge en relació, però potser és més senzill i pràctic per al notari aquesta segona opció.⁹

Tots dos documents han de contenir les mencions que hem vist abans, i d'entre aquestes, l'última sobre la intervenció de bona o mala fe de les parts mereix un estudi separat. Abans, però, veurem una altra manera alternativa d'emetre el document.¹⁰

- c) Mitjançant un justificant del sistema PIMASC. El Ministeri de Justícia ha habilitat una eina específica per a la creació d'aquests documents anomenada PIMASC. Tots els notaris hi tenim accés a través de la nostra signatura electrònica. L'accés es fa a través de l'enllaç següent: <https://aplicaciones.justicia.es/prweb/PRAuth/InfoPIMASC>.

Hi tenim tant l'accés com una guia per al seu ús. Aquesta guia defineix aquest sistema en els termes següents: «Aquesta eina està dissenyada per a l'informe de conclusions MASC i proporciona un formulari normalitzat mitjançant el qual poder acreditar el compliment del requisit de procedibilitat en assumptes civils o mercantils. De la mateixa manera, l'eina també té com a objectiu principal recopilar dades estadístiques relatives als intents mitjançant Mitjans Adequats de Solució de Controvèrsies».

Entenc que l'ús d'aquesta eina no és obligatori avui dia i el mateix

⁸ És la solució que apunta ANTONI BOSCH a *op. cit.*

⁹ L'autorització d'acta separada és el que indica CARLOS JIMÉNEZ GALLEGÓ a Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS a www.notariosyregistradores.com.

¹⁰ L'autorització d'acta separada és el que indica CARLOS JIMÉNEZ GALLEGÓ a Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS a www.notariosyregistradores.com.

Ministeri parla que es tracta d'una eina «per facilitar la justificació del requisit de procedibilitat, i la seva tramitació àgil i orientada a la dada..., on pot obtenir un document per acreditar de forma senzilla el compliment d'aquest requisit.» Però no m'estranyaria que la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública ho imposés als notaris mitjançant la instrucció oportuna, atesa la nostra subjecció a aquest Ministeri i a la finalitat estadística que també té aquesta eina.

És un sistema senzill, però que imposa (de nou) la introducció de totes les dades rellevants a través del corresponent encasellat per obtenir, al final, l'informe corresponent al cas, i permet descarregar a continuació el justificant de la conciliació notarial infructuosa.

A dia d'avui, PIMASC ens permet als notaris introduir casos de «conciliacions» i d'altres que identifica com a «Intent de MASC infructuós». D'acord amb la guia, el primer cas són conciliacions iniciades per ambdues parts o en què hi ha hagut resposta i activitat negociadora; mentre que el segon cas és quan «no es té resposta de l'altra part i, per tant, no s'ha realitzat activitat negociadora».

Si som estrictes, jurídicament aquest document és un testimoniatge en relació a l'acta i el podríem veure com un subtipus o una altra manera

de fer el document que hem indicat a l'apartat «a».

20. Declaració solemne que les dues parts han intervingut de bona fe en el procés

Aquesta declaració que ha de fer tot conciliador és estranya per a un tercer neutral i també per a un notari, la tasca del qual no és jutjar, però tampoc tant, ja que, si un notari sap que un dels atorgants actua de mala fe, ha de denegar el seu ministeri, ja que la voluntat dels atorgants ha de ser lliure i degudament informada. I també recordem que l'article 126 del reglament notarial ens diu que els notaris «s'han d'abstenir de tota pràctica que limiti la llibertat d'elecció d'una de les parts (...) cosa que infringeix les exigències de la bona fe contractual».

El conciliador es pot sentir incòmode en la qualificació d'aquesta bona o mala fe de les parts, però la llei és clara i exigeix aquesta declaració. Això és deu, en part, a les conseqüències en costes que té la bona o mala fe durant el MASC, d'acord amb l'article 7.4 de la Llei 1/2025.

Per a aquesta declaració del notari (i de qualsevol conciliador) cal tenir en compte que la bona fe es presumeix, per la qual cosa, tret de prova en contra, el notari ha de declarar l'existència d'aquesta bona fe. És la regla general i és suficient que el notari faci constar que «al seu parer» les parts han

actuat de bona fe perquè no consta en el procediment cap actuació que es pugui qualificar de mala fe. La mala fe pot tenir diverses manifestacions i ara no podem començar a enumerar-ne casos. Els més habituals són casos on hi hagi repetides dilatacions, suspensions de reunions, repetició de propostes iguals per allargar indegudament el procés, etc. Si hi ha la mala fe, el notari n'ha de motivar l'existència i dir, igualment, que «segons el seu parer» ha existit mala fe de la part que sigui, cosa que resultaria de les actuacions següents «...» i detallar-les. No crec que es pugui posar sense més que hi ha hagut mala fe sense una bona motivació basada en evidències. No fer-les constar conculcaria el dret de defensa de la part, perquè aquesta ha de poder qüestionar i rebutjar la declaració del notari davant del jutge i sense fets motivats és impossible.

21. Procés notarial de conciliació: Fi del procediment si hi ha acord

Si hi ha acord, s'ha de fer la diligència de tancament de l'acta i fer-hi constar l'acord i, a continuació, i en escriptura separada, s'ha de fer constar «detalladament» tot el que s'ha acordat. Aquesta escriptura «s'ha de sotmetre als requisits d'autorització establerts per la legislació notarial» (article 82.1 i 82.2 de la llei del notariat).

Entenc que és una escriptura diferent i separada perquè, tot i que a l'acta hi consti l'acord o l'existència d'aquest, l'acta ha recollit el procediment, però no és l'instrument adequat per recollir acords entre les parts, això ha de ser objecte d'escriptura, com vèiem al principi d'aquest article. Aquesta escriptura és a l'elevació a públic de l'acord entre les parts a què fa referència l'article 12.3 de la Llei 1/2025 i, com diu l'article 83.1 de la llei del notariat, «gaudeix en general de l'eficàcia d'un instrument públic i, en especial, està dotada d'eficàcia executiva». Després tornarem sobre aquesta qüestió.

Abans de l'escriptura i d'acord amb l'article 10.4 de la Llei 1/2025, el conciliador ha de requerir els advocats





perquè supervisin l'acord i disposa que s'ha d'elaborar una acta final en què es reculli la proposta sobre la qual hi ha acord i que han de signar tots (parts i advocats). Aquest article és aplicable a totes les conciliacions, per tant és lògic que es disposi que s'ha de recollir l'acord en un document que es defineix com a «acta». En el cas notarial, crec que s'ha de signar la diligència sobre l'acord per part de tots, sense perjudici de l'atorgament a continuació de l'escriptura que reculli el mateix acord en compliment de l'article 82.2 LN. Per economia processal, si se signa immediatament i sense solució de continuïtat l'escriptura que recull l'acord, la diligència podria remetre en el seu contingut a l'acord de l'escriptura següent. Signar aquesta escriptura separada és important per gaudir de títol públic i executiu de l'acord. Aquest títol públic executiu «immediat» en el cas de la conciliació notarial és una de les diferències importants i favorables de la conciliació notarial davant d'altres, sens perjudici de la possibilitat d'elevació a públic (i fins i tot unilateralment) de què gaudeixen totes i que veurem després.

Aquest acord a què han arribat les parts pot ser modificat per un nou acord entre aquestes, però sempre que no hagi estat objecte d'execució judicial i aquesta s'hagi iniciat. És lògic i, a més, així ho recull l'article 82.3 de la Llei del Notariat quan disposa: «*La modificació del contingut pactat també ha de constar en escriptura pública notarial sempre que no s'hagi iniciat l'execució judicial.*»

En cas que hi hagi un acord parcial, cal complir conjuntament amb els efectes que hem vist tant en cas de manca d'acord com en cas d'acord, tot i que no són necessaris 2 documents diferents, és suficient que la mateixa escriptura que es faci a continuació de l'acta reculli els termes de l'acord parcial, identifiqui el que no ha estat objecte d'acord i també reculli la declaració formal de l'actuació de bona o mala fe de les parts, tot i que és estrany que hi hagi mala fe si s'ha arribat a un acord, tot i que sigui parcial.

22. Despeses notariales de la conciliació

Aquí cal distingir entre l'activitat que es fa com a notari i la que es fa com a conciliador. Evidentment, totes dues es fan com a notari, però aranzelàriament parlant l'activitat «pública» del notari està subjecta a l'aranzel notarial i l'activitat «privada» com a conciliador no. L'activitat pública són totes les activitats notariales: el requeriment inicial, les trameses per correu, les notificacions, la redacció de les diligències, la protocol·lització de les ofertes i altres documents, etc. El que queda fora de l'aranzel és l'activitat privada de conciliació pròpiament dita, que és la que fa el notari quan presideix i dirigeix el procediment, i intenta que les parts arribin a un acord mitjançant l'aportació de solucions a aquest efecte. Aquesta activitat es considera privada, com d'altres que realitzem els notaris de forma no exclusiva amb altres operadors jurídics (redacció d'estatuts, certificats, obtenció de determinats certificats, etc.) i, per tant, no subjecta a l'aranzel. El mateix Ministeri qualifica la conciliació notarial com a «conciliació privada» en el sistema que hem vist, PIMASC, juntament amb els realitzats per l'advocacia, procura, graduats socials i registradors de la propietat.

Pel que fa a l'import d'aquesta activitat privada de conciliació, cal atènyer-se a la regla general de l'article 11.2 de la Llei 1/2025 que disposa que «*Si les parts decideixen optar per altres mecanismes en cas que intervingui una tercera persona neutral, els honoraris professionals són objecte d'acord previ amb les parts intervinents*». Aquesta mateixa idea la trobem a l'article 16.c) que hem estudiat abans (apartat 14) i relatiu al contingut de la diligència «inicial», ja que els honoraris és un dels continguts necessaris de la primera reunió que cal reflectir a la diligència corresponent que ja hem dit que havien de signar totes les parts. No és procedent aquí assenyalar quant s'ha de cobrar, evidentment cal observar el mercat per

poder aplicar un preu just i competitiu i que sigui adequat al cas concret. Una solució és veure les tarifes que estan aplicant les fundacions notariales que hem vist i que les publiquen a les seves webs, com fa SIGNUM.

Pel que fa a l'import d'aquesta activitat privada de conciliació, cal atènyer-se a la regla general de l'article 11.2 de la Llei 1/2025

La persona obligada al pagament, si només hi intervé una part, serà aquesta, és clar (aranzel notarial norma sisena i article 11.2 *in fine* de la Llei 1/2025).

Si són dues o més parts, és la reunió inicial la que fixa qui són els obligats al pagament, que el més normal és que siguin tots, i si no s'ha fet constar, han de respondre solidàriament tots d'acord amb la norma sisena de l'aranzel notarial esmentada.

La justícia gratuïta no és aplicable als honoraris professionals del notari en la conciliació. L'article 11.1 de la Llei 1/2025 sí que preveu el benefici de la justícia gratuïta en relació amb els advocats, i l'apartat 2 diu que «*Cal assegurar l'existència de mecanismes públics per a la solució de conflictes d'accés gratuït per a les parts*», però a continuació regula els honoraris del tercer neutral com hem vist, per acord. En aquest mateix sentit trobem la disposició final 19a de la Llei 15/2015 de jurisdicció voluntària, que no recull, entre els expedients que tenen aquest benefici, la conciliació notarial.

23. Despeses notariales com costes i despeses

Una altra qüestió és que aquests honoraris notariales es puguin considerar com a costes dins del procediment judicial posterior, d'acord amb l'article 241.6è de la LEC. Disposi el mateix, a la part que ens interessa:

«(...) Es consideren despeses del procés els desemborsaments que tinguin el seu origen directe i immediat en l'existència d'aquest procés, i costes la part d'aquestes que es refereixin al pagament dels conceptes següents: (...) 6è. Drets aranzelaris que s'hagin d'abonar com a conseqüència d'actuacions necessàries per al desenvolupament del procés.»

El MASC es pot considerar «despesa» sense cap dubte, la qüestió és si podem considerar-lo també com a «costes», qüestió important per a la seva possible recuperació pels qui obtenen la sentència a favor seu. L'expressió del «desenvolupament» del procés que conté l'apartat 6 planteja algun dubte perquè el MASC és previ a l'inici del procés esmentat i, per tant, aquest no ha entrat en fase de «desenvolupament». A més, tradicionalment les costes es refereixen a despeses ocasionades dins o durant el procés, però després de la Llei 1/2025 una interpretació lògica i sistemàtica de la norma ens porta a sostenir que sí que es poden considerar costes, entenent que el MASC és una actuació necessària per a aquest «desenvolupament», en què podem incloure el mateix inici del procés. En aquesta mateixa línia interpretativa trobem diversos autors com ANTONI BOSCH, MANUEL FAUS i GÓMEZ LINACERO A.¹¹ Aquesta és una qüestió pràctica important i, si la conciliació notarial i els altres MASC no tenen la consideració de costes, aquests expedients és molt possible que no siguin tan usats i els advocats es decantin per altres MASC més econòmics (com l'oferta vinculant). En aquest sentit, MILAGROS LÓPEZ GIL conclou que, si no es poden considerar costes, «en termes estrictament econòmics, resultarà molt més avantatjós recórrer a la conciliació prevista als articles 139 i següents LJV que a la prevista al

projecte de llei d'eficiència processal al Servei Públic de Justícia».¹²

La qüestió no està resolta i cal esperar la jurisprudència.¹³

Hem analitzat aquí la conciliació notarial fins a la seva conclusió i només faltaria veure ara la seva eventual elevació a públic, cosa que ja hem vist que el més normal és que es dugui a terme en finalitzar l'acta i sense solució de continuïtat. Aquesta elevació és més important en els altres MASC i, per això, abans d'entrar-hi veurem breument aquests altres MASC i la possible intervenció d'un notari en aquests.

III. Negociació bilateral directa

Es tracta de la negociació que s'ha iniciat efectivament entre les parts prèvia al procediment que pot acabar amb acord o sense. Si no hi ha acord, això es pot acreditar simplement amb un escrit signat per ambdues parts i ja es pot presentar la demanda (article 10.2), sense intervenció notarial. Certament podria sol·licitar-se del notari que legitimés les signatures de l'escrit, però si no hi ha acord i ambdues parts estan d'acord en litigar, cap discutirà sobre aquest escrit. En cas d'haver-hi acord, les parts ja ho duran a terme i l'executaran directament a través de la forma jurídica que aquest requereixi.

IV. Intent de negociació

Si una de les parts intenta la negociació directa però l'altra no contesta, això també seria suficient per poder presentar una demanda amb el mateix objecte. La llei diu al mateix article 10.2, *in fine*, que només cal acreditar «que l'altra part ha rebut la sol·licitud o invitació per negociar». En general, tampoc crec que s'utilitzi la via notarial, perquè és suficient amb un burofax o correu certificat per a aquesta acreditació, però si mitjançant aquests mitjans no es pot aconseguir

el lliurament de la notificació, potser es vulgui acudir a una acta notarial de notificació i requeriment, i se sol·liciti al notari que acudeixi personalment al domicili indicat, i fins i tot se l'ajudi informant-lo dels dies i hores en què es pot trobar el requerit. Això pot ser més eficaç que el burofax o similar per poder aconseguir que la part rebi la sol·licitud, per descomptat. La diferència amb la conciliació és que aquí no es requereix del notari la seva activitat com a tercer neutral que concilia, sinó que consti fefaentment la recepció de la sol·licitud o invitació per negociar.

V. Oferta vinculant confidencial

Com un altre tipus d'intent de negociació també trobem l'oferta vinculant confidencial a l'article 17 de la Llei 1/2025, que és la que una part envia de forma confidencial a l'altra i en què el remitent queda obligat a complir-la una vegada que s'accepta expressament, acceptació que és irrevocable. Aquesta oferta s'ha de remetre de manera que «ha de permetre deixar constància de la identitat de l'oferent, de la recepció efectiva per l'altra part i de la data en què es produeix aquesta recepció, així com del contingut». Després, quan es presenta la demanda es requereix que el demandant manifesti que l'ha dut a terme i que acompanyi «el justificant d'haver-la enviat i que aquesta ha estat rebuda per la part requerida». Tot això no requereix intervenció notarial, però bé es pot dur a terme mitjançant una acta notarial de remissió per correu i també, per descomptat, de notificació i requeriment, cosa que pot ser útil en casos similars a què hem fet referència en el supòsit del mer intent de negociació, que seria similar a aquest.

Una especialitat important en aquest cas és que el notari ha d'anar amb moltíssima cura a l'hora d'expedir

11 L'autorització d'acta separada és el que indica CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO a Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS a www.notariosyregistradores.com.

12 L'autorització d'acta separada és el que indica CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO a Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS a www.notariosyregistradores.com.

13 L'autorització d'acta separada és el que indica CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO a Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS a www.notariosyregistradores.com.



la còpia d'aquesta acta, que entenc que s'ha de substituir per un testimoniatge parcial, ja que el deure de confidencialitat exigeix al requeridor, segons el meu parer, demanar una còpia sense el contingut de l'oferta, que per això es defineix com a «confidencial», i a la qual se li aplica l'article 9 de la Llei 1/2025.

VI. Procés de dret col·laboratiu

Aquesta modalitat de MASC està regulada a l'article 16 de la Llei 1/2025 i és aquella en què les parts busquen una solució total o parcial a la controvèrsia, assistides i acompanyades d'advocat col·legiat i exercent «acreditat en dret col·laboratiu». La gran particularitat d'aquest procés és el compromís que suposa per als advocats intervinents el fet d'intentar arribar a un acord perquè s'exigeix «la renúncia a tribunals per part dels professionals de l'advocacia que hagin intervingut en el procés, en cas de no aconseguir-se una solució, total o parcial, de la controvèrsia». És a dir, els mateixos advocats no poden presentar la demanda, la part interessada, si escau, ha de canviar de lletrats.

En aquest sistema es preveu «la intervenció, si escau, de terceres persones neutrals expertes en les diferents matèries sobre les quals versí la controvèrsia o facilitadores de la comunicació». És aquí on podria intervenir un notari, proposat per les parts: perquè actuï com a tercera persona neutral experta de determinada matèria. Actuarà aquí més que com a notari, com un professional expert en el camp de què es tracti.

Les parts també podrien demanar d'un notari, intervingui o no com a part del procés, que aixequi acta de tot o part del procés, però seria estrany. En aquest cas entenc que es poden aplicar anàlogament alguna de les normes que hem vist (per exemple, sobre expedició de còpies), i cal tenir en compte que aquí el notari no dirigeix ni presideix el procediment, que és a les mans de les parts i els seus advocats.

VII. Altres negociacions mitjançant tercera persona neutral

Aquí trobem 3 MASC diferents: la mediació, l'informe d'expert independent i la conciliació.

Pel que fa a la conciliació, ja hem estudiat àmpliament la notarial. Hi ha altres conciliacions, segons el subjecte que les duu a terme: davant del lletrat de l'Administració de Justícia, advocats, procuradors, graduats socials i registradors. En totes són d'aplicació les normes que hem estudiat a excepció de les notariales (articles 81 a 83 LN), evidentment. En aquestes altres conciliacions la intervenció del notari, si n'hi ha, es limita a l'elevació a públic, sens perjudici de la possibilitat de fer alguna notificació o requeriment a través de notari dins de la conciliació si així ho estima oportú el conciliador que dirigeixi el procediment.

Si una de les parts intenta la negociació directa però l'altra no contesta, això també seria suficient per poder presentar una demanda amb el mateix objecte

Respecte de l'informe de l'expert independent, està regulat a l'article 18 de la Llei 1/2025. Aquí, novament, el notari intervé com un professional privat expert en determinada matèria i les parts l'han d'escollir de mutu acord. No entrarem en la regulació d'aquest sistema, que es recull clarament en aquest article 18. Seria similar als dictàmens privats que, com a professionals, ens poden demanar als notaris, però dins un procediment especial (amb terminis, contestacions i al·legacions) que cal seguir i que es recull a l'article 18 esmentat. No cal aixecar-ne acta, encara que entenc que seria possible a requeriment de les parts (perquè aquest sistema exigeix acord de totes dues).

Finalment, quant a la mediació, aquesta s'ha de dur a terme a través d'un mediador titulat, que podria ser notari, però no té per què. La mediació està molt estudiada i regulada (Llei 5/2012, de 6 de juliol, i a Catalunya la Llei 15/2009) i com tots els notaris que exerceixen de mediadors ja són titulats, no crec que pugui ni hagi d'entrar en la seva anàlisi. Només destacarem que la mediació no té una regulació notarial específica, però si la duu a terme un notari es poden aplicar anàlogament algunes de les normes sobre conciliació notarial que hem vist, sempre que no siguin contràries a la naturalesa de la mediació. Així, el notari pot aixecar l'acta corresponent, que, de fet, és el que ja s'acostuma a fer a la pràctica. I també des del punt de vista notarial destaquem l'existència (i la gran tasca) de les fundacions notariales de mediació com la del Col·legi de Madrid (SIG-NUM) amb seu a altres col·legis amb què ha signat convenis, la del Col·legi de Catalunya (Fundació Mediació del CNC) i la del Col·legi de València (Solutio litis).

Un cop estudiada ja la conciliació notarial i les altres possibilitats d'intervenció notarial en altres MASC, ara entrarem en la qüestió de l'elevació a públic dels acords assolits a través d'aquests MASC.

VIII. Elevació a públic

És un dels efectes d'assolir un acord en virtut de la conciliació notarial o d'un altre MASC. Conforme a l'article 12.3 de la Llei 1/2025 «Les parts poden compel·lir-se recíprocament a elevar l'acord assolit a escriptura pública.» Aquesta elevació no és necessària si les parts compleixen l'acord directament i paguen la quantitat acordada o atorguen l'escriptura de participació pactada, per exemple. L'elevació es duu a terme per assolir els efectes propis de l'escriptura pública i, entre aquests, l'executivitat, és a dir, com en el cas d'una sentència judicial, el títol executiu corresponent. Però no cal confondre, segons el meu parer, entre l'elevació a públic de l'«acord» i

l'elevació a públic del «negoci jurídic» que hi pot haver en aquest acord.

a. Distinció entre acord, elevació a públic de l'acord i títol del negoci jurídic acordat

Cal distingir tres documents: l'acta de conciliació (o un altre MASC), l'elevació a públic de l'acord assolit i l'escriptura pública del negoci acordat. Això és important en relació amb l'executivitat de l'acord i la possibilitat d'inscriure aquests acords assolits als diversos registres públics com el de la propietat i el mercantil. L'acta notarial que recull el procediment i que pot incorporar l'acord mitjançant diligència no sembla el títol adequat per ser executiu, ja que recordem que el contingut propi de les actes no són els negocis jurídics. Tot i que es pot defensar aquesta postura com fa FERNANDO RODRÍGUEZ PRIETO¹⁴, l'acta, si acaba amb acord, comporta una escriptura posterior que el recull (article 82.2 LN) i entenc que és aquesta escriptura la que tindrà eficàcia executiva.

En el cas de la conciliació notarial ja hem dit que l'elevació a públic de l'acord és immediata, per aplicació de l'article 82.2 de la llei del notariat, cosa que, a més, és un altre dels avantatges de la conciliació notarial

I no és l'acta, ni l'escriptura pública executiva, la que és inscripció directament, sinó que es requereix el títol públic adequat a aquest negoci jurídic per a aquesta inscripció. M'explico millor amb exemples: en el cas d'una conciliació per un contracte d'arres

o d'una altra entre hereus sobre una partició hereditària determinada, si hi ha acord, l'acord del MASC elevat a públic no equival a la compravenda ni a la partició. El que passa és que el més normal és que les parts directament duguin a terme la compravenda o la partició hereditària. Si no executessin entre elles i voluntàriament l'acord, llavors sí, s'ha d'eleva a públic l'acord per gaudir de títol executiu i poder anar al judici executiu corresponent per a l'efectivitat del dit acord. Pensem que la conciliació notarial no és l'únic MASC i el 12.3 fa referència als acords de tots els MASC. Si, en una conciliació davant d'un advocat conciliador, o en una mediació, s'assoleix un acord, les parts el poden elevar a públic d'acord amb l'article 12.3, però això no significa que l'acord sigui directament el negoci acordat. En aquest sentit cal destacar la resolució de la DGRN, de 18 d'octubre de 2017, que tractava d'un acord de conciliació davant de jutge de pau, que estava homologat judicialment, i que recollia una dissolució i liquidació d'una societat mercantil. La Direcció General va confirmar que aquest document homologat, tot i que pot ser considerat públic, no és inscripció perquè «és preceptiu el compliment de les normes civils sobre documentació dels negocis jurídics i, en conseqüència, del requisit d'escriptura pública previst a l'article 3 de la llei hipotecària». La mateixa resolució va estendre expressament les seves consideracions a les conciliacions celebrades davant d'un lletrat de l'Administració de Justícia o davant d'un registrador de la propietat, que tampoc no serien, per tant, inscripcions mentre no s'elevin a escriptura pública. Per la mateixa raó, entenc que tampoc no seria inscripció en un registre públic l'escriptura pública de conciliació a què fa referència l'article 82 de la Llei del Notariat, sinó que també es requereix l'escriptura del negoci acordat en qüestió, ja sigui una

dissolució societària, una compra o una partició hereditària.

En el cas de la conciliació notarial ja hem dit que l'elevació a públic de l'acord és immediata, per aplicació de l'article 82.2 de la Llei del Notariat, cosa que, a més, és un altre dels avantatges de la conciliació notarial. Per això, la qüestió de l'elevació a públic es dona en relació amb els altres MASC. I l'avantatge de la conciliació notarial va més enllà, perquè és difícil pensar que les parts que signin la diligència final de l'acta de conciliació i, a continuació, l'escriptura que eleva a públic l'esmentat acord no atorguin, a més, l'escriptura corresponent al negoci jurídic acordat (si l'acord la requereix i això és possible de forma immediata entre les parts). Per tant, hi pot haver 3 documents: l'acta de la conciliació, l'escriptura de l'acord derivada de la conciliació i, finalment, si cal, l'escriptura que executa l'acord.

Si l'acord fos exclusivament en relació amb l'atorgament d'aquesta escriptura, per economia processal es pot defensar el fet de prescindir de l'elevació a què fa referència l'article 82.2, i dur a terme immediatament l'escriptura que documenti el negoci jurídic acordat, però cal anar amb compte: cal assegurar-se que l'acord no es refereixi a cap altra qüestió, tot i que sembli menor. El més segur és l'elevació i, després, si escau, l'escriptura que correspongui.

b. Procediment d'elevació a públic unilateral. Requeriment inicial

D'acord amb la manera de dur a terme aquesta elevació a públic, hem dit que, conforme al 12.3 de la Llei 1/2025, les parts es poden compel·lir a elevar a públic. Si requerida una part l'altra s'avé, no cal afegir-hi res més.

L'article 12.3 regula a continuació el cas en què una de les parts no s'avé a l'elevació i admet l'elevació unilateral. Aquesta possibilitat va en contra de la regla general de l'elevació a públic, que

14 L'autorització d'acta separada és el que indica CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO a Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS a www.notariosyregistradores.com.



exigeix que totes les parts ho facin, i tot i que és una novetat important, trobem un important precedent a la llei de mediació que, a l'article 25.1, disposa que «*L'acord de mediació el presenta qualsevol de les parts davant d'un notari acompanyat de còpia de les actes de la sessió constitutiva i final del procediment, sense que sigui necessària la presència del mediador.*» Aquesta norma de mediació podria arribar a interpretar-se com una elevació unilateral, però no és tan clara com la del 12.3 que ara no deixa cap dubte sobre aquesta possibilitat.

Per a l'elevació unilateral, el 12.3 disposa que: «*Si la part requerida no atén la sol·licitud d'elevació de l'acord assolit a escriptura pública, es pot atorgar unilateralment per la part sol·licitant; la sol·licitud s'ha de fer per mitjà del notari autoritzant de l'instrument públic i deixar-hi constància.*»

La norma parteix d'un primer requeriment notarial quan parla de «la sol·licitud per mitjà del notari». I el mateix notari del requeriment és qui ha de dur a terme l'elevació, i que s'ha de deixar constància en l'escriptura d'aquest requeriment no atès. Entenc que aquesta sol·licitud inicial és un requeriment notarial pròpiament dit, dels de l'article 202 del reglament notarial. El dret a contestar del requerit és fonamental i ho ha de poder fer a través del notari que li hagi notificat, que, per tant, ha de ser un notari territorialment competent en el domicili del requerit. Això no vol dir que no hi hagi lliure elecció del notari, però si el que ha elegit el requeridor no és competent al domicili del requerit, el notari, al seu torn, s'ha de servir d'un notari competent i requerir-lo perquè ho faci. Pel que fa al termini per contestar, tot i que la norma notarial és la del termini «improrrogable» de dos dies hàbils, crec que cal aplicar aquí altres normes de forma anàloga. D'acord amb la Llei 1/2025, especialment els articles 7 i 10, el termini per entendre que el procediment acaba o no ha de continuar en cas d'inacció de l'altra part és sempre de trenta dies. Al meu

parer, la prudència ens ha de portar a pensar que hi ha una llacuna i aplicar anàlogament aquests trenta dies per poder contestar. Cal atènyer-se al cas concret i veure que aquest termini que es proposa de trenta dies no suposi un perjudici greu per al requeridor, i també cal atènyer-se al que digui la jurisprudència, però, de moment, considero una solució raonable aquest termini que, a més i per evitar dubtes, es podria fer constar en el text del requeriment.

c. Atorgament unilateral de l'escriptura

Aquesta escriptura s'atorga només per part del requeridor inicial davant del notari que va fer aquest requeriment. El primer dubte és quin és el notari si en el requeriment van intervenir-hi dos com a conseqüència de les normes de competència territorial abans ressenyades. Al meu entendre podria ser qualsevol del dos, però el més normal és que sigui el primer, que és qui ha recollit «la sol·licitud» o requeriment inicial.

L'escriptura ha de deixar constància del requeriment fet a l'altra part i que aquest ha quedat desatès. Queda a parer del notari incorporar-ne una còpia, però com a mínim cal deixar constància d'aquesta circumstància segons l'article 12.3.

No és necessari que a l'escriptura intervingui el tercer neutral (article 12.3, segon incís), però pot ser molt convenient a la pràctica que ho faci perquè el notari no tingui dubtes de l'autenticitat del document que s'eleva a públic.

El notari ha de dur a terme un control de legalitat i així l'article 12.5. disposa que «*Per dur a terme l'elevació a escriptura pública de l'acord, el notari ha de verificar el compliment dels requisits exigits en aquesta llei i que el contingut no és contrari a dret.*» Veiem que es refereix a un doble control:

1. El primer, sobre «*el compliment dels requisits exigits en aquesta llei.*» Entenc que es tracta d'un control formal sobre el compliment de les

normes procedimentals i especialment l'acta inicial i l'acta final amb tot el contingut que preveu la llei.

2. El segon, «que el contingut no és contrari a dret». Entenc que és un control bàsic, relatiu al fet que l'acord no recau sobre matèria indisponible i que el contingut de l'acord, en abstracte, no va contra la llei imperativa o l'ordre públic. I dic en abstracte perquè no crec que el notari hagi d'entrar en un control de legalitat del negoci jurídic concret, per exemple, i revisar si hi ha la llicència urbanística necessària per a una parcel·lació acordada o la cèdula d'habitabilitat necessària per a la transmissió d'un habitatge, per posar-ne dos exemples. Però sí que pot negar l'elevació a públic d'un acord sobre la venda d'estupefaents o si hi ha intervingut un menor sense una autorització judicial necessària.

L'última qüestió i una de les més espinoses per al notari és verificar l'autenticitat de l'acord, perquè recordem que només ve una de les parts. Cal atènyer-se al cas concret i veure el requeriment inicial, si hi ha contestació o no, si les signatures de l'acord el notari les pot legitimar per alguna raó (les coneix perquè li consten en el seu protocol, per exemple). Tot i que ja hem dit que el tercer neutral no ha de comparèixer, com apuntàvem abans, la seva presència pot ajudar el notari a verificar l'autenticitat del document i dur a terme l'elevació a públic de l'acord.

d. Requisits especials

D'acord amb l'article 12.6, «*Quan l'acord s'hagi d'executar en un altre Estat, a més de l'elevació a escriptura pública cal el compliment dels requisits que, si escau, puguin exigir els convenis internacionals en què Espanya sigui part i les normes de la Unió Europea.*»

Aquí també cal veure si és necessària alguna homologació judicial (si

és un acord instat pel jutjat), la seva legalització, la seva postil·la, etc.

e. Despeses de l'elevació a públic

D'acord amb l'article 12.4, les despeses d'atorgament d'escriptures s'han d'abonar segons el que hagin acordat les parts i, si no hi ha d'acord, les ha de pagar la part que sol·liciti l'elevació a escriptura pública. I això sense perjudici de la repercussió com a costes que, si escau, pugués produir-se en el procés d'execució de conformitat amb el que estableix la Llei 1/2000 i «*tenint la consideració de drets aranzelaris*».

Si s'ha convingut que el cost de l'elevació a públic és a càrrec d'una sola de les parts, o de totes dues, i una de les obligades al pagament no ho vol elevar, cal entendre que aquest pacte és vàlid i eficaç entre les parts, però no davant del notari, que ha d'aplicar el 12.4 conjuntament amb la norma sisena de l'aranzel notarial: «*L'obligació de pagament dels drets correspon als qui hagin requerit la prestació de funcions o els serveis del notari i, si escau, als interessats segons les normes substantives i fiscals, i si fossin diversos, a tots ells solidàriament.*»

L'escriptura ha de deixar constància del requeriment fet a l'altra part i que aquest ha quedat desatès. Queda a parer del notari incorporar-ne una còpia, però com a mínim cal deixar constància d'aquesta circumstància segons l'article 12.3

Respecte del cost de l'elevació, sobretot importa saber si estem davant d'un instrument amb quantia o sense. No hi ha una norma al respecte, a diferència del que succeeix amb la mediació, respecte de la qual trobem la Disposició Addicional 3a de la Llei

5/2012 que disposa que «*Per al càlcul dels honoraris notariais de l'escriptura pública de formalització dels acords de mediació s'apliquen els aranzels corresponents als "Documents sense quantia" previstos al número 1 de l'annex I del Reial decret 1426/1989, de 17 de novembre, pel qual s'aprova l'aranzel dels notaris*».

Aquesta norma sobre mediació és una norma especial i, davant la manca de norma concreta per a l'elevació a públic de la resta de MASC, cal plantejar-se si hi ha una llacuna i és procedent una aplicació anàloga, de manera que serà sempre un instrument sense quantia, o considerar que estem davant d'una «*lex specialis*» i que, per tant, ha de ser objecte d'interpretació restrictiva i allò que és procedent és l'aplicació de les normes aranzelàries ordinàries, i cal aplicar l'aranzel amb quantia o sense en funció del contingut de l'acord. Aquesta segona solució és la que sembla més correcta des del punt de vista jurídic, ja que aquesta norma especial de la mediació podria haver-se inclòs en aquesta nova regulació igual que s'ha fet amb moltes altres, però per estar segurs cal esperar alguna resolució de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública a aquest efecte.

IX. Conclusions

Per acabar amb aquest article i com a conclusió destaquem que hi ha diverses actuacions notariais possibles en els diferents mitjans alternatius de resolució de conflictes (MASC) previstos per la llei, en què destaca per sobre de tots la conciliació notarial, respecte de la qual hi ha una regulació específica que hem vist i que pot ser, de nou, una gran aportació dels notaris a la societat per a la solució de controvèrsies i la consegüent disminució de la litigiositat en aquelles matèries en què som experts, com ara successions, obligacions, contractes, drets reals, etc.

Això no obstant, l'èxit d'aquest MASC dependrà de diversos factors, com la utilitat d'aquest per efectivament resoldre controvèrsies o el cost que pot suposar i la possible

recuperació com a costes per part de qui el faci servir en el procés posterior, en cas de no assolir-se l'acord.

Finalment, cal destacar, en relació amb tots els acords que s'assoleixin mitjançant un MASC, la possibilitat que vinguin a la notaria per elevarlos a públic, on cal fer un control de legalitat, i molt especialment en els casos d'elevació a públic de manera unilateral que permet la llei, qüestions que s'han tractat aquí en un intent d'aportar solucions pràctiques.

Bibliografia

- BOSCH CARRERA, A. Revista *La Ley*, núm. 22, 2005, «El procedimiento de conciliación notarial y funciones del conciliador».
- GÓMEZ LINACERO, A. *Diario LA LEY*, núm. 10651, Secció Tribuna, 24 de gener de 2025, *LA LEY*.
- PÉREZ DE MADRID CARRERAS V. «La conciliación». *Revista 66*, Academia Matritense del Notariado. Conferència dictada al Col·legi Notarial de Madrid, sala acadèmica, «EL NOTARIO DEL SIGLO XXI», de 3 de març de 2016.
- RISKIN L. «Mediator Orientations, Strategies and Techniques».
- JIMÉNEZ GALLEGU, C. Informe Oficina Notarial abril 2025: CONCILIACIÓN ANTE NOTARIO y MODELOS a www.notariosyregistradores.com.
- FAUS PUJOL, M. VLEX-583224790 a «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. per Guillermo Schumann Barragán; Fernando Jiménez Conde (dir.), Julio Banacloche Palao (dir.), Fernando Gascón Inchausti (dir.), 2023, ISBN 9788411476720, pàgs. 263-271.
- RODRÍGUEZ PRIETO, F. *EL NOTARIO DEL SIGLO XXI* - maig-juny / núm. 121, «La conciliación notarial y su forma documental». ■

La Llei orgànica 1/2025: eficiència real o laberint processal? Una anàlisi crítica des de la perspectiva del dret de família i la protecció de menors

ELENA VILLA BOIX

Advocada matrimonialista i penalista

Tutora de Dret Penal de la UNED

Professora de Màsters a la UB

Sumari: 1. INTRODUCCIÓ. 2. UNA REFORMA TRANSVERSAL AMB FOCUS DE TENSÍO: LA LO 1/2025 I ELS SEUS EFECTES SOBRE EL DRET DE FAMÍLIA. 2.1. Eficiència organitzativa: de l'especialització a la dispersió. 2.2. Eficiència processal: celeritat sense garanties. 2.3. Eficiència per derivació: el risc de la mediació obligatòria. 3. L'EPICENTRE DE LA POLÈMICA: ELS MASC I EL DRET DE FAMÍLIA. 3.1. L'obligatorietat dels masc: solució o desprotecció?. 3.2. El judici verbal i els processos de família: una coexistència incerta. 3.3. La protecció de menors en l'àmbit penal: els nous jutjats de violència contra la infància i l'adolescència (jvia). 4. L'ECOSISTEMA DE PROTECCIÓ A LA INFÀNCIA: BARNAHUS I ELS EQUIPS TÈCNICS (EATAF, EAP, CESMIC). 4.1. El model barnahus: una resposta integral a la violència contra la infància. 4.2. Interacció amb la nova llei: integració i preparació dels jvia. 4.3. El paper dels equips tècnics (eataf, eap, cesmic): valoració i reptes. 5. LA VEU DE L'ADVOCACIA: LA POSTURA CRÍTICA DE L'AEAFA. 5.1. Context i motivació de la sol·licitud de suspensió. 5.2. Desglossament dels sis punts de conflicte fonamentals. 5.2.1. Mesures provisionals i urgents: la rigidesa processal com a obstacle a la protecció immediata. 5.2.2. Extensió del judici verbal i prescindibilitat de la vista: una vulneració de garanties processals. 5.2.3. Contradiccions normatives i disparitat de criteris entre jutjats. 6. AFECTACIÓ A DRETS FONAMENTALS: UNA REFORMA QUE POT CONTRAVENIR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 6.1. El paper indispensable del diàleg i l'escolta activa. 7. CONCLUSIONS: CAP A UN EQUILIBRI ENTRE EFICIÈNCIA I GARANTIES. 8. BIBLIOGRAFIA.

Resum: Aquest article analitza críticament la Llei orgànica 1/2025, d'eficiència organitzativa del Servei Públic de Justícia, amb una atenció especial al seu impacte en el dret de família i la protecció de menors. S'argumenta que, si bé la llei respon a una necessitat legítima de modernitzar i agilitzar el sistema judicial, el seu enfocament generalista genera riscos greus en un àmbit que requereix especialització i sensibilitat. El text examina els tres eixos de la reforma (organitzatiu, processal i per derivació) i destaca problemes com la pèrdua d'especialització judicial, la inseguretat jurídica derivada de la coexistència del judici verbal amb els processos especials de família, i la controvertida obligatorietat dels mitjans adequats de solució de controvèrsies (MASC), que pot endarrerir la protecció de persones vulnerables. Així mateix, es valora la creació dels jutjats de violència contra la infància i l'adolescència (JVIA) i la importància de models com Barnahus, i s'assenyalen els reptes per a la seva implementació efectiva. Finalment, s'exposa la postura crítica de l'Associació Espanyola d'Advocats de Família (AEAFA), que ha sol·licitat la suspensió de la norma i ha conclòs que és imperatiu un equilibri entre l'eficiència i la salvaguarda de drets fonamentals com la tutela judicial efectiva i l'interès superior del menor.

Paraules clau: Llei orgànica 1/2025, dret de família, mitjans adequats de solució de controvèrsies (MASC), procediment judicial, protecció de menors.

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. Introducció

Aquest article neix des de la mirada de qui coneix la norma i els seus efectes en la quotidianitat. Les reformes legislatives, per ser justes, s'han de construir des de l'escolta, l'experiència i la consciència que en el dret de família

i de menors no hi ha marge per a la improvisació.

La Llei orgànica 1/2025, d'eficiència organitzativa del Servei Públic de Justícia, representa una de les reformes més profundes i ambicioses en el sistema judicial espanyol en les últimes

dècades. El seu objectiu principal és modernitzar, agilitzar i racionalitzar l'Administració de Justícia, en resposta a una demanda social creixent d'un sistema més ràpid, accessible i eficient. Per fer-ho, la norma planteja una reorganització estructural dels

òrgans judicials, la generalització dels mecanismes alternatius de solució de conflictes (MASC) i la promoció de l'eficiència processal mitjançant nous models de gestió.

El diagnòstic que sustenta aquesta reforma és encertat i àmpliament compartit: el sistema judicial actual està sobrecarregat, és excessivament formalista, lent i presenta disparitat de criteris entre jutjats, tot això agreujat per una dotació insuficient de recursos humans i tecnològics. Aquestes deficiències han erosionat la confiança pública en la justícia i justifiquen la necessitat d'un canvi profund, en línia amb exigències externes com les derivades del Pla de recuperació, transformació i resiliència i la Unió Europea.

Això no obstant, malgrat la legitimitat d'aquests objectius, l'aplicació pràctica de la Llei orgànica 1/2025 en àmbits sensibles, com el dret de família i la protecció de menors, ha generat serioses crítiques i preocupacions. Aquests sectors requereixen un enfocament garantista i especialitzat que no sempre ha estat pensat amb la profunditat necessària en la reforma.

Un dels canvis estructurals més significatius és la substitució dels jutjats unipersonals pels tribunals d'instància. Si bé la llei preveu la creació de seccions especialitzades en família, la crítica se centra en el fet que aquesta especialització no s'ha estès de manera integral a tots els partits judicials. El més desitjable hauria estat garantir no només l'especialització del jutge, sinó també la del jutjat mateix, amb l'adscripció corresponent de la fiscalia i dels equips tècnics. En dret de família, on l'atenció personalitzada i el seguiment constant són essencials per salvaguardar l'interès superior del menor, aquesta pèrdua de continuïtat és especialment problemàtica.

Així mateix, la generalització del judici verbal a matèries tradicionalment reservades al judici ordinari ha generat una coexistència normativa complexa i no harmonitzada, que incrementa la disparitat de criteris, la

inseguretat jurídica i posa en risc les garanties processals.

La coexistència de procediments especials de família amb la generalització del judici verbal, sense una regulació clara i harmonitzada, ha donat lloc a un escenari d'inseguretat i disparitat

D'altra banda, el caràcter suspensiu del recurs de reposició davant de la interlocutòria que decideix sobre la pertinència de la vista suposa una font afegida de dilació, ja que la resolució sobre la celebració o no de vista queda en suspens fins que es resolgui el recurs.

L'extensió del judici verbal a aquests procediments familiars, tot i que es conservi el mecanisme d'adopció autònoma de mesures urgents, planteja riscos processals reals: endarreriment en la tramitació, més inseguretat jurídica i potencial desprotecció dels justiciables, que requereixen una resposta judicial ràpida i especialitzada, tal com han posat de manifest els acords de criteris dels jutges de família i LAJ de Madrid i Barcelona.

Un altre aspecte altament controvertit és la imposició obligatòria dels mecanismes alternatius de solució de conflictes (mediació, negociació) com a requisit de procedibilitat previ a l'admissió de demandes familiars. Si bé aquests mètodes han demostrat ser valuosos per promoure solucions consensuades, la seva aplicació obligatòria, contrària al sentit dels mètodes esmentats que han de ser voluntaris, sobretot generarà desequilibris de poder, pot provocar revictimització i endarreriments que vulnereu l'interès superior del menor i la tutela judicial efectiva. L'advocacia de família, representada per l'Associació Espanyola

d'Advocats de Família, ha assenyalat que aquesta obligatorietat és excessivament rígida i pot obstaculitzar l'adopció ràpida de mesures judicials necessàries que deslegitima totalment la necessària protecció del menor.

La coexistència de procediments especials de família amb la generalització del judici verbal, sense una regulació clara i harmonitzada, ha donat lloc a un escenari d'inseguretat i disparitat. En alguns casos, el jutge pot prescindir de la vista oral, cosa que resulta inadequada en processos que demanen valoració directa de l'entorn familiar, escolta activa de les parts i, en particular, del menor.

En el procés de família, la prova personal és essencial per a la correcta formació del convenciment judicial, per la qual cosa la celebració de la vista hauria de constituir la regla general. Resulta incoherent que, en l'àmbit del procés de mutu acord, la llei exigeixi que els cònjuges prestin la seva conformitat en presència de l'òrgan judicial, mentre que en els processos contenciosos es permeti dictar sentència sense escoltar les parts. Aquesta asimetria pot afectar greument el principi immediat i la protecció adequada de l'interès superior del menor.

Els acords dels jutges de família de Madrid i dels LAJ de Barcelona subratllen precisament la necessitat de salvaguardar l'oralitat i la immediació com a garanties essencials en el procés de família, i adverteix del risc que la supressió de la vista resti eficaça a la tutela judicial, especialment en assumptes tan sensibles. Tot això reforça la conveniència de revisar la regulació perquè, en aquests procediments, la vista oral deixi de ser una excepció i recuperi la seva funció central com a espai insubstituïble de valoració i protecció dels drets en joc.

En matèria penal, la llei incorpora la creació dels jutjats de violència contra la infància i l'adolescència (JVIA), establerts per la llei orgànica de protecció integral a la infància i adolescència davant de la violència (LOPVI).



Aquests òrgans especialitzats suposen un avenç necessari cap a una protecció reforçada dels menors víctimes, amb un enfocament multidisciplinari. Això no obstant, la seva implementació s'enfronta a importants desafiaments que consisteixen en un finançament insuficient, solapaments competencials amb els jutjats de violència sobre la dona i absència de protocols coordinats que n'assegurin l'eficàcia.

Aquesta situació pot comprometre la protecció judicial efectiva dels menors en processos complexos i constitueix una qüestió crítica que requereix una inversió pressupostària específica, la qual, lamentablement, no està prevista.

Davant d'aquests reptes, l'AEAFA ha sol·licitat formalment la suspensió de l'entrada en vigor de la Llei orgànica 1/2025 i ha advertit que vulnera drets fonamentals, entre aquests la tutela judicial efectiva, i ha assenyalat almenys sis aspectes conflictius de la norma, des de la impossibilitat d'adoptar mesures provisionals urgents sense haver esgotat els MASC fins a les dificultats per citar a termini demandats a l'estranger. Aquesta postura evidencia una desconexió preocupant entre el legislador i els operadors jurídics, que coneixen les complexitats reals del conflicte familiar i les necessitats específiques de protecció. Així com amb la realitat social i la situació actual dels òrgans judicials, que afronten, en molts casos, importants limitacions de mitjans i una càrrega de treball creixent.

En resum, la Llei orgànica 1/2025 respon a una necessitat imperiosa de modernització i eficiència del sistema judicial. Perquè aquesta reforma sigui justa i efectiva, és imprescindible evitar llacunes interpretatives i criteris dispars que generin inseguretat, dotar adequadament de recursos humans i tècnics el sistema i, sobretot, mantenir una escolta activa i constant amb els professionals que treballen directament amb famílies i menors.

Només així serà possible construir un sistema judicial equilibrat, capaç de

respondre als reptes de la modernitat sense perdre sensibilitat ni compromís amb els qui més necessiten protecció: els nostres menors.

2. Una reforma transversal amb focus de tensió: la LO 1/2025 i els seus efectes sobre el Dret de Família

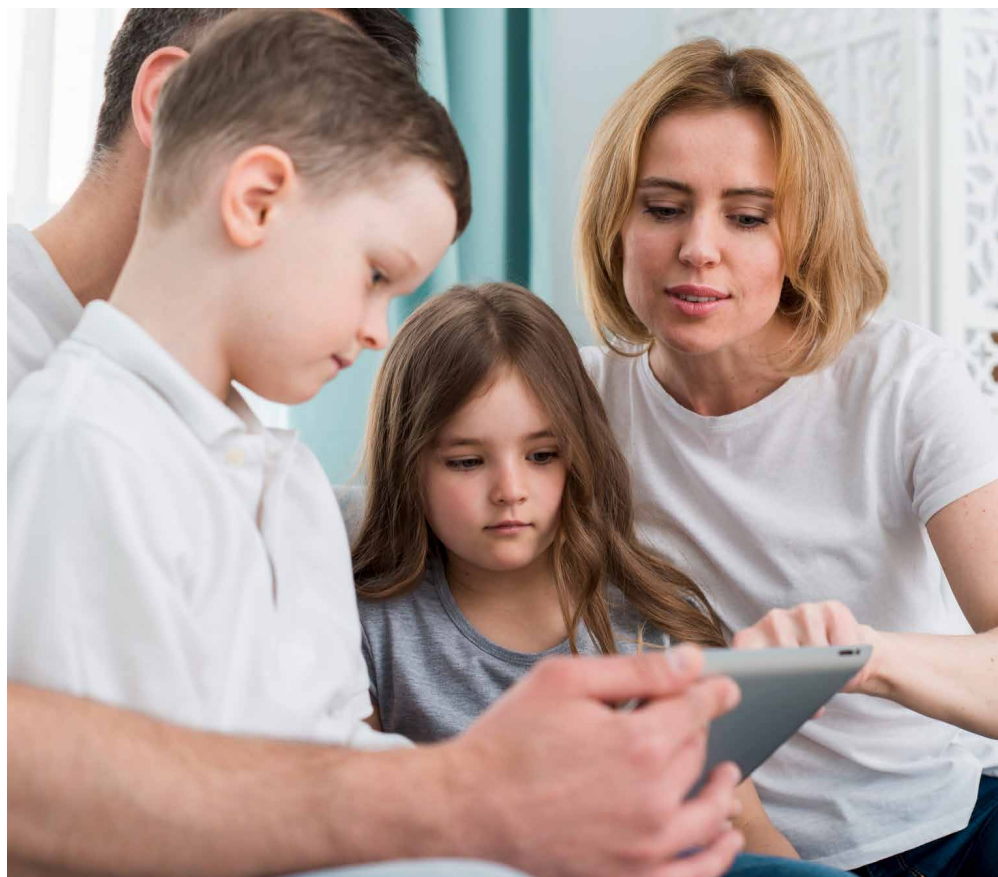
La Llei Orgànica d'Eficiència Judicial planteja una transformació estructural que afecta transversalment totes les jurisdiccions de l'ordenament espanyol: civil, penal, mercantil i contenciosa administrativa. Aquest caràcter global constitueix un dels aspectes més ambiciosos de la reforma, que té com a objectiu declarat modernitzar i agilitzar l'Administració de Justícia. Tanmateix, la intensitat i la naturalesa dels canvis introduïts varien entre jurisdiccions i generen impactes desiguals i, en certs casos, profundament problemàtics.

La Llei orgànica 1/2025 ha promogut, en les jurisdiccions mercantil i contenciosa administrativa, la simplificació de tràmits, la millora en la gestió processal i la concentració

funcional, seguint el seu objectiu de modernitzar i augmentar l'eficiència del sistema judicial. Entre les mesures destacades hi ha l'agilitació del judici verbal, que permet que el jutge valori si cal la celebració de vista tot i que ho sol·licitin les parts, la concentració d'actes processals i la potenciació de mitjans adequats de solució de controvèrsies (MASC), a fi d'afavorir la resolució extrajudicial i reduir la litigiositat innecessària.

Aquesta simplificació ha implicat una major especialització dels tribunals, una tramitació més previsible i una celeritat més gran en procediments que tradicionalment eren reiteratius o acumulaven demores per tràmits superflus, especialment pel que fa a l'admissió de la prova o la celebració de vistes.

Això no obstant, malgrat aquesta major eficiència organitzativa, persisteixen limitacions relatives als recursos materials i humans disponibles en aquestes jurisdiccions, cosa que



condiciona l'abast real de la reforma. D'altra banda, determinats col·lectius professionals assenyalen que la millora en celeritat i concentració funcional ha d'anar acompanyada d'un reforç efectiu de mitjans per evitar colls d'ampolla i garantir que la racionalització processal no es tradueixi en una tutela judicial efectiva menor en casos especialment complexos.

El focus de tensió més gran se situa, sens dubte, en la jurisdicció civil i, especialment, en el Dret de Família. Les relacions familiars involucren afectes, drets fonamentals i situacions d'alta vulnerabilitat, cosa que entra en conflicte amb una reforma dissenyada sota criteris d'homogeneïtzació estructural i eficiència numèrica. La lògica organitzativa i processal que guia la llei d'eficiència judicial no sempre té en compte la sensibilitat ni la complexitat que exigeix la resolució d'aquests conflictes, cosa que ha generat una onada de crítiques des de múltiples fronts jurídics i socials.

La reforma s'articula al voltant de tres grans eixos —eficiència organitzativa, eficiència processal i eficiència per derivació— que, tot i que pensats per millorar el sistema, en el context del Dret de Família han suscitat una preocupació profunda.

2.1. Eficiència organitzativa: de l'especialització a la dispersió

Un dels pilars de la Llei d'Eficiència Judicial és la implantació dels Tribunals d'Instància, que suposa la desaparició progressiva dels jutjats unipersonals, tradicionalment associats al contacte proper i continuat amb els casos. Aquesta transformació cerca homogeneïtzar criteris, fomentar el treball col·legiat i distribuir millor la càrrega de treball.

La proximitat del jutge al cas concret no es pot mesurar únicament en termes físics o administratius. La continuïtat judicial és clau per construir un relat coherent, protegir l'interès superior del menor i adoptar decisions veritablement ajustades a la realitat. La substitució de l'enfocament

personalitzat per un de més anònim i rotatiu pot menyscar seriosament la qualitat de la justícia familiar.

No obstant això, les solucions plantejades per al Dret de Família i la protecció de menors requereixen un enfocament molt més acurat, que no sacrifiqui les garanties processals ni l'interès superior del menor en nom de la rapidesa o la racionalització administrativa

2.2. Eficiència processal: celeritat sense garanties

El segon eix de la reforma —l'eficiència processal— es concreta en mesures com l'extensió del judici verbal a matèries tradicionalment tramitades mitjançant un judici ordinari o processos especials. Cal assenyalar que aquesta mesura no constitueix una novetat absoluta, ja que la possibilitat de tramitar determinats assumptes per mitjà del judici verbal s'havia apuntat en reformes processals prèvies.

El judici verbal, orientat a la rapidesa, permet en determinats supòsits dictar resolució sense vista oral. Aquesta opció, que pot resultar acceptable en procediments menys sensibles, no està prevista pel legislador, ni resulta recomanable, en causes de família, on la motivació adequada de la resolució i la necessària reflexió judicial sobre fets personals i circumstancials resulten imprescindibles.

Escotar les parts, observar-ne el comportament no verbal i, si escau, donar veu als menors són aspectes fonamentals per garantir una tutela judicial efectiva. La immediació judicial,

en sentit tècnic, no s'esgota en la celebració de la vista, però aquesta sí que resulta essencial perquè el tribunal disposi de tots els elements necessaris per dictar una resolució prou motivada.

La manca d'harmonització amb el llibre IV de la Llei d'Enjudiciament Civil ha donat lloc a interpretacions disperses entre jutjats, amb decisions contradictòries sobre la necessitat de celebrar vistes. Aquesta disparitat incrementa la incertesa i posa en dubte principis essencials com la igualtat processal i el dret a ser escoltat.

En els casos de custòdia, règim de visites, modificació de mesures o pensions alimentàries, la supressió de la vista pot suposar una simplificació mal entesa que, en nom de l'eficiència, soscava la justícia material.

2.3. Eficiència per derivació: el risc de la mediació obligatòria

El tercer eix —l'eficiència per derivació— imposa l'obligatorietat de l'ús previ dels Mitjans Adequats de Solució de Controvèrsies (MASC), com ara la mediació o la conciliació, com a requisit per a l'admissió de la demanda. Aquesta aposta per una justícia més dialogada i menys litigiosa pot resultar positiva en molts contextos, però en Dret de Família no sempre és aconsellable, especialment en situacions de conflictivitat greu, on l'efectivitat o conveniència dels MASC es pot veure seriosament limitada. A més, nombrosos advocats de família recorden que la mateixa negociació professional entre lletrats ja és, en si mateixa, un mitjà de solució extrajudicial de conflictes, i critiquen, precisament, el caràcter preceptiu i ritualista del nou requisit.

La Llei orgànica 1/2025 respon a un propòsit legítim que consisteix a racionalitzar estructures, agilitzar procediments i fomentar mètodes alternatius de resolució de conflictes. Això no obstant, el seu disseny generalista i la seva aplicació uniforme poden presentar dificultats, ja que moltes vegades no s'atén suficientment l'especificitat del Dret de Família, on la situació de vulnerabilitat i la necessitat de protecció



de menors requereixen cauteles addicionals i marges d'excepció clars.

Els tres eixos de la reforma —organitzatiu, processal i derivatiu— han generat disfuncions en aplicar-se en un àmbit que exigeix proximitat, sensibilitat, especialització i protecció reforçada. Si bé la regulació no afecta de ple la continuïtat judicial atès que els procediments poden preservar-la mitjançant la distribució interna adequada, la realitat és que la gestió eficient no s'ha de traduir en un detriment de l'atenció i el seguiment individualitzat en casos d'especial complexitat.

Quant a la immediació, l'exigència dels MASC previ no suposa un menyscabament directe d'aquest principi, que es protegeix en les fases judicials quan vista o audiència són procedents. Això no obstant, la personalització de la justícia sí que es pot veure compromesa si l'accés al procés es dificulta innecessàriament en supòsits d'urgència legítims o quan l'activitat extrajudicial és impossible o inapropiada.

La modernització de la justícia no es pot aconseguir a costa de la seva humanitat. De fet, els que defensen la mediació subratllen que aquesta persegueix una justícia més propera, comprensiva i inclusiva. Això no obstant, aquest model humanitzador exigeix flexibilitat, protocols específics i excepcions normatives clares en Dret de Família per evitar que el nou requisit processal actui com a obstacle en lloc de pont cap a una solució real i justa.

3. L'epicentre de la polèmica: els MASC i el Dret de Família

La Llei orgànica 1/2025 ha situat al centre del debat jurídic l'obligatorietat dels Mitjans Adequats de Solució de Controvèrsies (MASC), especialment en l'àmbit del Dret de Família. Si bé la mediació i altres mecanismes alternatius han estat tradicionalment valorats com a eines útils per evitar la judicialització excessiva i promoure acords consensuats, la seva imposició obligatòria com a requisit previ a la via judicial ha generat una profunda controvèrsia. En aquest apartat,

s'analitzen els principals focus de conflicte derivats d'aquesta mesura, la seva interacció amb el judici verbal i els processos especials, i la resposta institucional.

3.1. L'obligatorietat dels MASC: solució o desprotecció?

La generalització dels MASC, especialment la mediació i la negociació prèvia, com a condició *sine qua non* per poder accedir a la jurisdicció ordinària, constitueix una de les innovacions més controvertides de la LO 1/2025. En principi, l'aposta per una justícia més dialogada, menys litigiosa i més centrada en l'acord és encomiable i respon a recomanacions internacionals i a una evolució natural en la gestió de conflictes. Això no obstant, l'aplicació indiscriminada d'aquest requisit en l'àmbit del Dret de Família presenta riscos evidents.

En primer lloc, cal destacar que no tots els conflictes familiars són susceptibles de solució mitjançant mediació o negociació. L'experiència acumulada pels operadors jurídics i socials indica que en molts casos hi ha una asimetria de poder entre les parts, antecedents de violència física o psicològica o situacions que requereixen una resposta judicial immediata per protegir els menors.

Els tres eixos de la reforma —organitzatiu, processal i derivatiu— han generat disfuncions en aplicar-se en un àmbit que exigeix proximitat, sensibilitat, especialització i protecció reforçada

Aquesta paradoxa ha estat assenyalada expressament per l'Associació Espanyola d'Advocats de Família (AEAFA) en el seu escrit de sol·licitud de suspensió de la llei. L'AEAFA adverteix que el requisit dels MASC es

pot convertir en un obstacle insalvable per a la tutela judicial efectiva ja que impedeix l'adopció ràpida de mesures cautelars essencials per a la protecció dels menors i de les parts en situació de vulnerabilitat. A més, la imposició obligatòria pot generar una falsa expectativa que la via extrajudicial sempre és la més adequada, quan en molts casos la intervenció judicial és indispensable.

L'advocacia de família es troba, en aquest sentit, en una posició paradoxal. Històricament, ha promogut i defensat la mediació com a mètode vàlid i beneficiós per a la resolució pacífica dels conflictes i ha valorat la reducció del dany emocional i la conservació de relacions futures entre les parts. Això no obstant, aquesta mateixa advocacia es mostra crítica i preocupada davant la imposició indiscriminada de la mediació com un tràmit obligatori, sense que s'avaluï prèviament les circumstàncies particulars de cada cas.

3.2. El judici verbal i els processos de família: una coexistència incerta

Un altre focus de tensió significatiu a la Llei orgànica 1/2025 es troba en la coexistència, de vegades contradictòria, entre l'extensió del judici verbal i la regulació específica dels processos de família prevista al llibre IV de la Llei d'enjudiciament civil (LEC).

La reforma introdueix la possibilitat de substanciar en judici verbal assumptes que anteriorment es tramitaven en judici ordinari o mitjançant processos especials. La intenció declarada és agilitzar la resolució dels conflictes, reduir la càrrega processal i simplificar els procediments. Això no obstant, el text legal no modifica el llibre IV de la LEC, que conté normes específiques sobre els processos especials de família, i manté requisits com l'obligatorietat de la vista oral per a determinats supòsits.

Aquesta situació ha donat lloc a una contradicció normativa i jurisprudencial, ja que la nova llei permet que el jutge prescindeixi de la vista en

alguns casos i la legislació processal tradicional n'estableix l'obligatorietat per garantir la immediació i la valoració adequada de les proves i declaracions, especialment quan estan en joc drets fonamentals de menors i progenitors.

Aquesta manca d'harmonització genera una inseguretat jurídica profunda, traduïda en disparitat de criteris entre jutjats i tribunals. Alguns òrgans judicials apliquen la flexibilitat introduïda per la LO 1/2025 per evitar la celebració de vistes, mentre que d'altres insisteixen a respectar el règim anterior, cosa que provoca decisions disperses i conflictes processals.

Aquesta divergència s'accentua en no fer prevaldre l'especialització inherent als processos de família, la naturalesa dels quals exigeix una consideració particular de les garanties processals. De fet, la necessitat d'unificar criteris ha portat a l'adopció d'acords interns Madrid-Barcelona, en un intent de pal·liar la manca d'una regulació uniforme i previsible.

L'absència d'un criteri uniforme no afecta només la predictibilitat del procés per a les parts, sinó que posa en qüestió el principi de tutela judicial efectiva. En processos tan sensibles com els relatius a la custòdia, el règim de visites, la modificació de mesures o les pensions alimentàries, la vista oral representa un espai insubstituïble per a l'expressió de les parts i la valoració directa de l'entorn familiar.

Per tant, la coexistència incerta entre judici verbal i processos especials requereix una revisió urgent que garanteixi una regulació coherent, que no sacrifiqui les garanties processals i que preservi l'interès superior del menor com a principi rector.

3.3. La protecció de menors en l'àmbit penal: els nous Jutjats de Violència contra la Infància i l'adolescència (JVIA)

En l'àmbit penal, la LO 1/2025 incorpora una novetat rellevant amb la creació dels Jutjats de Violència contra la Infància i l'Adolescència (JVIA),

derivats de la Llei Orgànica de Protecció Integral a la Infància i l'Adolescència davant de la Violència (LOPIVI).

La creació d'aquests òrgans pretén millorar la protecció judicial, garantir una resposta ràpida i coordinada, i evitar la revictimització mitjançant protocols adequats.

Això no obstant, la posada en marxa dels JVIA presenta reptes considerables. En primer lloc, la manca de dotació pressupostària suficient posa en risc la consolidació efectiva d'aquests òrgans i dificulta la formació especialitzada de jutges i personal tècnic, així com la implementació de mecanismes de cooperació interinstitucional.

En segon lloc, la delimitació competencial amb els Jutjats de Violència sobre la Dona no està completament clara, cosa que pot donar lloc a solapaments i conflictes en l'atribució de casos, cosa que afecta la coordinació i l'eficàcia del sistema.

Finalment, l'eficàcia dels JVIA depèn en gran mesura de la integració de models multidisciplinaris com el Barnahus, que requereix l'estreta col·laboració entre jutges, fiscals, equips tècnics (EATAF, EAP, CESMIC) i serveis socials. La manca de protocols clars i de recursos humans adequats pot impedir que aquestes sinergies es materialitzin plenament, i compromet la protecció efectiva de l'interès superior del menor.

En suma, tot i que la creació dels JVIA és un pas en la direcció correcta, el seu èxit dependrà de la voluntat política, la inversió de recursos i la coordinació institucional, sense les quals l'avenç serà merament formal i no tindrà impacte real.

4. L'ecosistema de protecció a la infància: Barnahus i els equips tècnics (EATAF, EAP, CESMIC)

La protecció integral de la infància davant de situacions de violència requereix un abordatge coordinat i especialitzat que superi la fragmentació tradicional dels sistemes judicial, social i sanitari. En aquest context,

la implantació del model Barnahus i l'enfortiment dels equips tècnics especialitzats són pilars fonamentals per garantir la protecció efectiva de l'interès superior del menor.

4.1. El model Barnahus: una resposta integral a la violència contra la infància

El model Barnahus, originat a Islàndia i adoptat progressivament a diversos països europeus, representa un enfocament innovador i multidisciplinari per a l'atenció de menors víctimes o testimonis de violència. Es configura com una casa d'acollida especialitzada on es concentren tots els serveis necessaris per atendre de manera coordinada i sensible els infants i els adolescents afectats.

Aquest model es basa en diversos principis clau. Prioritza una atenció centrada en el menor, amb què es cerca minimitzar el trauma provocat per la victimització i el procés judicial i evita la revictimització derivada de múltiples entrevistes i tràmits fragmentats. Fomenta també la coordinació interinstitucional, ja que Barnahus reuneix professionals de l'àmbit judicial, policial, sanitari, psicològic i social en un espai comú, cosa que facilita la comunicació i cooperació. A més, se sustenta en la multidisciplinarietat i especialització, ja que els professionals compten amb formació específica en infància i violència, que en principi garanteixen una valoració adequada i un acompanyament integral. Finalment, assegura les garanties processals i la protecció del menor i permet realitzar entrevistes forenses úniques que poden ser utilitzades en el procés judicial, cosa que redueix la necessitat que el menor declari repetidament.

La implantació del model Barnahus a Espanya es realitza perquè hi hagi un avenç significatiu per a la infància en contextos de violència i ofereix un marc d'atenció humanitzat i eficaç que respon a les demandes de la legislació internacional i de la mateixa Convenció sobre els Drets dels Infants.



4.2. Interacció amb la nova llei: integració i preparació dels JVIA

Amb la creació dels Jutjats de Violència contra la Infància i l'Adolescència (JVIA) en el marc de la Llei orgànica 1/2025, s'obre amb la idea de consolidar una arquitectura judicial especialitzada que potencii l'impacte del model Barnahus. La coordinació entre aquests jutjats i els serveis que integren Barnahus és essencial per assegurar un abordatge integral i eficient.

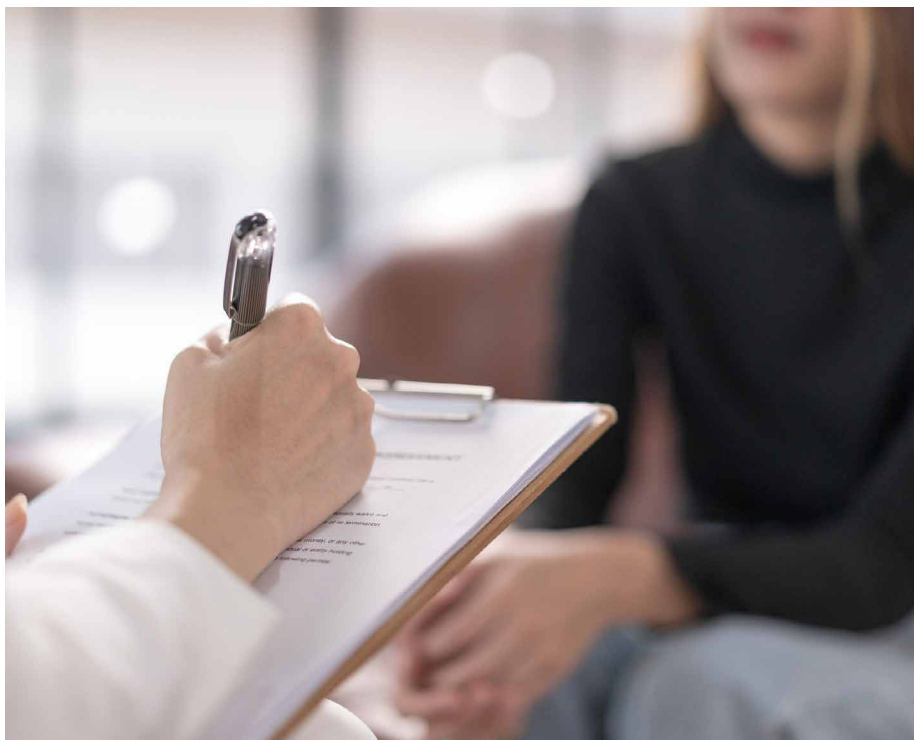
Això no obstant, la integració efectiva d'aquests serveis en la nova estructura judicial presenta certes incerteses i reptes, tot i que els JVIA tenen la competència específica en matèria de violència contra menors, la seva capacitat per establir vincles fluids amb els equips multidisciplinaris de Barnahus dependrà de protocols clars i de la voluntat institucional per a la cooperació. Així mateix, l'especialització dels jutges i funcionaris dels JVIA ha d'incloure un coneixement profund del funcionament i els objectius del model Barnahus perquè les decisions judicials es recolzin en allò que s'espera, és a dir, una valoració tècnica especialitzada.

És vital també considerar que la consolidació de Barnahus exigeix recursos materials i humans suficients, ja que la manca de pressupost o personal pot limitar-ne la implantació efectiva i condicionar la qualitat de la protecció que s'ofereix.

En resum, tot i que la nova llei avança en l'especialització judicial amb els JVIA, la consolidació d'un ecosistema de protecció efectiu requereix una integració plena i operativa del model Barnahus, amb un compromís real de totes les institucions implicades.

4.3. El paper dels equips tècnics (EATAF, EAP, CESMIC): valoració i reptes

Els equips tècnics especialitzats, com els Equips d'Atenció Tècnica a la Família (EATAF), els Equips d'Atenció Psicosocial (EAP) i els Centres de Serveis Socials i Intervenció Comunitària (CESMIC) exerceixen un rol essencial en la valoració de l'interès superior del



menor i en l'elaboració d'informes i propostes que orienten les decisions judicials i administratives. El seu treball consisteix a avaluar la situació familiar mitjançant anàlisis detallades del context per detectar riscos, relacions parentals, dinàmiques de violència o conflicte i necessitats específiques. Així mateix, elaboren informes tècnics que són fonamentals perquè jutges i fiscals comprenguin les particularitats del cas i puguin adoptar les mesures més adequades. A més de la valoració, aquests equips ofereixen intervenció i acompanyament directe als menors i a les seves famílies, i faciliten processos de mediació, teràpies i programes de protecció.

Sovint s'oblida que els advocats també som operadors jurídics i se'ns deixa totalment al marge de les valoracions, i no ens donen opció a sol·licitar aclariments o que aprofundeixin en determinats aspectes, que lluny de perjudicar podrien aprofundir en l'interès dels menors que concorren en determinats processos. S'oblida en tot aquest engranatge que els advocats són els que han demanat més informació de les parts i que poden aportar llum a l'interès superior que és el menor a

través dels equips tècnics. Per això, és imprescindible avançar cap a una regulació homogènia d'àmbit estatal que permeti la participació efectiva de l'advocacia en el procés d'elaboració i aclariment dels informes tècnics, i que doti el sistema de més transparència i millors garanties per a la protecció real de la infància i l'adolescència.

Amb l'entrada en vigor de la LO 1/2025, els reptes per a aquests equips tècnics s'intensifiquen. Es preveu un increment de la demanda a causa de la major especialització i la creació dels JVIA que impliquen un augment en la càrrega de treball i en la complexitat dels casos. Això comporta una necessitat imperiosa de formació contínua, ja que l'actualització constant en matèria de violència de gènere, protecció infantil i noves normatives és imprescindible per mantenir la qualitat i el rigor tècnic. La col·laboració multidisciplinària s'erigeix també com un pilar fonamental, i es requereix una coordinació efectiva entre els diferents equips tècnics i amb els operadors judicials per evitar duplicitats i contradiccions. A tot això se sumen les limitacions de recursos, atès que moltes comunitats autònomes pateixen mancances pressupostàries

que dificulten la contractació de personal qualificat i la implementació de programes especialitzats.

Finalment, l'eficàcia d'aquests equips depèn no només de la formació i els recursos, sinó també d'un reconeixement institucional clar que els hi atorgui un paper central en la presa de decisions judicials i socials. La reforma ha d'avançar cap a la consolidació d'un sistema on aquests professionals tinguin un espai definit i valorat, amb capacitat per influir de manera decisiva en la protecció de la infància.

5. La veu de l'advocacia: la postura crítica de l'AEAFA

La implantació de la Llei orgànica 1/2025 ha suscitat un debat intens i profund dins l'àmbit jurídic, especialment en el Dret de Família. Entre les crítiques més contundents, destaca la postura de l'Associació Espanyola d'Advocats i Advocades de Família (AEAFA), que ha elevat als òrgans competents una sol·licitud formal per a la suspensió de l'entrada en vigor de la norma. Aquesta sol·licitud no es limita a un rebuig sistemàtic, sinó que és el reflex de tot un seguit de preocupacions fonamentades sobre les implicacions pràctiques i jurídiques que la reforma comporta en matèria familiar i de protecció de menors.

5.1. Context i motivació de la sol·licitud de suspensió

L'AEAFA, com a col·lectiu professional que representa els operadors jurídics especialitzats en Dret de Família, ha manifestat des de l'inici del procés legislatiu nombroses reserves respecte de les implicacions de la LO 1/2025. Això no obstant, després de la promulgació i posada en marxa de la llei, l'increment de les dificultats en la pràctica quotidiana ha portat aquesta associació a sol·licitar formalment la suspensió temporal de l'aplicació de la norma. La intenció principal és evitar que les conseqüències negatives, que, en el moment de redactar aquest article, s'estan materialitzant, continuïn perjudicant les parts més vulnerables, en particular els menors.

Aquest moviment posa de manifest una bretxa preocupant entre la teoria legislativa i la realitat judicial i social, i assenyalava la necessitat d'una revisió profunda que tingui en compte la complexitat del Dret de Família, una àrea on la justícia no es pot limitar a criteris purament administratius o d'eficiència abstracta, sinó que ha d'estar ancorada en principis de tutela efectiva i protecció integral.

5.2. Desglossament dels sis punts de conflicte fonamentals

En el seu escrit de sol·licitud, l'AEAFA exposa detalladament sis punts essencials que evidencien les deficiències i els riscos que comporta l'aplicació de la LO 1/2025 en processos familiars:

5.2.1. Mesures provisionals i urgents: la rigidesa processal com a obstacle a la protecció immediata

Un dels aspectes més crítics denunciats és la impossibilitat pràctica d'adoptar mesures provisionals sense haver esgotat abans els mecanismes alternatius de solució de conflictes (MASC). En matèries com la custòdia provisional, la pensió d'aliments o l'ús del domicili familiar, la dilació provocada per la mediació obligatòria pot tenir conseqüències gravíssimes per als menors i els progenitors en situació vulnerable. L'advocacia de família adverteix que aquesta rigidesa processal contravé el principi d'urgència que ha de regir en aquests procediments, on la demora es pot traduir en danys irreparables.

5.2.2. Extensió del judici verbal i prescindibilitat de la vista: una vulneració de garanties processals

La generalització del judici verbal a processos que tradicionalment s'han tramitat per via ordinària o per processos especials, sense modificar el contingut del llibre IV de la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC), genera una greu inseguretat jurídica. La nova possibilitat que atorga la llei al jutge de prescindir de la vista oral en determinats casos és especialment problemàtica en l'àmbit familiar, on

la immediació i la valoració directa del jutge són imprescindibles per captar la complexitat de les relacions personals implicades.

5.2.3. Contradiccions normatives i disparitat de criteris entre jutjats

L'absència d'harmonització entre la LO 1/2025 i el llibre IV de la LEC genera una disparitat clara de criteris entre els diferents jutjats i tribunals, i compromet la seguretat jurídica i la igualtat de les parts. Aquesta problemàtica ha estat objecte d'atenció i anàlisi en els acords d'unificació de criteris aprovats tant pels jutges de família de Madrid com per la Junta de Jutges de Família de Barcelona.

- Jutges de família de Madrid: Han aprovat criteris orientats en què destaquen la necessitat d'interpretar i aplicar el requisit d'activitat negociadora prèvia (MASC) de manera uniforme, i han assenyalat la complexitat derivada de la coexistència normativa. En els seus acords, insisteixen que la inadmissió de la demanda per manca dels MASC és la regla general, tret d'excepcions legalment previstes, i subratllen la importància de mantenir l'especialitat del procés de família per evitar decisions contradictòries que afectin la seguretat jurídica.
- Junta de Jutges de Família de Barcelona: Als seus acords d'abril de 2025, la Junta resalta expressament la preocupació pels criteris divergents aplicats en diferents partits judicials i la necessitat urgent d'homogeneïtzar la pràctica per garantir la igualtat i previsibletat en la resposta judicial. Destaquen la interpretació restrictiva respecte de quins supòsits requereixen MASC i l'admissió o no d'esmenes, i recalquen que aquestes diferències generen inseguretat i desigualtat real entre les parts.



Tots dos acords reflecteixen el consens respecte de la gravetat de la dispersió normativa actual i la necessitat d'una harmonització real que minimitzi el risc de decisions judicials disperss, especialment en matèries tan sensibles com les de dret de família. La referència constant a l'especialització i a la unificació de criteris demostra l'esforç dels òrgans més especialitzats per mitigar, dins de les seves possibilitats, els efectes de la inseguretat jurídica esmentada, però també subratlla la urgència d'una reforma normativa coherent i completa.

6. Afectació a drets fonamentals: una reforma que pot contravenir la tutela judicial efectiva

La preocupació de l'AEAFA sobre el risc per a drets fonamentals com ara la tutela judicial efectiva, la protecció de la infància, la igualtat i l'interès superior del menor davant la nova regulació introduïda per la LO 1/2025 troba justificació en diversos aspectes concrets assenyalats i debatuts als acords de jutges i LAJ de família.

Els riscos es concreten en:

- Rigidesa en l'accés a la justícia: El requisit d'haver intentat prèviament un MASC s'exigeix com a condició d'admissió a la major part dels processos de família i mesures prèvies, tret d'excepcions molt taxades. Això pot suposar la inadmissió automàtica de la demanda per simple defecte formal, sense possibilitat d'esmena suficient en molts casos, cosa que pot deixar menors i persones vulnerables sense accés àgil i efectiu a la protecció judicial, en contra del principi de tutela judicial efectiva.
- Dilació en la protecció de menors: En situacions urgents, exigir la tramitació prèvia d'un MASC pot endarrerir l'adopció de mesures de protecció immediata i posar en perill l'interès superior del menor. Els mateixos criteris

unificadors de Madrid i Barcelona adverteixen sobre la greu preocupació per les dilacions que això pot generar i la manca de resposta adequada en casos en què hi ha risc real per als menors.

- Pèrdua de garanties en el procés: La possibilitat que el jutge prescindi de la vista oral, fins i tot en assumptes tan sensibles com els de família, suposa una retallada en les garanties processals, ja que priva les parts de l'audiència personal, de la possibilitat de contradicció real i, sobretot, que el jutge pugui captar la realitat familiar directament.
- Disparitat de criteris i desigualtat: Els acords dels jutges de família de Madrid i Barcelona evidencien l'existència d'interpretacions i aplicacions disperss de la reforma, cosa que condueix a un panorama d'incertesa i desigualtat entre els justiciables, i compromet el principi d'igualtat davant la llei i la previsibilitat necessària.
- Tècnica legislativa complexa i manca d'harmonització: La redacció confusa i les excepcions poc clares empitjoren l'accés a la tutela judicial i la protecció de la infància, cosa que afavoreix la litigiositat sobre qüestions formals en comptes de centrar el sistema en la protecció substantiva de drets fonamentals.

Per tot això, la crítica de l'AEAFA es fonamenta en el fet que l'eficiència processal plantejada per la LO 1/2025 pot resultar una reculada dels drets materials de les parts més vulnerables en família —en particular els menors— si no s'acompanya d'un marc normatiu clar, flexible i sensible a les situacions d'urgència i de necessitat real de tutela judicial.

6.1. El paper indispensable del diàleg i l'escolta activa

L'anàlisi de la postura de l'AEAFA convida a considerar amb seriositat la

necessitat d'un diàleg real i constructiu entre el legislador i els operadors jurídics especialitzats. L'experiència i el coneixement que aporten els professionals que treballen diàriament en el camp del Dret de Família són insubstituïbles per dissenyar reformes que siguin no només eficients, sinó també justes i humanes.

Rebutjar o desatendre aquests advertiments pot conduir a un sistema judicial que, si bé més ràpid o modern en aparença, resulti menys accessible, menys sensible i menys protector per als qui més ho necessiten: els nens, nenes i adolescents en situació de vulnerabilitat. Per això, la sol·licitud de suspensió de l'AEAFA no s'ha d'interpretar com una mera queixa, sinó com un mecanisme legítim per garantir que les reformes legislatives no soscavin els principis bàsics del dret i la justícia.

La generalització del judici verbal a processos que tradicionalment s'han tramitat per via ordinària o per processos especials, sense modificar el contingut del llibre IV de la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC), genera una greu inseguretat jurídica

En definitiva, la veu de l'advocacia de família representa un recurs vital perquè la reforma de la justícia espanyola sigui veritablement transformadora i respectuosa dels drets fonamentals. Escoltar i atendre aquestes crítiques no només contribuirà a evitar errors pràctics, sinó que enfortirà la confiança en el sistema judicial i en la protecció efectiva de la infància i la família.

7. Conclusions: cap a un equilibri entre eficiència i garanties

La Llei orgànica 1/2025 sorgeix com una resposta necessària a un diagnòstic innegable i és que el sistema judicial espanyol travessa un moment de crisi profunda en termes d'eficiència, accessibilitat i capacitat de resposta. La lentitud en la tramitació dels processos, la fragmentació jurisdiccional i la manca de recursos adequats han provocat una justícia percebuda com a inaccessible, complexa i, moltes vegades, injusta. En aquest sentit, la intenció de la llei de modernitzar i reorganitzar l'estructura judicial, apostar per mecanismes alternatius de solució de conflictes i fomentar una agilitat processal més gran és, sens dubte, un pas en la direcció correcta. Això no obstant, com hem analitzat detalladament, les solucions implementades presenten carències importants i generen riscos significatius, especialment en l'àmbit sensible del Dret de Família i la protecció de menors.

Un dels principals problemes és que la llei, en cercar una eficiència homogènia i transversal, tendeix a aplicar solucions generals sense adaptar-ne suficientment les mesures a les particularitats dels conflictes familiars. En els processos que afecten la vida íntima de les persones, i encara més quan estan implicats menors, el coneixement acumulat i la relació constant amb el jutge són elements essencials per a una resolució justa i eficaç.

De la mateixa manera, l'extensió del judici verbal i la imposició de la mediació i altres mitjans alternatius de resolució de conflictes com a requisit previ a la via judicial presenten dificultats pràctiques serioses. La manca de regulació específica i la coexistència confusa entre diferents procediments generen una inseguretat jurídica que afecta tant les parts com els professionals del dret, i dificulta la tutela judicial efectiva.

A més, la creació dels Jutjats de Violència contra la Infància i l'Adolescència, tot i que representa un avenç teòric cap

a l'especialització i la protecció dels menors, s'enfronta a desafiaments concrets en la seva implementació. La dotació pressupostària insuficient, la possible competència solapada amb altres òrgans judicials i la manca de protocols clars de coordinació amb equips tècnics i serveis socials en limiten l'eficàcia i poden posar en risc l'interès superior del menor.

En definitiva, la veu de l'advocacia de família representa un recurs vital perquè la reforma de la justícia espanyola sigui veritablement transformadora i respectuosa dels drets fonamentals.

Davant d'aquest panorama, resulta crucial reconèixer la importància de models integrals i multidisciplinaris com el Barnahus, així com el paper indispensable dels equips tècnics especialitzats (EATAF, EAP, CESMIC) en la valoració i la protecció del menor. L'efectiva integració d'aquests recursos en l'arquitectura judicial no només milloraria la qualitat de la resposta institucional, sinó que també contribuiria a fer realitat una justícia més humana i ajustada a les necessitats reals de les famílies, sense oblidar que si aquests no assoleixen les mínimes garanties en pro del més vulnerable és preferible i s'haurien de valorar les exploracions judicials. Així mateix, es reivindica el paper de l'advocacia com a intervenció necessària en aquests equips perquè tenen una informació directa i poden plantejar perspectives en la valoració dels informes que realment aprofundeixin i ajudin a donar sortida a conflictes sobre la base de dades, documents i informacions contrastables.

Finalment, no podem obviar la veu crítica i fonamentada dels operadors

jurídics, particularment l'advocacia especialitzada en Dret de Família. La sol·licitud de suspensió de la llei presentada per l'Associació Espanyola d'Advocats de Família (AEAFA) posa de manifest la bretxa entre les reformes legislatives i la realitat pràctica dels jutjats. L'escolta activa i el diàleg amb els qui coneixen el dia a dia dels conflictes familiars és imprescindible perquè qualsevol reforma judicial sigui eficaç i respectuosa amb els drets fonamentals.

En conclusió, la Llei orgànica 1/2025 ha de ser objecte d'una revisió profunda que permeti equilibrar la cerca legítima d'eficiència amb la garantia de drets i la protecció dels més vulnerables. La modernització del sistema judicial no es pot aconseguir a costa de perdre sensibilitat i especialització en àmbits tan delicats com el Dret de Família i la protecció de la infància. Només mitjançant un desenvolupament reglamentari curós, una dotació suficient de mitjans i una escolta constant a la pràctica professional es podrà construir una justícia que sigui, simultàniament, ràpida, accessible i justa per a totes les persones, especialment per a les que requereixen una tutela reforçada.

8. Bibliografia

- PÉREZ DAUDÍ, V. (2025, 31 de març). Conciliación y proceso judicial [Presentació, curs de conciliació privada, CICAC]. Universitat de Barcelona.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. (2025, 14 de juny). Los efectos procesales de los medios adecuados de solución de controversias. Al V Congrés d'Infància, Família i Capacitat. Oviedo, Espanya: Il·lustre Col·legi de l'Advocacia d'Oviedo, Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Madrid, Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de València, Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Màlaga i Plataforma Família y Derecho.
- LÓPEZ-MUELAS VICENTE, M. D., en representació de l'Associació Espanyola d'Advocats de Família.

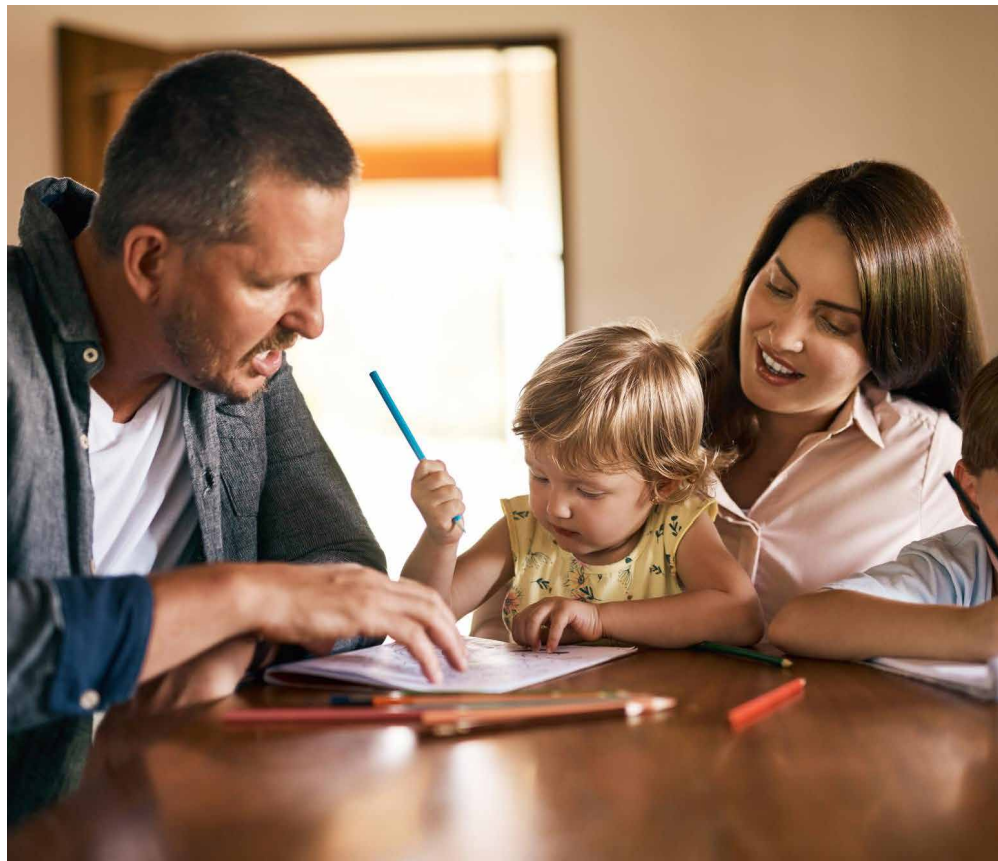


- (2025, 14 de abril). Sol·licitud de suspensió urgent de la Llei orgànica 1/2025 en processos de dret de família amb incidència en nens, nenes i adolescents [Carta dirigida al Ministeri de la Presidència, Justícia i Relacions amb les Corts].
- GARCÍA ROQUETA, C. (2025). Habilitats i eines per a la conciliació [Material de classe]. Curs de conciliació privada, CICAC i ICAB.
- MATEU GELABERT, M.^a A. (2025). La LO 1/2025 y el Derecho de Familia: muchas dudas, demasiadas. A *Abogacía de Familia* (núm. 132, p. 4). Associació Espanyola d'Advocats de Família (AEAFA).
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. M. (2025, 28 de març). A propósito de la nueva regulación de los «medios adecuados para la solución de conflictos» (MASC) en la Ley Orgánica 1/2025. Diari *La Ley*. Recuperat 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 d'abril). Los MASC en Derecho de Familia. La nueva Sección de Familia, Infancia y Capacidad. Larrauri & Martí Abogados. Recuperat 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 jurídic]. Recuperat 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, NOVENBRE). Tres años de la LOPIVI: Principales avances y retos. Recuperat de <https://ppl-ai-file-upload.s3.amazonaws.com/web/direct-files/attachments/7526399/e9d3b694-1f6f-4bba-a139->

ede6c30884d/2025_Tres_anos_LOPOVI.pdf

- CONSELL D'EUROPA. (s/d). Fortalecimiento de la justicia adaptada a la infancia entre los diferentes servicios tipo Barnahus en las regiones de España (Fases I y II). Recuperat el 18 de juliol de 2025, de <https://www.coe.int/es/web/children/barnahus-spain>
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I., i CABEDO MALLOL, V. (Eds.). (2023). Estudios sobre la ley orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (n.º 12). Editorial Universitat Politècnica de València.
- GARCÍA HERNÁNDEZ, G. (s.f.). Equipo técnico y medidas judiciales [Ponència].
- DIXIT Centro de Documentación de Servicios Sociales. (2025, març). Violència sexual contra la infància i l'adolescència. El model Barnahus. Generalitat de Catalunya.

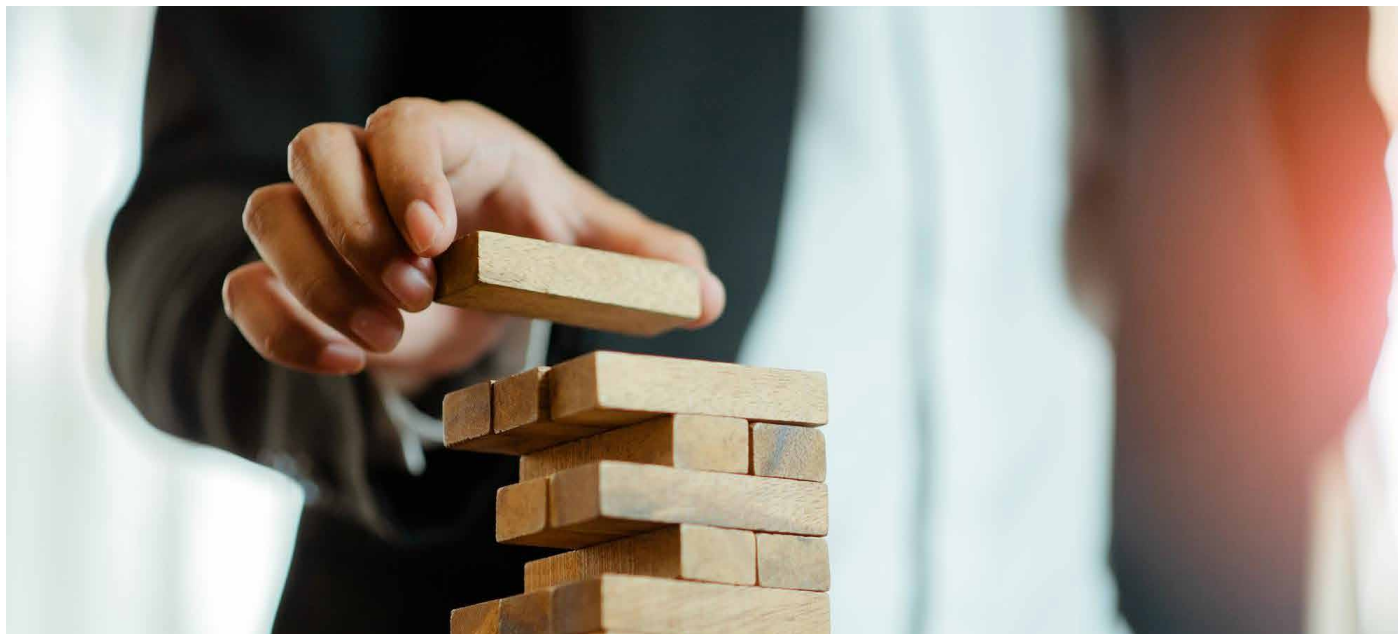
- FUNDACIÓN MÁRGENES Y VÍNCULOS. (2025, 21 d'abril). Taula de treball interinstitucional i multidisciplinària d'intervenció integral a la infància i adolescència víctimes de violència. Fundación Márgenes y Vínculos. [URL de la pàgina web]
- RIVAS, E., CAPELL, S., i MASSÓ, C. (2023, novembre). Estudio 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. Resum executiu. Consell d'Europa; Unió Europea.
- GC LEX. (s/d). 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. Recuperat el 18 de juliol de 2025, de <https://gcllex.es/procedimientos-y-plazos-en-la-ley-organica-1-2025/> ■



Estudis doctrinals

Algunes qüestions d'interès notarial a la nova regulació sobre modificacions estructurals

RICARDO CABANAS TREJO
Notari de Fuenlabrada (Madrid)



Sumari: 1. ANTECEDENTS. 2. NOVA ESTRUCTURA. 3. ÀMBIT SUBJECTIU. 4. PREPARACIÓ. 5. DIFUSIÓ. 6. APROVACIÓ. 7. ACORD UNÀNIME. 8. PROTECCIÓ DELS SOCIS. 9. PROTECCIÓ DELS CREDITORS. 10. ESCRIPTURA I INSCRIPCIÓ. BIBLIOGRAFIA.

Resum: Aquest article analitza la reforma de la Llei de Modificacions Estructurals de Societats Mercantils introduïda per l'RDL 5/2023, i destaca com la transposició de la Directiva de Mobilitat Europea no s'ha limitat a un mer compliment tècnic, sinó que ha constituït una profunda revisió del marc normatiu. La nova regulació sistematitza les modificacions estructurals, distingeix entre operacions domèstiques i transfrontereres, incorpora procediments escalonats i homogeneïtza exigències procedimentals, tot i que de vegades sobrecarrega les operacions internes amb requisits pensats per a les transfrontereres. Es detalla el procediment comú, des de la preparació documental fins a la inscripció, i se subratlla la protecció de socis i creditors mitjançant nous mecanismes —com el dret a alienar i a obtenir garanties adequades— i la importància de la publicitat i comunicació dels documents preparatoris. La normativa manté un marcat caràcter constitutiu per a la inscripció i posa èmfasi en la interconnexió entre transformació, fusió i escissió, cosa que requereix una interpretació conjunta per salvar drets de socis i creditors.

Paraules clau: estructures modificacionals, transfronterer, transformació, fusió, escissió, protecció de socis, garanties de creditors, inscripció 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. Antecedents

En principi, amb la reforma de la Llei de Modificacions Estructurals de Societats Mercantils (LME) de 2009 mitjançant l'RDL 5/2023, de 28 de juny (RDL), pel qual s'adopten mesures de transposició de Directives de la Unió Europea, entre d'altres, en matèria de modificacions estructurals de societats mercantils, es tractava de transposar la Directiva 2019/2121, de 27 de desembre, sobre transformacions, fusions i escissions transfrontereres, també coneguda com a Directiva de Mobilitat (DM). Recordem que aquesta es limita a l'actualització del règim de la Fusió Transfronterera (FT) i a regular dues noves figures, la transformació transfronterera (TT), estrictament un trasllat de domicili social al territori d'un altre EM, i l'Escissió transfronterera (ET) on la beneficiària és una societat de nova creació, ja que es va considerar que l'escissió a favor d'una societat ja existent era massa complexa per emprendre'n per ara l'harmonització. Això no vol dir que aquestes operacions abans no fossin possibles o que segueixin sense ser-ho les que ara no estan regulades, només que no es poden beneficiar d'un règim harmonitzat en l'àmbit de la Unió Europea (UE).

Recordem que aquest règim transfronterer es caracteritza per la rígida compartimentació de les seves instàncies de control als Estats Membres (EM) que intervenen, de manera que cada autoritat nacional verifica la fase del procediment que li correspon i facilita la tasca de l'autoritat que intervé en la fase següent, per mitjà de l'anomenat certificat previ, de manera que aquesta autoritat no ha d'entrar —*rectius*, no pot entrar— en un control segons el dret estranger. Si no s'acoten les funcions d'aquesta manera tan rígida, en el nostre cas el Registre Mercantil (RM) espanyol hauria de valorar l'aplicació del dret substantiu estranger en tot allò que fa referència a l'adopció vàlida de l'acord. Podem dir que, amb el certificat previ,

el dret estranger ja li ve aplicat a l'RM de l'EM de destinació.

Amb això es trenca la tradició de l'LSA/LME de regular per separat i de forma completa les diferents ME típiques

De tota manera, aquestes operacions no harmonitzades també queden emparades pel principi de llibertat d'establiment, així que els inconvenients que hi posi un EM han de respectar el principi de proporcionalitat. Potser per això l'RDL s'ha mostrat molt generós, no només amb aquestes operacions intraeuropees, també en general per a totes les ME extraeuropees, que vol facilitar amb l'admissió a Espanya de documents equivalents al certificat previ, idonis per acreditar la legalitat de l'operació segons el dret estranger, i descarregar amb això l'RM del nostre país d'haver de realitzar per si mateix aquesta comprovació. El problema serà determinar quan estem realment davant d'un document equivalent.

Això no obstant, amb aquest DL s'ha repetit una història que ja ens era coneguda. L'LME de 2009 bàsicament havia de fer el mateix amb la desena Directiva d'FT (atès que la incorporació de la tercera i la sisena Directives sobre fusió/escissió ja s'havia fet amb la gran reforma de l'LSA de 1989), però va acabar sent una reforma de molt més pes, perquè afectava totes les societats mercantils, i indirectament també la Societat Civil (Sci) i la Societat Cooperativa (SCop), i va establir un règim complet i general per a totes les ME, amb una clara incorporació a les operacions nacionals de normes pensades per a l'FT.

Doncs bé, ha passat el mateix ara, ja que l'RDL no s'ha limitat a la transposició de la DM, sinó que ha optat per una reforma més profunda. Tant és així que l'LME ha estat reemplaçada en conjunt per una nova regulació,

que ja no es pot identificar —almenys de nom— com a LME, sinó com el Llibre primer d'un RDL, de títol interminable.

Afortunadament, en integrar el llibre primer la numeració dels articles no s'ha desviat gaire de la que era pròpia de l'LME. Fins i tot, la de les seves Disposicions Addicionals (DA), que segueixen sent la primera i la segona a l'RDL. Recordem que la DA segona és la que exigeix la inscripció prèvia de qualsevol societat mercantil que prengui part en una ME i, en general, de les societats irregulars. Però la inscripció de l'SCi és voluntària, així que no se la pot titllar d'irregular pel fet d'estar al marge de l'RM. Per tant, una SCi no inscrita pot transformar-se en societat mercantil, de la mateixa manera que el moviment pot ser al revés, amb cancel·lació llavors a l'RM, tot i que l'RDL no ha canviat la relació de supòsits de l'LME, on aquesta possibilitat no s'esmentava, però la va admetre la DGSJFP.

2. Nova estructura

Destaco dues característiques generals de la nova regulació. Des d'un punt de vista sistemàtic, compacta la normativa mitjançant una regulació esglaonada que, sobre la base de distingir dos grans blocs en funció de l'element espacial (les operacions domèstiques i les transfrontereres), estableix un ampli conjunt de disposicions generals aplicables a totes, si escau, amb d'altres acotades al subbloc transfronterer, amb singularitats que després s'especifiquen i es desenvolupen per a cada una. Amb això es trenca la tradició de l'LSA/LME de regular per separat i de forma completa les diferents ME típiques, sense perjudici de les remissions entre aquestes (en especial, de l'escissió a la fusió). Això obliga a anar d'aquí cap allà amb la mirada per saber quines exigències s'apliquen en cada cas, començant per les disposicions comunes, passant després a les de l'ME que correspongui (i la remissió que subsisteix de l'escissió a la fusió), i en el cas de les transfrontereres amb

un nou doble esglaó, primer les disposicions comunes a totes, després les pròpies de cada figura.

Des d'un punt de vista més substantiu, homogeneïtza la normativa mitjançant l'extensió a les operacions d'àmbit domèstic de bona part de les solucions que calia incorporar per a les transfrontereres intraeuropees. Amb això ha complicat una mica el procediment de les ME internes. Paradoxalment, el *leitmotiv* és just el contrari, que les operacions domèstiques no quedin subjectes a requisits més rigorosos que les transfrontereres, cosa que indubtablement és certa en relació amb els mecanismes de protecció de socis i de creditors. Però no tant amb les qüestions de procediment, ja que s'han sobrecarregat les operacions internes amb exigències que només estaven imposades per a les transfrontereres intraeuropees harmonitzades, i que resulten de vegades excessives per a les nacionals, especialment en el cas de la transformació. Fins i tot, en un punt molt concret, l'equiparació pot tenir efectes col·laterals inesperats. Em refereixo a la impossibilitat de declarar la nul·litat d'una ME després d'inscrita, la incidència de la qual en la nostra pràctica judicial i registral sens dubte és notable.

Fora d'això, no es pot dir que estiguem davant d'una regulació de nova planta. Es conserva molt de l'LME, fins i tot algunes disposicions que, en la seva literalitat, han quedat fora de lloc i perden tot el sentit amb la nova ordenació sistemàtica. També, alguns dels seus silencis, ja que s'ha perdut l'oportunitat d'aclarir, almenys de manera inequívoca i en la seu adequada, determinats dubtes que la manca de coordinació entre l'RRM i l'LME generava en el passat.

De tota manera, algunes d'aquestes normes que reproduïen el contingut de l'LME prèvia també s'han d'interpretar d'una altra manera per raó dels canvis introduïts, sobretot pel que fa al desaparegut dret d'oposició dels creditors. A això cal sumar-hi que la normativa acabada d'estrenar continua coexistint amb una altra regulació complementària que ha quedat clarament desconnectada de les noves exigències. L'exemple més clar és el Reglament del Registre Mercantil (RRM), que ni tan sols estava coordinat amb l'LME, ja que segueix referit a l'LSA, però molt menys ho estarà amb l'RDL. La situació és especialment irritant, perquè per determinar l'abast d'alguna exigència reglamentària cal agenciar-se una LSA, ja que la remissió encara es fa als seus articles. També amb la

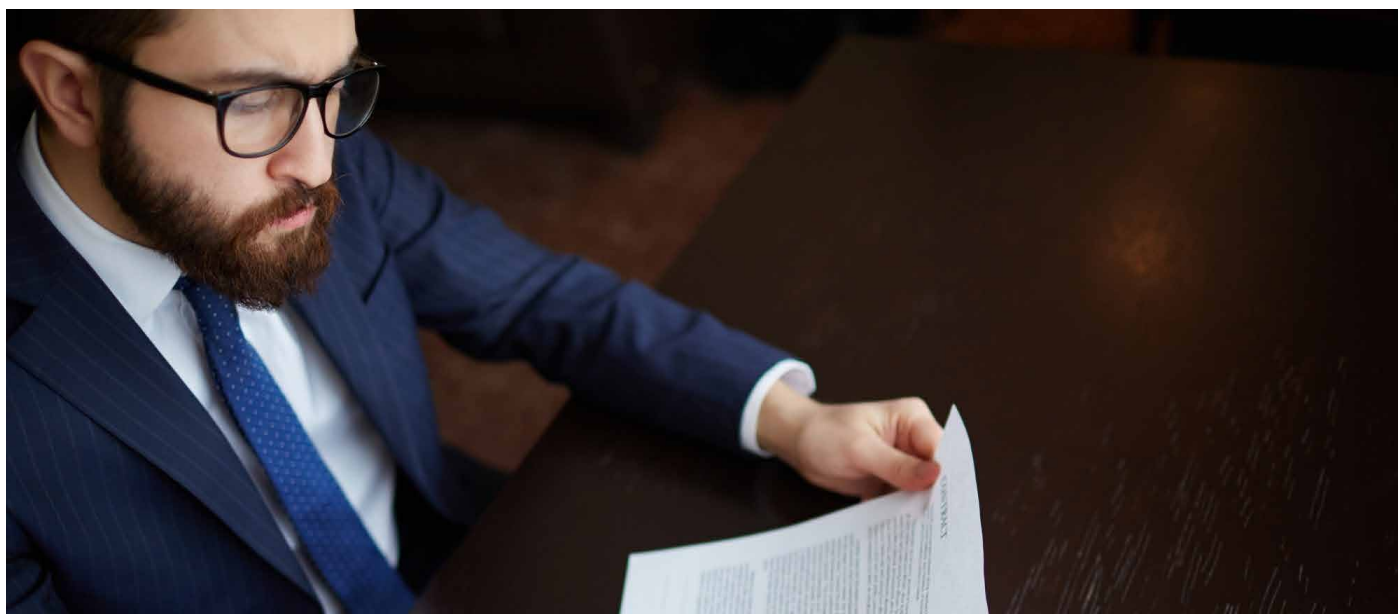
legislació laboral per les obligacions d'informació davant dels treballadors o els seus representants, on se segueix parlant de l'LSA, i d'una època en què la convocatòria de la JG d'una SA només podia ser pública mitjançant anuncis, amb l'agreujant que algunes d'aquestes obligacions s'han configurat ara com a pròpiament societàries, i per aquesta via amb capacitat per incidir en el desplegament de l'operació per a la seva inscripció a l'RM.

L'examen següent se centrarà en el procediment general a totes les ME, sense perjudici d'anar destacant en cada fase algunes especialitats de cada ME, i em centraré sempre en el que pugui ser de més interès per a la pràctica notarial, en essència les qüestions d'ordre documental.

En aquest sentit, en termes molt generals, distingiria, en relació amb el procediment, diverses fases o moments comuns a totes les ME: preparació, difusió, aprovació, protecció de determinats subjectes i el final d'execució i impugnació. Però abans una indicació breu sobre el seu àmbit subjectiu d'aplicació.

3. Àmbit subjectiu

Tot i que l'LME només parlava al títol de societats mercantils, la normativa té un àmbit subjectiu superior, com posa de manifest la regulació específica





de la transformació, que inclou altres possibles tipologies, com l'SCi i l'SCop, fins al punt que pràcticament no hi ha límits quan es tracta de societats, ni per raó de l'objecte —civil—, ni de la causa —mutualista. En el fons, la identitat d'aquests fenòmens es fa possible per l'existència efectiva, des del punt de vista del dret positiu, d'un concepte unitari de societat assentat per sobre de les seves diferents classes. Per aquesta homogeneïtat s'admet que el subjecte de dret transiti d'un tipus a un altre sense solució de continuïtat, malgrat la mutació profunda de règim jurídic que el canvi suposarà per a tots els interessats. La protecció, doncs, no vindrà tant per la limitació de les possibilitats subjectives de transformació, sinó per la regulació del procediment.

Però la delimitació d'aquest perímetre de la transformació també és important perquè ens proporciona l'índex legalment tolerable de «promiscuïtat» societària en altres ME, ja que la possibilitat d'involucrar en un procés de fusió/escissió societats de forma, fins i tot de naturalesa, diferent és directament proporcional al grau d'intercanviabilitat entre aquestes formes socials a través de l'expedient transformador. Així, si el soci d'una Societat Col·lectiva (SC) pot mutar en soci d'una SRL en virtut d'un canvi de forma, no hi ha cap inconvenient que també passi pel fet de ser absorbida la seva SC per una SRL. Igual quan intervé una SCop o una SCi. El dubte que sorgeix llavors torna a estar referit només al procediment, per si llavors caldrà superposar les mesures protectores pròpies de cada ME.

El tema és especialment complex quan hi ha canvi subjectiu, no mera mutació de forma, com passa en la fusió/escissió. Quan l'operació tingui caràcter heterogeni o mixt, s'han de superposar les regulacions pròpies de cadascuna de les societats implicades, si escau de la societat que sigui de nova creació per a tot el relatiu als requisits constitutius. Fins i tot, tot i que siguin més de dues normatives, ja que, per exemple, és possible que no coincideixi

la forma social de les dues societats existents que es fusionen, i tampoc la de la resultant, sigui nova o absorbent. És a dir, fins a tres regulacions diferents. En la pròpia de cada forma social cal cercar les regles aplicables al tràmit d'adopció de tots els acords que siguin necessaris per a la fusió (si escau, augment del capital) o per a la constitució de la nova societat. En canvi, per al que són qüestions estrictament de procediment, cal acudir a l'RDL, amb claredat quan totes les societats són mercantils, però en cas de no ser-ho sorgeix de nou un problema, bé per l'absència total d'una regulació pròpia, com passa a l'SCi, bé perquè aquesta regulació existeix, però en termes no del tot coincidents amb els de l'RDL.

S'ha de tenir en compte que en la fusió, a diferència de la transformació, necessàriament està implicada més d'una societat, per això el procediment en gran mesura és compartit, començant per un projecte d'ME, que ara sí que ha de ser comú a diverses societats. En aquest sentit, pot passar que s'imposi a una societat un requisit no previst en la seva normativa pròpia, però necessari perquè l'altra societat compleixi la seva. És el cas, per exemple, de la subscripció d'un projecte comú de fusió, també per part de l'OA de l'SCi participant. El mateix quant a l'informe d'expert sobre aquest projecte. A partir d'aquí, la protecció dels socis i dels creditors ja és una qüestió endèmica de cada societat participant, que opera de manera molt diferent segons s'exigeixi la unanimitat dels socis (SC/SCi) o sigui suficient amb un acord per majoria. Fins i tot, pot provocar una fallida del sistema previst a l'RDL quan a la societat d'origen, per exemple, la protecció dels creditors continuï aferrada al vell dret d'oposició dels creditors (el cas de l'SCop). Pel que fa als treballadors, la legislació laboral ja és comuna i no fa distincions per la forma social.

Però el mer fet que la fusió suposi un canvi de forma respecte de les societats participants (no així de l'absorbent), fa sorgir el dubte de si

podem parlar d'una transformació superposada a la fusió, amb activació simultània dels mecanismes protectors de socis i de creditors. Amb caràcter general, en la fusió no han d'operar els que són propis d'una mera modificació estatutària, tot i que amb això es privi el soci del seu dret de separació (objecte social diferent en la resultant), però la transformació presenta característiques singulars.

En contra, milita l'argument que l'article 12.1.II RDL ha tingut un interès especial a detallar els casos en què actua aquest mecanisme de protecció dels socis, i no esmenta els supòsits d'heterogeneïtat, però la qüestió és si aquí es pot parlar, a més d'una fusió, també d'una transformació interna, ja que qui era soci d'una forma social passa a ser-ho d'una altra. No sembla gaire coherent que el legislador consideri digne de protecció el soci quan se segueix la via recta i indigne quan se segueixi una via obliqua. També és cert que per al cas més extrem, és a dir, quan el soci passi a respondre il·limitadament dels deutes socials, sí que s'ha previst l'exigència del consentiment unànime dels afectats (article 48.1 RDL; però no d'atorgament conjunt de l'escriptura, cf. article 30.1 RDL), cosa que fa menys apressant el recurs a la transformació.

Tot i això, és el legislador qui ha volgut que entre tipus socials propers, com poden ser l'SA/SRL, operi sempre aquest dret «de sortida» del soci, i no té gaire sentit que desaparegui quan s'arribi al mateix resultat per un altre recorregut. L'excusa que el soci sempre podria reclamar-ho quan el frau de llei fos manifest, per haver-se utilitzat una filial prèviament constituïda conforme a un altre tipus, sense cap altre propòsit que el d'absorbir després la matriu (fusió inversa), o simplement per escollir una forma diferent de la de les participants per a la nova societat que es constitueixi, apart que obliga a tractar com a fraudulenta una situació que ha de ser abordada des de la normalitat de la seva previsió genèrica, posa sobre el

soci la càrrega d'haver d'accionar en defensa del seu dret.

Però la separació categòrica entre les dues ME no només produiria desajustos en relació amb els socis, també amb els creditors. Pensem en el règim de responsabilitat dels socis pels deutes socials de l'article 32 RDL, quan, per exemple, una SRL sigui absorbida per una SC. Certament, aquí no podem parlar de deutes que continuen sent de la mateixa societat, ja que es converteixen en deutes d'una altra societat, però això no permet desconèixer el règim de responsabilitat dels deutes, ni l'antic ni el nou. Sembla clar que els antics socis de l'SRL, que ara passen a ser-ho de l'SC, també haurien de respondre personalment dels deutes anteriors de la «seva» SRL, com ho faran —sens dubte— els que ja eren socis de l'absorbent abans de la fusió, ja que els deutes de l'absorbida es converteixen en deutes de l'absorbent, i per aquests també responen. L'argument que els creditors antics ja van comptar amb la possibilitat de reclamar garanties «adequades» no és convincent, ja que aquesta adequació es refereix a la solvència patrimonial de la societat, no al règim de responsabilitat per deutes dels socis en la forma social de partida, que no millora aquella solvència. El mateix en sentit invers, encara que en aquest cas sí que existeix una norma pròpia, quan els socis de l'SC passen a ser socis d'una SRL, respecte dels deutes contrets amb anterioritat a la fusió (article 52 RDL), igual que un soci d'una SC segueix respondent dels deutes socials que van ser contrets abans de la seva sortida (arg. *ex* article 220 CCom). La imbricació entre fusió i transformació resulta tan indubtable, que no és factible una separació categòrica entre les dues figures.

Per tot això, en aquests casos de fusió mixta entenc que s'han d'entrellaçar les normes pròpies de la fusió/escissió i les de la transformació, sobretot pel que fa a la protecció dels socis i la responsabilitat per deutes.

4. Preparació

Comprèn l'elaboració de documents diversos. D'entrada, i com a fonamental, cal subscriure un projecte —comú, quan siguin diverses les societats participants— per a l'ME que correspongui. Cap no se'n lliura d'aquest requisit, ni tan sols la transformació. La fusió, i per remissió l'escissió, té un límit temporal màxim de sis mesos per a l'aprovació del projecte. No és així la transformació i la cessió global. Ha de ser subscrit pels administradors de la societat o de les societats participants, d'acord amb el règim de funcionament. En el cas del Consell d'Administració (CA) no és delegable.

Per tot això, en aquests casos de fusió mixta entenc que s'han d'entrellaçar les normes pròpies de la fusió/escissió i les de la transformació, sobretot pel que fa a la protecció dels socis i la responsabilitat per deutes.

Com a contingut bàsic que comparteixen totes les ME, lògicament sempre que concorri el supòsit de fet que correspongui en cada cas, destaco l'obvi de la identificació de les societats participants, amb l'especialitat de les dades d'inscripció, ja que alguna de les participants pot no estar inscrita (SCi). També el calendari indicatiu proposat per a la realització de l'operació, tot i que la seva observança no és una qüestió que hagi de controlar l'RM, però sí que convé anar amb compte a l'hora d'indicar els terminis dels diferents tràmits, en particular els relatius a la informació dels diferents interessats, no sigui que s'assenyali per descuit un termini inferior al mínim legal, sobretot pel que fa als terminis d'informació als treballadors, especialment quan es

compti amb un futur acord unànim en JG universal i es vulgui anar massa ràpid. S'hi inclouen les implicacions de l'operació per als creditors i, si escau, també l'oferta de garantia a favor seu. Sempre han de constar les conseqüències probables per a l'ocupació. Si escau, també l'oferta de compensació en efectiu als socis que tinguin dret a alienar la seva quota.

A partir d'aquí, cada ME afegeix ja la seva informació específica, per exemple, en el cas de la transformació resulta fonamental el projecte d'estatuts de la nova forma social, en la fusió el tipus de canvi i la possible compensació complementària en diners, així com la data d'efectes comptables i la informació sobre la valoració de l'actiu/passiu de cada societat, i en l'escissió la descripció precisa del patrimoni actiu/passiu i la seva distribució entre les beneficiàries (si és total) o entre l'escindida i la beneficiària (si és parcial), inclòs el tractament dels actius/passius desconeguts i el criteri d'atribució als socis de les accions/participacions de la beneficiària. A la cessió ho és la contraprestació que hagin de rebre la societat o els socis, i en aquest segon cas, a més, el criteri de repartiment entre ells.

Cal tenir en compte que forma part del projecte l'acreditació d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i davant de la Seguretat Social (SS), mitjançant l'aportació del certificat corresponent. En la transformació, curiosament, aquesta acreditació no s'inclou al projecte, sinó que l'acompanya. No és procedent entrar ara en la crítica d'aquest requisit, l'exigència del qual podia estar justificada per la DM per a les ME transfrontereres, però constitueix un excés en el cas de les operacions domèstiques, singularment de la transformació, on no té lloc cap transmissió patrimonial. És un exemple més de pressió indirecta perquè la societat compleixi aquestes obligacions, aprofitant l'oportunitat que ofereix una ME, igual com es podria haver aprofitat qualsevol altra excusa.



De tota manera, també se n'està al corrent quan la societat ha obtingut un ajornament o un fraccionament de les seves obligacions.

En aquest supòsit, són dues les qüestions que es poden plantejar. Quant al tipus de certificat, respecte de la SS es tracta del certificat que ha d'expedir la TGSS i la tramitació electrònica automatitzada del qual es regula a la Resolució de la TGSS de 14/2/2023. En concret, estariem davant d'un certificat dels anomenats «amb efectes generals». És necessari si la societat no té treballadors? Sembla que sí, ja que pot haver-los tingut en el passat, i llavors amb deutes pendents. I si es declara que mai no en va tenir? No veig la raó d'inadmetre aquesta declaració, però pot donar problemes amb l'RM.

El dubte sorgeix amb les obligacions tributàries, ja que les administracions públiques implicades poden situar-se en tres nivells diferents, en concret, estatal, autonòmic i local, fins i tot, altres estats de la UE. Com a regla general, quan alguna normativa estatal exigeix per a un propòsit concret l'acreditació del compliment de les obligacions tributàries, acostuma a remetre al seu desplegament reglamentari. Així, per exemple, amb la Llei general de subvencions o la de contractes del sector públic. En el posterior desplegament reglamentari, com que es tracta de societats, es considera que la societat es troba al corrent quan està donada d'alta a l'IAE, presenta declaracions per l'IS, declaracions periòdiques i resum anual de l'IVA, i no té deutes de naturalesa tributària amb l'Estat. Només quan l'òrgan de contractació o concedent de la subvenció depèn d'una comunitat autònoma o entitat local s'estén a deutes de naturalesa tributària amb l'administració autonòmica o local respectiva.

En el nostre cas no s'espera un desplegament reglamentari, així que ens hem de conformar amb l'RDL. Per això cal tenir en compte que estem davant d'una normativa d'àmbit estatal que, realment, només pel fet

de tractar-se d'una ME, no afecta a cap altra administració tributària de manera específica, fora del que passa amb qualsevol altre creditor. Si és així, no hi ha cap argument teleològic o finalista per incloure totes les obligacions tributàries, i sembla més raonable que se circumscrigui únicament a aquelles amb un àmbit territorial similar que la regulació aplicada, és a dir, l'estatal, de forma semblant a com passa en el concurs de creditors. En aquest sentit, resulta molt revelador que l'Exposició de Motius de l'Avantprojecte que es va fer públic el febrer del 2023, a propòsit de l'ME transfronterera, digués expressament que es mantenia la posició i la garantia dels drets d'aquests creditors, «en relació amb les obligacions... amb l'Agència Estatal d'Administració Tributària», paràgraf que desapareix de l'RDL, simplement perquè la singular amalgama de disposicions a l'elefantíac RDL obligava a retallar de manera abrupta el preàmbul i ens privava així d'un valuós material interpretatiu. Tot i això, l'incís és revelador del tipus d'obligacions tributàries en què està pensant la norma. D'altra banda, tot i que l'RDL parli en plural de certificats, ja que es tracta de dos, el tributari i el de la SS, respecte del seu emissor emprà el singular («per l'òrgan competent»), així que, si només s'expedeix per un òrgan, és que només hi ha un certificat de cada tipus, i en el cas del tributari ha de ser el de l'AEAT o de l'òrgan de l'Hisenda

foral que correspongui (finalment, en aquest sentit, la Resolució de 02/04/2025).

La segona qüestió que se suscita és la de la vigència temporal. El certificat de la SS acostuma a tenir una vigència de sis mesos, i en el cas del tributari, de dotze o tres mesos segons si es tracta d'obligacions periòdiques o no. Si donem per fet que ha d'estar vigent amb motiu de la signatura del projecte, el dubte és si l'ha de mantenir fins a alguna fita posterior o és suficient amb aquesta. Entenc que ha de ser la de l'acord de la JG. No és suficient amb el projecte, pel seu caràcter preparatori. Però no és exigible que continuï vigent amb motiu de l'escriptura i menys de la inscripció.

De tota manera, aquesta exigència només s'hauria d'aplicar quan la societat d'origen és mercantil, mai en cap altre cas. Clarament si l'ME és unilateral, i així una SCi o una SCop, s'hauria de poder transformar en qualsevol forma de societat mercantil, o escindir-se per formar una nova societat mercantil, sense necessitat d'acreditar aquest requisit, ja que és un requisit per a la sortida, no per a l'entrada. Potser està menys clar si l'ME és bilateral, ja que és requisit del projecte comú, i en aquest sentit l'SCI/SCop es pot veure sotmesa a requisits addicionals per raó de la societat mercantil que hi participa. Això no obstant, dos resolucions d'11/7/2024 semblen inclinar-se per





exigir-ne el compliment, també quan la forma social de sortida no és mercantil, cosa que em sembla un clar excés.

L'altre document preparatori és l'informe de l'Òrgan d'Administració (OA), en què s'explica i es justifica l'ME, només per als socis i treballadors, amb un doble contingut, que també es podria desdoblar en dos informes diferents, llavors amb destinataris separats, tot i que amb una informació bàsica sobre la justificació i les conseqüències per a l'activitat de l'empresa que ha de ser comuna (la de l'apartat 1). De tota manera, els socis poden rebre els dos informes quan se separin, no així els treballadors, que només han d'obtenir el seu.

La secció específica per als socis està referida a la compensació en efectiu i al tipus de bescanvi (en tots dos casos, quan escaiguin, ja que no sempre n'hi ha), informació sobre els drets i les vies de recurs a la seva disposició i, en general, les conseqüències per a ells de l'ME. Es porten aquí i es treuen del projecte l'impacte de gènere i la incidència en la responsabilitat social. Hi ha modalitats de fusió/escissió especial que no exigeixen aquest informe. Amb caràcter general no és exigible quan així ho hagin acordat els socis per unanimitat.

Per als treballadors l'informe ha de recollir àmplia informació sobre les conseqüències de l'ME per a les relacions laborals, també a les filials. Quan l'òrgan d'administració rebí, en temps oportú, una opinió no només sobre els aspectes estrictament laborals (apartat 5), sinó també sobre els aspectes generals de l'ME, com són la justificació jurídica i econòmica, o les conseqüències per a l'activitat empresarial futura de la societat (apartat 1), s'ha d'adjuntar al document i se n'ha d'informar els socis, se suposa que a la Junta General (JG). Recordem que a l'LME aquest informe també es referia a les implicacions de la fusió per als treballadors, però aquests no eren els seus destinataris (només els socis), amb independència que després hi poguessin accedir per la via de la informació genèrica prevista per a la fusió. Ara se'ls dedica una secció de l'informe i es comunica de forma específica, i ho és, a més, com una obligació pròpiament societària, no laboral.

Per això, en aquelles operacions especials en què expressament es prescindí de l'informe dels administradors (exemple típic, l'absorció de societat íntegrament participada), no resulta tan clar que l'exempció s'estengui a aquesta secció, que llavors s'hauria

de redactar com a informe únic per a la part laboral. El fet que en la seva regulació específica se segueixi parlant en general d'informe d'administradors, com a requisit eximit, sense distinció pels seus destinataris, per no haver canviat en aquest punt la redacció de l'LME, pot no constituir una norma especial d'aplicació preferent, que en aquest sentit eximeixi de qualsevol informe, ja que l'exempció s'ha d'interpretar en harmonia amb els seus nous destinataris. Cal tenir en compte, a més, que el projecte de fusió sí que s'ha de pronunciar sobre les conseqüències per a l'ocupació, així que no resultaria gaire coherent prescindir de l'informe que els afecta. Que l'informe declari que no n'hi ha, no deixa de ser el contingut propi d'aquest, que ha de ser objecte com a tal de la comunicació oportuna. De fet, amb caràcter general, a les disposicions comunes s'estableix que aquesta secció només és prescindible quan no hi hagi treballadors ni a la societat participant ni a les seves filials, o els únics que hi hagi formin part de l'OA o de direcció, i a més en la transformació interna, sense haver previst les fusions intragrup. Però aquest rigor estaria justificat en el cas de les operacions transfrontereres harmonitzades, ja que, tot i que la DM eximeix en general de l'informe dels administradors, només ho fa respecte de la societat absorbida, no de l'absorbent, que ha d'informar llavors de les conseqüències laborals a la filial, és a dir, l'absorbida. Però en les operacions nacionals cap necessitat no havia d'arribar tan lluny. Constitueix un exemple de l'excés de laboralisme —si se'm permet l'expressió— de la nova regulació, ja que l'Estatut dels Treballadors ja regula aquesta informació, i la subsegüent obligació de subministrar-la, amb conseqüències sancionadores en l'àmbit laboral, però en incorporar-la amb aquesta rigidesa a la legislació mercantil es converteix en un requisit de l'operació societària, que pot afectar-ne la inscripció a l'RM.

De tota manera, la Resolució 16/12/2024 ha resolt el dubte en el



sentit més raonable de considerar prescindible aquest requisit, però ho ha fet només en part, ja que queda acotat a l'absorció on l'absorbida no tenia treballadors, però sí l'absorbent, i la primera estava íntegrament participada per la segona. La DGSJFP no entra en la qüestió de si, en determinats casos, i malgrat la literalitat del precepte, cal prescindir de l'informe de l'OA destinat als treballadors sobre la fusió en supòsits en què la societat absorbida no té treballadors, aquella és acordada per unanimitat en JG universal i es posa de manifest en el projecte de fusió que aquesta no produeix cap efecte sobre l'ocupació de l'absorbent. Això no obstant, com que es dona la circumstància que en el cas de la resolució la societat absorbida estava íntegrament participada per l'absorbent, la DGSJFP considera que l'article 9 RDL (aplicable a totes les ME, sense distingir entre les fusions internes o les transfrontereres) ha de cedir davant la norma especial prevista per a les fusions internes de l'article 5 RDL, relativa a l'absorció de societat participada íntegrament.

El tercer document preparatori és informe d'un expert independent designat per l'RM. Tot i que la norma diu que els seus destinataris són els socis, això no és del tot exacte, sobretot pel sistema que després indico de difusió d'aquest. Es divideix en tres parts i no sempre és obligatori, sinó facultatiu:

- Primera part: quan el soci tingui dret a alienar la seva quota, s'ha de pronunciar sobre si és adequada la compensació en efectiu oferta. A més, quan hi hagi tipus de canvi en la fusió/escissió, també ho ha de fer sobre si aquest tipus és adequat. Cal tenir en compte que la valoració de la compensació en els casos d'alienació no pot tenir en compte l'efecte de l'operació proposada, a diferència del que passa quan es tracta del tipus de canvi o el seu complement, diferència plenament justificada perquè, en un cas, es tracta d'un soci

que surt de la societat perquè no vol participar a l'ME, mentre que en l'altre cas és un soci que es queda, però simplement discrepa del que rep a canvi, per raó de com s'ha valorat la seva participació, però tenint en compte els efectes que tindrà l'ME.

Hi ha modalitats de fusió/escissió especial que no exigeixen aquest informe. Amb caràcter general no és exigible quan així ho hagin acordat els socis per unanimitat

Com que l'informe, tot i regular-se a la part comuna, no s'exigeix quan així s'estableixi en el règim particular de cada ME, cal atendre's a les normes de cadascuna. Així, a la fusió només s'exigeix quan alguna de les societats participants sigui SA/SCpA i a l'escissió, aparentment, només quan ho siguin totes. Però, sorprenentment, en la transformació, és a dir, en l'operació domèstica a què el dret a alienar és substancial, l'article 22 RDL disposa que l'informe d'expert només és necessari en els casos de transformació a SA/SCoA, i té com a únic objecte la valoració de les aportacions no dineràries. Per tant, l'expert, tot i que intervingui, no s'hauria de pronunciar sobre la compensació en cas d'alienació, en contrast obert amb el règim de l'antic dret de separació, on, a manca d'acord, ha d'intervenir un expert designat per l'RM. Òbviament, el soci pot reclamar de la manera que després indico, però no comptarà amb el suport de l'opinió d'un expert pagat per la societat.

- Segona part: sobre la cobertura del capital, només quan la resultant/beneficiària sigui SA/SCpA. Tot i que en el cas de transformació, ara sí que es deixa clar que només es tracta de valorar el patrimoni no dinerari (tot i que de forma força incorrecta es parla d'«aportacions», que no existeixen en un canvi de forma). Al fil d'això, em permeto destacar que, respecte de la transformació, l'RDL segueix sense exigir la declaració en l'escriptura que el patrimoni cobreix el capital social, com sí que fa l'RRM i ha reiterat la DGSJFP. Tenint l'oportunitat de resoldre el tema, l'RDL guarda silenci, però la prudència aconsella continuar fent aquesta manifestació a l'escriptura.
- Tercera part: sempre facultativa, ha de contenir una valoració sobre l'adequació de les garanties que s'ofereixen als creditors, quan tinguin dret a reclamar-la. L'única ME on no opera aquest dret a reclamar garanties és en la transformació, en les altres s'activa sempre i per a totes les societats ja existents que hi participin, fins i tot per a participants que no siguin una societat, com en el cas de la cessió global, on el cessionari pot ser una persona física.

L'informe d'expert ha de ser vigent en el moment que se celebri la JG. Recordem que, amb caràcter general, aquests informes caduquen als tres mesos, amb possible pròrroga per tres més.

A banda, hi ha altres documents que també s'han de preparar, com ara el balanç de l'operació que correspongui o l'informe d'auditor. Com a regla, serveix el balanç d'exercici, sempre que estiguis tancat dins dels sis mesos anteriors a la data del projecte. Però en la fusió (i escissió, per remissió), es compta amb l'opció d'un balanç

específic tancat amb posterioritat al primer dia del tercer mes precedent, seguint els mateixos mètodes i criteris de l'últim balanç d'exercici. També, en la fusió s'admet la modificació de les valoracions que conté l'últim balanç en atenció a les modificacions importants del valor raonable que no apareguin als assentaments comptables. Curiosament, en la transformació és la data de la JG, crec que per arrossegament inconscient de l'LME, on no hi havia projecte de transformació, però ara sí. Tampoc no s'al·ludeix a la possibilitat d'un balanç per a la transformació, que no sigui el d'exercici. Tot i això, entenc, doncs, que s'ha d'admetre que, altrament, les operacions de transformació quedarien limitades al primer semestre de l'any. Però l'antiguitat seria aleshores de sis, no de tres mesos.

En general, quan es tracti del balanç d'uns comptes ja aprovats, el que fa la JG és acordar que aquest valgui com a balanç de l'operació. Però res no s'oposa al fet que en la mateixa JG s'aprovin els comptes anuals de l'exercici anterior i se n'adopti el balanç per a l'operació. Tampoc no veig inconvenient que el balanç específic per a l'operació s'anticipi a l'aprovació dels comptes de l'exercici ja tancat. Com a complement, l'OA ha d'informar els socis de les modificacions patrimonials importants entre la seva data i la de la JG.

Respecte de la verificació comptable, es refereix al balanç dels comptes anuals, quan hi hagi l'obligació d'auditar, encara que ho sigui a instància de la minoria, per a aquell exercici concret. Però això no impedeix que en aquest cas la societat formuli un balanç específic per a l'ME, tancat previsorament uns dies abans al dels comptes anuals, que llavors no s'hauria d'auditar.

Pel que fa a altres possibles documents, a l'escissió, una altra vegada crec que per arrossegament inconscient del text de l'LME, també s'al·ludeix a un —inexistent— informe específic sobre aportacions no dineràries que, a més, s'hauria de dipositar a l'RM.

5. Difusió

Utilitzo aquest terme genèric per distingir dues exigències diferenciades de divulgació dels documents preparatoris indicats, que anomenaré, d'una banda, comunicació i, de l'altra, publicitat. La comunicació té destinataris específics, de manera que la societat pot restringir-ne l'accés només a ells. Bàsicament, es tracta de l'informe de l'OA (juntament amb el projecte, tot i que aquest també es publica), que s'ha de posar a disposició dels seus destinataris (recordem, socis/treballadors) mitjançant el web corporatiu i, només si no n'hi ha, mitjançant una remissió per via electrònica (no en paper), amb un mes d'antelació a la JG (sis setmanes en les transfrontereres).

A banda, hi ha altres documents que també s'han de preparar, com ara el balanç de l'operació que correspongui o l'informe d'auditor

Pel que fa a l'informe d'expert, encara que —com veurem— també és objecte de publicitat, s'ha de comunicar en el mateix termini només als socis. L'RDL no diu res respecte de la forma, però entenc que ho hauria de ser de la mateixa manera que l'informe de l'OA, al marge del que dic després sobre la seva publicitat.

A la fusió/escissió, a més, abans de la convocatòria de la JG, l'article 46 RDL obliga a posar a disposició de socis/treballadors/obligacionistes/titulars de drets especials molta més documentació: comptes anuals de les societats participants, balanços, projecte d'escriptura i d'altres. Es farà mitjançant el web corporatiu i, si no n'hi ha, no s'ha d'enviar de forma automàtica com en el cas anterior, sinó que aquells tindran dret a examinar-ho al domicili social, o a demanar-ne el lliurament o l'enviament gratuït, en

aquest cas només per mitjans electrònics. La societat podria admetre altres mitjans d'enviament, però només té l'obligació de fer-ho per mitjans electrònics.

La diferència amb el sistema de l'informe probablement només respongui al fet que s'ha volgut mantenir la redacció de l'article 39 LME, s'hi ha afegit gairebé només la nova indicació dels mitjans electrònics, però no té molt de sentit introduir aquestes subtils diferències de procediment segons el document, ja que poden donar lloc a una distracció amb conseqüències de cara a la seva inscripció.

Juntament amb la comunicació estaria l'autèntica publicitat, que és la que regula l'article 7 RDL, la qual es fa mitjançant mecanismes de difusió general no restringida, però es limita al projecte, a l'anunci en què s'informa els socis/creditors/treballadors del seu dret a presentar observacions al projecte, fins a cinc dies laborables abans de la JG, i a l'informe d'expert, quan n'hi hagi, però excloent-ne la informació confidencial. S'ha de fer mitjançant la inserció al web corporatiu almenys un mes abans de la JG i s'ha de mantenir fins que finalitzi el termini per a l'exercici dels drets dels creditors. En aquest cas, el possible dipòsit a l'RM és facultatiu. El fet de la inserció a la pàgina web s'ha de publicar al BORME.

En absència de web corporatiu, llavors el dipòsit a l'RM ja és obligatori, ja que la difusió ha de ser general, oberta i gratuïta. Ignoro com s'aplicarà, però els aranzels registrals per a aquesta publicitat no poden superar la recuperació del cost de la prestació del servei. Entenc que segueix sent aplicable la restricció de l'RRM al fet que la qualificació de l'RM es limiti a comprovar si el document (ara documents) presentat és l'exigit per la llei i si està degudament subscrit.

Curiosament, en la cessió global es preveu el dipòsit a l'RM com a obligatori, sense més ni més, el que s'ha d'interpretar com un simple error, per



manca d'acoblament a la regulació bàsica.

En tot cas, no es pot convocar la JG fins que no s'hagi complert amb aquest requisit de publicitat.

Com es pot veure, la variant informativa específica de la fusió de l'article 46 RDL a què abans m'he referit respon més al model de la comunicació que al de la publicitat, ja que té uns destinataris específics. Però, en realitat, se solapa i confon en part amb la publicitat anterior, almenys per a la pàgina web, ja que el nou article 46.1 RDL no la limita als documents que detalla, sinó que també l'estén «als especificats a les disposicions comunes». Quan hi hagi aquesta pàgina web, tant els documents de l'article 46.1 RDL com els de l'article 7.1 RDL es difonen per mitjà d'aquesta, i amb la possibilitat de descarregar-los i imprimir-los, tot i que els del primer precepte poden veure'n restringit l'accés només als subjectes abans esmentats. En cas de no tenir pàgina web, només els de l'article 7.1 RDL són objecte de dipòsit a l'RM, però tots aquests documents, siguin els esmentats en un o altre precepte, s'han de posar a disposició d'aquests subjectes d'una forma concreta (a més, llavors, de l'RM, però només per als de l'article 7.1 RDL), ja que els seus destinataris poden sol·licitar per qualsevol mitjà admès en dret examinar al domicili social una còpia íntegra dels documents, així com el lliurament o l'enviament gratuït, per mitjans electrònics, d'un exemplar de cadascun d'aquests. D'aquesta possibilitat la societat els ha d'avisar per mitjà de la convocatòria de la JG, tot i que, estrictament, aquest avís només arriba als qui són cridats a la JG, és a dir, els socis, quan la convocatòria es fa mitjançant comunicació individual i no per publicació d'un anunci, i encara més clar si només està prevista una comunicació informal per a una JG universal. Els altres interessats, per aquesta via no se n'assabenten. Òbviament, el mateix OA té interès a comunicar per qualsevol via als obligacionistes/titulars de drets

especials/treballadors que tenen aquests documents a la seva disposició en la forma indicada, però no és per una convocatòria que només rep el soci, per més que s'hagi de destacar en aquesta comunicació el dret dels que no la reben. És una incoherència que s'arrossega des de l'LSA, en un moment en què la convocatòria de la JG d'una SA necessàriament s'havia de fer mitjançant anuncis publicats, cosa que permetia un coneixement general per a tots els interessats.

De tota manera, al final, i amb caràcter general, tot es resol en una manifestació dels atorgants de l'escriptura d'haver complert aquesta obligació d'informació de l'article 46 RDL amb l'antelació prevista, sense cap més detall, amb independència que, a més, l'RM pot accedir al contingut de la convocatòria de la JG en qualsevol cas, sigui pública o privada.

D'altra banda, aquí és on resulta rellevant el matís sobre la posada a disposició dels socis de l'informe d'expert, extrem que ja he dit que no cal a l'RDL (només el termini). Si, com entenc, és igual que amb l'informe de l'OA, l'enviament no demana rogació; si no s'entén així, caldria demanar-lo. Això no obstant, cal plantejar si a aquests subjectes els està permès accedir per la seva via reservada —comunicació— a l'informe d'expert en la seva integritat, inclosos les dades confidencials que no es revelen al públic

en general —publicitat. Considero que l'ocultament es pot admetre quan hi hagi raons objectives per considerar que es podrien utilitzar en perjudici de la societat, però l'OA les ha d'explicar.

És curiosa la situació del balanç de transformació. A l'LME, juntament amb altres documents, s'havia de posar a disposició dels socis al domicili social, amb possibilitat de demanar-ne el lliurament o l'enviament gratuït, fins i tot per mitjans electrònics, amb motiu de convocar la JG. Ara, realment, no se sap quan, ja que no és objecte de la publicitat preparatòria de l'article 7 RDL, ni s'ha previst una posada a disposició específica, com sí que passa a la fusió. Això no obstant, atès que la JG s'ha de pronunciar expressament sobre la seva aprovació, en aplicació del règim general de l'LSC cal que en la convocatòria es destaquï el dret dels socis d'examinar-lo al domicili social, així com demanar-ne el lliurament o l'enviament gratuït.

Com es pot veure, després d'haver dissenyat un règim comú a totes les ME, en la regulació singular de cadascuna es mantenen residus de l'LME, amb diferències de vegades molt de matís, però que s'han de tenir en compte.

Convé insistir que només aquests tres documents són objecte d'aquesta publicitat, malgrat la indicació genèrica de l'article 7.1 RDL que s'han d'introduir a la pàgina web



aquests documents, «a més dels que s'especifiquin per a cada tipus de modificació estructural». En el cas de la transformació, aquests documents són cap, però sí en la fusió, on l'article 46 RDL regula una variant específica, però restringida als socis, obligacionistes, titulars de drets especials i representants dels treballadors, com així resulta de la seva identificació com a únics destinataris de la posada a disposició alternativa dels documents en absència de pàgina web. Com que aquesta segona està limitada subjectivament, també es pot restringir l'accés a la informació per mitjà de la pàgina web. D'aquella indicació a l'article 7.1 RDL no es desprèn que la difusió requerida per l'article 46 RDL també hagi de ser pública, només que hi pot haver més documents no esmentats a l'article 7 RDL que igualment s'han d'introduir a la web. Un recordatori força inútil, i fins i tot perillós, ja que donar pàbul al fet que altres documents també estan sotmesos al règim de la publicitat preparatòria de l'article 7 RDL implicaria, en absència de pàgina web, el dipòsit obligatori a l'RM, que no és l'alternativa prevista a l'article 46 RDL.

6. Aprovació

Correspon a la JG, amb l'excepció de les fusions especials en què es prescindeix de l'aprovació per part de la JG de l'absorbida i, de vegades, si es compleixen determinats requisits, també de l'absorbent. En aquest sentit, de manera molt subtil, sembla que l'RDL no permet acudir a la ficció que l'acord de la JG de la societat absorbent valgui a determinats efectes com si també hofos de l'absorbida, i llavors exigeix un acord exprés, que ha de ser objecte de publicació/comunicació, del seu òrgan d'administració, tot i que només fa referència al CA. No hi ha motiu per distingir quan el sistema sigui un altre, tot i que no es publiqui/comuniqui llavors com un acord, sinó com una decisió del o dels administradors, considerats individualment.

En el cas de la cessió global, no cal l'acord de la JG de la societat cessionària, és suficient l'acord —una altra vegada— del CA (estrictament, de l'OA, sigui quina sigui la seva forma), tret que la cessió global tingui per objecte l'adquisició d'actius essencials.

Les majories són les de l'LSC, que s'incorporen a l'RDL, ja que ja no hi ha remissió, i es limita el possible reforç estatutari al 90% dels drets de vot que corresponguin al capital social present/representat a la JG (no al total)

La JG ha de prendre nota de les observacions de socis, creditors, treballadors. Per «prendre nota» s'ha d'entendre la mera informació que, sobre les observacions presentades, subministri la mesa de la JG, o els administradors presents, sense necessitat d'una votació específica, però sempre abans de la votació de l'acord sobre l'ME. A l'efecte de la seva inscripció, és suficient amb indicar que es va fer, sense més detall. Només en les operacions transfrontereres, quan s'hagi d'expedir el certificat previ, l'RM accedeix a aquestes observacions, segons resultin de l'acta de la JG. De totes maneres, aquestes observacions poden comportar que la JG no aprovi l'ME, mai que s'introdueixin canvis unilateralment al projecte, ja que això equivaldria a rebutjar-lo.

Les majories són les de l'LSC, que s'incorporen a l'RDL, ja que ja no hi ha remissió, i es limita el possible reforç estatutari al 90 % dels drets de vot que corresponguin al capital social present/representat a la JG (no al total). Com que és un límit que es refereix al total dels vots concurrents a la reunió, la seva aplicació a l'SRL

resulta una mica problemàtica, ja que en aquesta forma social el càlcul es fa sobre els vots totals en la societat, al marge dels que concorrin, de manera que la mateixa majoria legal de 2/3 bé podria suposar l'exigència d'un nombre de vots superior al 90 % dels vots. Per això, sembla que a l'SRL aquest reforç s'ha d'entendre referit a la seva pròpia base de càlcul, com a prohibició d'exigir als estatuts una majoria superior al 90 % dels vots corresponents a les participacions en què es divideixi el capital social.

Com a curiositat, el trasllat del domicili social a l'estranger —ara, transformació transfronterera— ha perdut el termini especial de convocatòria de la JG de dos mesos de l'anterior article 98.1 LME. La fusió i l'escissió sí que tenen un termini especial d'un mes, que s'aplica al seu equivalent transfronterer per la remissió genèrica al règim comú, però la transformació transfronterera ni té norma pròpia al capítol III del títol III ni la coneix al règim domèstic, cosa que dona com a resultat l'aplicació del general de l'LSC, 15 dies. Entenc que aquest criteri s'aplica a la cessió global.

Però em refereixo estrictament a l'antelació de l'anunci de convocatòria de la JG, ja que és diferent la comunicació/publicitat que cal fer prèviament a la JG. Recordem, un mes o sis setmanes per a l'informe de l'OA, un mes per a l'informe d'expert, un mes per a la publicitat preparatòria i complementària, i abans de la convocatòria per a la informació especial de l'article 46.1 RDL.

Pel que fa al contingut de l'acord, la JG es pronuncia mitjançant l'aprovació o no —en bloc— del projecte d'ME, amb l'aprovació prèvia del balanç. La publicitat de l'acord s'ha de fer mitjançant el BORME i la pàgina web, i, en absència d'aquesta última, en un dels diaris de més difusió a les províncies on cadascuna de les societats tingui el seu domicili. A l'anunci s'ha de fer constar el dret que assisteix els socis i creditors d'obtenir el text íntegre de l'acord adoptat i del balanç presentat. Com veurem,



potser l'anunci ha de dir més coses quan es tracti d'acord unànimе.

Igual que en el passat, no és necessària la publicació quan es comuniqui individualment per escrit o via electrònica a tots els socis i creditors, per un procediment que n'asseguri la recepció a la direcció que figuri a la documentació de la societat. Recordem que, amb independència que l'RM accedeixi al contingut d'una publicació/comunicació on així es faci constar, per una exigència reglamentària que segueix referida a l'LSA, cal manifestar a l'escriptura que el contingut de l'acord i del balanç efectivament s'ha posat a disposició dels socis/creditors. No és suficient comunicar-los que el tenen a la seva disposició, cal destacar a l'escriptura que efectivament l'han tingut.

7. Acord unànimе

És interessant el règim de la que abans s'anomenava fusió exprés, i que ara passaria a ser ME exprés, ja que l'article 9 RDL l'estén a qualsevol ME. En el passat, especialment després de la reforma de l'LME del 2012, va quedar clar que el projecte de fusió havia d'existir en tot cas, però no transcendia de l'àmbit intern de la societat, cal entendre com a tal projecte. Si es donava el supòsit de fet del llavors article 42 LME, l'acord es podia adoptar sense necessitat de publicar o disposar el projecte, a més de sense informe de l'OA. Per dir-ho de manera gràfica, l'RM no accedia al projecte. Una qüestió diferent era que l'acord de la JG s'havia d'ajustar al contingut legal del projecte, però per raó de les qüestions sobre les quals s'hi havia de pronunciar. La DGSJFP va arribar a ser tan rigorosa que exigia, de fet, un pronunciament en qüestions sobre les quals pròpiament la JG no decidia, sinó que simplement n'era informada, com l'impacte de gènere o la responsabilitat social.

La nova normativa manté l'exempció publicitària, ara referida a dos documents, el projecte i, si escau, l'informe d'expert, aquest segon quan

n'hi hagi. Tinguem present que la segona part de l'informe d'expert no està disponible quan concorre el seu supòsit de fet, ja que atén a exigències de cobertura del capital, i pel que fa a les garanties dels creditors és realment facultatiu.

Però el projecte ha d'existir sempre i, tot i que no es publiqui en la forma de l'article 7 RDL, sí que ha de ser objecte en la fusió —i escissió— de la divulgació prevista a l'article 46 RDL, que pot fer necessària la seva inserció al web corporatiu, amb possibilitat llavors de restringir-ne l'accés, i amb una antelació no referida en el seu cas a la convocatòria de la JG, però sí a la data prevista per a la reunió com a JG universal. Òbviament, si no hi ha obligacionistes/drets especials/treballadors és renunciable, però, si no és així, s'ha de preservar aquest dret.

També es prescindeix de l'informe de l'OA, però només estrictament de la secció destinada als socis, no la dels treballadors, que s'ha de redactar i difondre de la forma que abans s'ha vist.

**No és suficient
comunicar-los que
el tenen a la seva
disposició, cal
destacar a l'escriptura
que efectivament l'han
tingut**

Finalment, també s'omet l'anunci sobre la possibilitat de formular observacions per a la nota d'intervenció a la JG. Aquí el dubte és si també els treballadors es veuen privats d'aquest dret, i la resposta potser ha de ser afirmativa, ja que, tot i que els drets d'informació dels treballadors no poden ser restringits pel fet de l'aprovació en JG universal, ara no es tracta d'un dret a ser informat, sinó d'un dret a informar, cosa que és molt diferent. Igual com és diferent, però ara intocable, el dret dels treballadors a fer arribar a l'OA una opinió sobre l'informe d'aquest últim,

de la qual han d'il·lustrar els socis. Per contra, en les operacions transfrontereres harmonitzades el dret a les observacions no és derogable, cosa que impedeix l'ús d'aquesta modalitat simplificada.

El supòsit de fet de la norma continua sent l'acord en JG universal i per unanimitat de tots els socis amb dret de vot i de totes les societats. No hi ha una exempció individual només per a una de les societats. Certament, la norma ara empra també el singular, però perquè el seu supòsit de fet és més ampli i inclou ME unilaterals, com la transformació, però si són diverses les implicades ha de ser per a totes.

La novetat de la reforma és l'exigència expressa que en aquests casos els documents exigits, és a dir, sempre el projecte i, si escau, l'informe d'expert, s'han d'incorporar a l'escriptura. És curiós perquè l'informe d'expert, amb l'RRM a la mà, s'ha d'acompanyar a l'escriptura com a document complementari, però en aquest cas s'hi ha d'incorporar.

De tota manera, l'absència de publicitat preparatòria planteja un problema seriós en relació amb els creditors, no tant pel tall temporal per saber quins creditors tenen dret a reclamar garanties o no, fàcilment resoluble per referència a la publicació/comunicació de l'acord, sinó perquè no tindran accés a una informació essencial per fer-ne ús. Primer, perquè les garanties (o la seva absència, si així ho considera oportú la societat) s'han de recollir al projecte. Segon, perquè necessiten accedir a tota aquesta informació per valorar si els seus drets estan en risc a causa de l'ME i, si escau, si les garanties proposades són adequades, ja que ho han de demostrar —ja no és un dret incondicionat, com el d'oposició.

Com que ells no són destinataris de la informació prevista a l'article 46 RDL, la seva única via d'accés és la publicitat preparatòria i, si no n'hi ha, no hi ha altre que buscar una alternativa. El problema és que l'article 10 RDL quan regula la publicitat de l'acord

només els reconeix el dret a obtenir el text íntegre de l'acord adoptat i del balanç presentat, res més. Únicament de forma indirecta, per l'exigència que l'acord de la JG s'ajusti al projecte, els creditors accedeixen a la informació sobre les garanties ofertes, ja que les aprova la JG, però no als aspectes purament informatius del projecte (especialment, les implicacions de l'operació per a ells), ni a la possible declaració sobre la situació financera, ni a altres documents com l'informe d'expert, tot i que aquest últim —si n'hi ha— és decisiu per a l'exercici del seu dret.

L'única solució passa per reinterpretar l'article 10 RDL en el sentit d'afegir el dret dels creditors d'obtenir tant el projecte íntegre com aquests altres documents, en cas que hagin estat formulats, i que així es faci constar a l'anunci.

Però en aquestes condicions no té cap sentit pràctic fer ús del procediment simplificat i arriscar-se a una disputa amb l'RM sobre si l'anunci es va fer incorrectament per no haver inclòs una menció expressa a la possibilitat d'obtenir aquests altres documents, no expressament al·ludits al precepte, però que —entenc— també s'han de posar a disposició per complir amb la finalitat de la norma. Molt més senzill servir-se de la pàgina web o del dipòsit a l'RM.

Finalment, la insistència de les dues resolucions d'11/07/2024 en què els requisits de procediment de l'RDL s'apliquen també a les formes socials no mercantils que es transformen planteja un problema seriós quan no estiguin inscrites a l'RM. Si es tracta d'una SCi, la més que probable exigència d'unanimitat dels socis permet acudir a aquesta forma de dispensa, però a l'SCop obliga a dipositar en el registre corresponent una sèrie de documents no previstos a la seva legislació pròpia, i tot perquè, després, l'RM no posi problemes.

8. Protecció dels socis

Els socis gaudeixen de diferents mecanismes protectors. D'entrada, el que

podem anomenar dret a alienar, limitat als casos de transformació, operacions transfrontereres quan el soci passi a estar sotmès a una llei estrangera, un supòsit de fusió especial i, entenc, els de fusió/escissió heterogènia, ja que el resultat és similar a la transformació, tot i que admeto que és discutible. El dret de separació tradicional se substitueix per aquesta alienació a canvi d'una compensació en efectiu adequada, i ha de comprar la societat, els socis o els tercers que la societat proposi. No s'estableix cap regla per a l'elecció dels socis/tercers que proposi la societat, però entre els socis s'ha de respectar el principi d'igualtat de tracte, amb possible repartiment proporcional entre els socis que n'hagin votat favor.

El dret de separació tradicional se substitueix per aquesta alienació a canvi d'una compensació en efectiu adequada, i ha de comprar la societat, els socis o els tercers que la societat proposi

Aquest dret només es té quan el soci hagi votat en contra o sigui titular d'accions/participacions sense vot (no és suficient l'abstenció o l'absència). Però la diferència amb el dret de separació anterior no és únicament de nom. Recordem que en la separació no hi ha més opció que entre l'adquisició per la societat a canvi del corresponent preu, amb subjecció llavors al règim de les accions/participacions pròpies, o mitjançant el reemborsament i l'amortització de les accions/participacions amb la consegüent reducció del capital social. Per això hi ha de constar degudament el pagament o la consignació a favor del soci separat per practicar la inscripció.

En canvi, ara la comunicació es fa per correu electrònic dins dels 20 dies des de l'acord (curiosament, no de la seva publicació, tot i que els titulars d'accions/participacions sense vot han pogut no ser-hi presents), però el pagament es fa en el termini de dos mesos a comptar de la data d'efectes, és a dir, des de la seva inscripció, que en cap cas es veurà obstaculitzada ni endarrerida per aquesta causa. Per tant, paga la successora o el soci/tercer que les adquireixi. El procés d'alienació transcorre en paral·lel, sense interferències, amb el procediment d'ME. Un cop exercit, la formalització de la venda pot seguir el model del dret de separació, en el sentit d'un atorgament unilateral de l'escriptura pública d'adquisició sense intervenció del soci alienant, una vegada efectuat el pagament del preu o consignat el seu import, amb indicació a l'escriptura de les accions/participacions/quotes adquirides, la identitat del soci afectat, la causa de la venda i la data de pagament o consignació.

El dubte és si ho pot fer exclusivament el soci/tercer adquirent, o també és necessària la intervenció de la societat. M'inclino per això últim, com a garantia afegida.

D'altra banda, com que es tracta d'un supòsit d'alienació, tot i que ho pugui ser en la societat, desapareix qualsevol vestigi del seu exercici a l'escriptura d'ME. En aquest sentit, val la pena confrontar l'anterior article 18 LME, quan exigeix a l'escriptura de transformació la «*relació de socis que hagin fet ús del dret de separació i el capital que representin*», amb l'actual article 30.2 RDL, on només es preveu la relació de socis que hagin quedat «*automàticament separats*» (per no adherir-se a una transformació en què els socis passin a respondre dels deutes socials), però no la de socis que simplement hagin alienat.

Si el soci discrepa de la compensació que se li ha ofert, pot acudir al jutge mercantil (JM) o al tribunal arbitral (TA) previst als estatuts per reclamar un complement. D'altra banda, quan



hi hagi canvi d'accions/participacions (fusió/escissió), el soci que discrepi del tipus de canvi establert també pot acudir al JM/TA per reclamar un pagament en efectiu complementari, sense que aquesta reclamació paralitzi la inscripció.

Això no obstant, la societat resultant pot compensar amb accions/participacions pròpies en lloc del pagament en efectiu, normalment quan les tingui en autocartera. Si no és així, és procedent un augment del capital en la mesura estrictament necessària per a aquest complement del canvi. Entenc, per analogia amb l'absorció de societat participada al 90 %, que es podria autoritzar en el projecte l'OA per fer-ho, tot i que es tracti d'una SRL, la qual no coneix la figura del capital autoritzat.

9. Protecció dels creditors

Pel que fa als creditors, aquí es pot parlar d'un autèntic canvi de paradigma perquè s'ha reemplaçat el dret d'oposició anterior dels creditors que reunissin una sèrie de condicions objectives i temporals pel dret a obtenir una garantia adequada, quan estigui justificat. Tenen aquest dret els creditors els crèdits dels quals hagin nascut amb anterioritat a la publicació del projecte (o de l'acord, quan aquest no es publiqui) i encara no hagin vençut en aquest moment. Però s'ha eliminat així, per innecessari, l'incís que exclouia els creditors: «els crèdits dels quals ja estiguin suficientment garantits», ja que la valoració en cada cas de l'adequació de la garantia lògicament ha de tenir en compte la preexistent, i cal suposar que la societat ja no els n'oferirà una d'addicional en el projecte.

En principi, és la garantia que ofereixi la societat en el projecte, si vol, ja que pot considerar-la innecessària, i la idoneïtat de la qual l'expert pot valorar, també, si ho demana la mateixa societat, ja que pot no fer-ho.

Si el creditor no està d'acord amb l'oferta, té diferents opcions, segons si ha existit o no un pronunciament de l'expert sobre el particular i segons

quina hagi estat la seva opinió. En absència d'informe previ, l'RM n'ha de designar un. Al final, si no hi ha avinença possible, decideix el JM, amb el risc per al creditor d'haver d'assumir el cost de l'informe. Però en cap cas l'exercici d'aquest dret paralitza l'operació ni n'impedeix la inscripció a l'RM. El termini és d'un mes des de la publicació del projecte, tres mesos en les transfrontereres. Tot i que l'exposició de motius de l'RDL destaca que, abans d'acudir a la via judicial, s'intenta arribar a un acord «amb la intermediació» de l'RM, en realitat el paper de l'RM es limita al trasllat de la comunicació i el nomenament de l'expert.

Queda sense preveure el supòsit més extrem en què la societat, directament, hagi considerat que no cal oferir cap garantia. Aparentment, si no hi ha proposta que un expert nomenat per l'RM pugui valorar, primer s'ha de traslladar a la societat la petició del creditor perquè es pronunciï. Si la societat insisteix en la seva negativa, caldria acudir al JM, ja que l'expert no hauria de valorar res, així que no té sentit que l'RM el nomeni. El jutge ja disposarà aleshores la pericial que consideri oportuna. Això no obstant, si la societat ofereix una garantia, llavors l'RM hauria de designar un expert. El problema és que, en aquest cas, s'ha hagut d'acudir a l'expert, no perquè la societat deixés d'instar al seu dia l'informe, sinó perquè no va voler oferir cap garantia, així que un eventual informe que la consideri adequada, entenc que ha d'anar a càrrec de la societat.

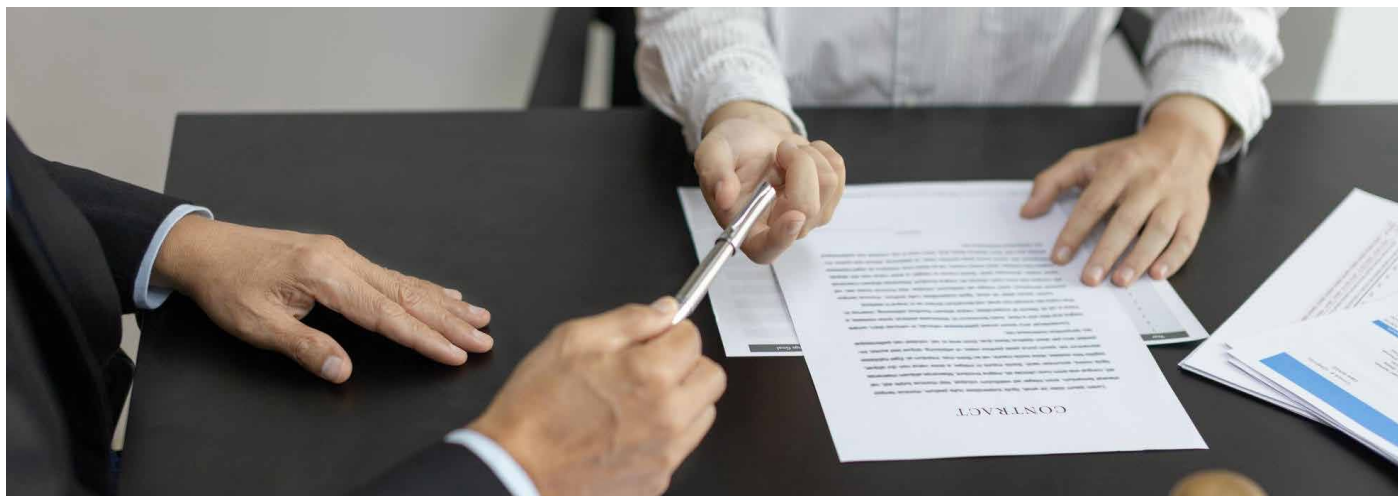
Ara bé, com a exigència inèdita, el creditor ha de demostrar que la satisfacció del seu dret està en risc i que la garantia que se li ha ofert no és adequada. Clarament, la càrrega de la prova sempre està de part seva, però la llei presumeix, tret de prova en contra, que la garantia és adequada quan així ho constati l'expert o la societat hagi emès una declaració específica sobre la seva situació financera, que s'adjunta al projecte per a la seva publicació.

En particular, ha de declarar que no coneix cap motiu pel qual la societat, després que l'ME tingui efecte, no pugui respondre de les seves obligacions al venciment d'aquestes, és a dir, que no pugui respondre la societat receptora, tot i que ho declara la societat transmissora. Quan no sigui així, i perquè es derivi alguna conseqüència negativa per a la societat, sembla que la càrrega probatòria per al creditor llavors hauria de ser més lleugera, però la segueix suportant. En aquest sentit, pot ser d'interès per a la societat dificultar la posició processal del creditor amb aquesta declaració.

De tota manera, aquest mecanisme protector no té cap reflex en l'escriptura, fora del que són les seves fites publicitàries, com a exigències estrictes del procediment, és a dir, la publicitat del projecte, respecte del contingut del qual l'RM amb prou feines ha de comprovar que es faci l'oportuna menció, tot i que només sigui per declarar que no s'ofereixen garanties, per no considerar-ho necessari, i la de l'acord, pel dret d'informació dels creditors. No s'ha de dir res a l'escriptura sobre el fet que alguns creditors hagin notificat a la societat la seva disconformitat, ni l'estat del procediment.

10. Escriptura i inscripció

Es manté l'exigència d'escriptura pública, en el cas de la fusió com a elevació a públic de l'acord, però en una escriptura comuna per a totes les participants, tot i que de manera separada dins de l'escriptura per a les circumstàncies de cadascuna d'aquestes. El dubte pot sorgir en el cas de les operacions transfrontereres, quan Espanya sigui l'EM d'origen, per si és suficient amb una escriptura que elevi a públic l'acord de l'espanyola o és necessària una escriptura de fusió en què intervinguin també les estrangeres, en què elevin els seus. Entenc que això segon, atès que és un tràmit que s'imposa a l'estrangera per raó del procediment de fusió a la part que necessàriament està compartida, i per



això sotmesa a la norma més severa. No és perquè dins del seu àmbit nacional sorgeixi un nou requisit de forma, sinó per permetre que la societat espanyola compleixi en el seu àmbit amb un requisit propi, per al qual necessita la col·laboració de les altres. Quan Espanya sigui l'EM de destinació, fins i tot es podria plantejar si cal elevar a públic l'acord de l'estrangera, i si no seria suficient amb el certificat previ, però entenc que caldrà l'atorgament de l'escriptura de fusió, tot i que totes les societats intervinents siguin estrangeres, per ser espanyola únicament la de nova creació. No necessiten aquesta escriptura per obtenir al seu EM el certificat previ, però sí per inscriure la nova societat a l'RM espanyol, ja que aquest ha de controlar la legalitat de l'operació quant a la realització de l'FT i a la constitució de la nova societat o de les modificacions de la societat espanyola absorbent, segons el dret del nostre país.

Sobre els documents que s'han d'incorporar, o simplement acompanyar a l'escriptura, serveix el que disposa l'RRM, amb els canvis que ja va provocar l'LME i que ara es mantenen a l'RDL (p. ex., s'incorporen els balanços de totes les societats participants a la fusió, no només de les que s'extingeixen), i alguna novetat, com la incorporació de l'informe d'expert en cas d'acord unànim.

En les operacions transfrontereres, en canvi, són molts més els documents que cal unir a l'escriptura.

Quant a un possible atorgament per videoconferència, en la transformació no hi ha cap aportació, ja sigui dinerària o no dinerària, malgrat alguna inexactitud expressiva de l'RDL (com la de l'article 22 ja indicada), per això no hi veig cap inconvenient. Més problemàtica és la fusió/escissió, ja que com a acte societari presenta singularitats que no permeten parlar d'una aportació no dinerària dels socis al capital social, tot i que es constitueixi una nova societat de capital o la societat absorbent hagi d'augmentar el capital social, així que és possible plantejar-ho.

D'altra banda, es reafirma la naturalesa constitutiva de la inscripció i s'hi afegeix, per a totes les ME, tot i que només s'exigia per a les transfrontereres harmonitzades, la seva naturalesa convalidant, ja que disposa que no es pot declarar la nul·litat d'una ME una vegada inscrita. Cal tenir en compte que no diu que no es pugui impugnar després d'inscrita, sinó que no pot declarar-se la seva nul·litat, tot i que una impugnació hàbil per provocar aquella nul·litat s'hagués interposat abans (p. ex., contra l'acord de la JG), la qual cosa pot suposar un canvi sobrevingut de la pretensió exercida, que passaria a ser el mer rescabament de danys, i tot això perquè l'RM ha decidit inscriure, tot i

que en el procediment judicial la contesa sigui sobre unes circumstàncies de fet de què l'RM no en té notícia, ja que a l'efecte d'inscripció van quedar cobertes per una mera declaració de l'OA, no susceptible de contradicció, i no oblidem que les qualificacions positives ni es motiven ni, òbviament, són susceptibles de recurs.

La mesura cautelar de suspensió, i que aquesta arribi a temps a l'RM, es converteix així en una qüestió vital, sobretot si tenim en compte que amb la nova regulació el procediment s'accelera de manera trepidant, ja que no hi ha espera posterior a la publicació/comunicació de l'acord. Pot ser qüestió de dies la signatura de l'escriptura i la seva presentació a l'RM, cosa que fa molt difícil obtenir la mesura cautelar. Queda la via tramposa de forçar una qualificació conjunta per fer arribar a l'RM títols contradictoris que li provoquin alarma i el duguin a no inscriure.

Bibliografia

- AAVV, *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, coord. per ROJO/CORTÉS/CAMPUZANO/PÉREZ TROYA, Aranzadi, 2024.
- AAVV, *La nueva ley de modificaciones estructurales*, dir. per PULGAR, La Ley, 2024.
- CABANAS, *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Aferre, 2025. ■

Estudis doctrinals

SOCIMIs: regulació, mercat i estratègia per liderar el nou cicle immobiliari

LEVÓN GRIGORIÁN

Soci de Bancari & Financer a Crowe Legal

MERCEDES ESCUDERO

Sòcia de Fiscal a Crowe Legal

Sumari: MARC JURÍDIC-FISCAL. L'ECOSISTEMA DE COTITZACIÓ. EVOLUCIÓ RECENT: ESPECIALITZACIÓ, CAPITAL INTERNACIONAL I ESG. REPTES ESTRATÈGICS.

Resum: El règim SOCIMI a Espanya ha evolucionat des d'un vehicle poc conegut per convertir-se en un dels pilars del sector immobiliari patrimonial. A finals del 2024, hi havia 144 SOCIMI actives, amb un fort repunt en noves incorporacions que va elevar la capitalització agregada a més de 2.100 milions d'euros. Aquest creixement es manté el 2025, cosa que reflecteix la consolidació del model com a eina eficaç per a la professionalització i l'atracció de capital, especialment en el sector del lloguer. A més, la diversitat de plataformes borsàries ha ampliat l'accés a diferents perfils d'inversors. Això no obstant, persisteixen reptes normatius, principalment la manca d'un desplegament reglamentari clar de la Llei 11/2009 i la fragmentació legislativa entre comunitats autònomes que generen inseguretat jurídica. El règim, caracteritzat per l'eficiència fiscal i els requisits estructurals, continua adaptant-se a noves tendències com l'especialització sectorial i la incorporació de criteris ESG, consolida el seu paper clau en el mercat immobiliari espanyol i apunta a un futur de creixement sostingut.

Paraules clau: SOCIMI, capitalització, professionalització immobiliària, regulació, diversificació borsària, eficiència fiscal, ESG, fragmentació 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.

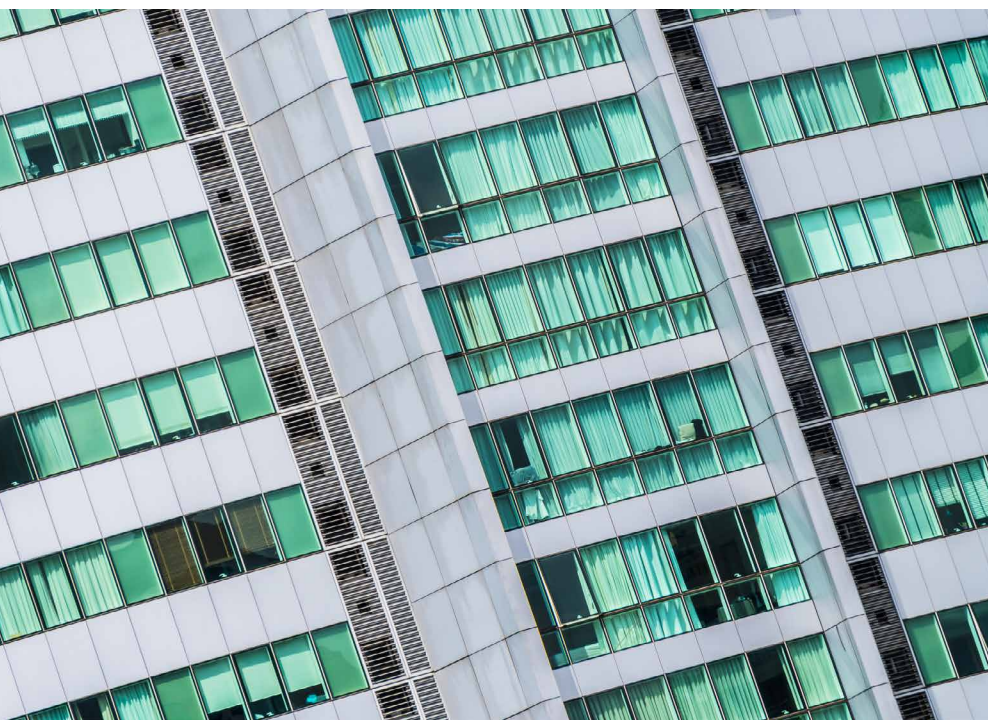
Fa quinze anys el règim SOCIMI gairebé no atreia l'atenció dels grans inversors; avui és un dels motors del totxo patrimonial. El cicle actual confirma la maduresa del vehicle: Espanya va tancar el 2024 amb 144 SOCIMI vives i capitalitzades; només en aquell exercici es van

registrar 31 noves societats, cosa que triplicava les altes del 2023 i va elevar la capitalització dels debutants fins a 2.101 milions d'euros.

El primer semestre del 2025 manté el pols i els operadors de mercat esperen entre 25 i 30 incorporacions

addicionals abans del tancament de l'any.

El model SOCIMI ha demostrat ser una eina eficaç de professionalització del patrimoni immobiliari, d'atracció de capital internacional i de creació de valor sostenible en el sector



immobiliari, sobretot en el lloguer. El disseny combina eficiència fiscal, disciplina de mercat i una estructura corporativa compatible amb models familiars, institucionals o mixtos.

Més enllà dels avantatges fiscals que ofereix aquest vehicle, un dels elements determinants en la consolidació recent ha estat la progressiva diversificació de les plataformes de cotització. La irrupció de mercats alternatius, amb estructures més àgils i costos reguladors més assumibles, ha facilitat la incorporació i permet que el model s'adapti amb eficàcia a diferents perfils d'inversor i estratègia patrimonial.

Per tot això, s'ha consolidat com un estàndard regulador que permet transformar carteres opaques en estructures líquides, auditades i alineades amb les millors pràctiques del mercat.

Això no obstant, si el sector vol consolidar la seva maduresa i continuar atraient capital, ha d'afrontar reptes jurídics de diferent calat.

El principal repte passa pel desplegament reglamentari de la Llei 11/2009, de 26 d'octubre, reguladora de les societats anònimes cotitzades d'inversió en el mercat immobiliari.

L'absència d'una normativa que en detalli l'aplicació pràctica limita la previsibilitat del marc en què els inversors prenen decisions. Dotar el règim d'una regulació clara i coherent reforçaria la seguretat jurídica del vehicle i, per tant, la competitivitat.

El segon repte transcendeix el règim SOCIMI i afecta el conjunt del mercat immobiliari: la necessitat de garantir una estabilitat normativa més gran. En els darrers anys, els canvis legislatius —particularment en matèria d'arrendaments urbans— han estat freqüents i, en molts casos, contradictoris. Aquest vaivé legislatiu erosiona la confiança dels inversors, especialment en segments com el residencial, on la seguretat jurídica és un factor crític per a la planificació a llarg termini.

Marc jurídic-fiscal

El marc jurídic de les SOCIMI a Espanya el regula Llei 11/2009 abans esmentada. Aquesta norma, de caràcter especial, s'integra al sistema jurídic com una figura híbrida entre la societat cotitzada tradicional i els vehicles REIT (*Real Estate Investment Trust*) internacionals. La seva regulació es caracteritza per la seva senzillesa estructural —tot just tretze

articles— cosa que implica una regulació molt parca i, en conseqüència, oberta a interpretacions, però amb un impacte significatiu en l'organització del patrimoni immobiliari orientat principalment al lloguer.

Una de les particularitats essencials del règim és el tracte fiscal privilegiat. Si es compleixen els requisits legals, la SOCIMI tributa al tipus del 0 % en l'impost sobre societats, amb l'obligació correlativa de distribuir com a mínim el 80 % dels beneficis nets procedents de l'arrendament, el 50 % de les plusvàlues obtingudes per transmissió d'immobles i el 100 % dels dividends rebuts de participades. Per als patrimonis a la recerca d'inversió, l'atractiu fiscal és múltiple: a més de la baixa tributació en l'impost sobre societats, les SOCIMI poden gaudir d'una bonificació del 95 % en l'impost de transmissions patrimonials i actes jurídics documentats. En conjunt, el règim fiscal favorable unit a l'obligació de repartir dividends converteix les SOCIMI en un vehicle d'inversió especialment atractiu.

És cert que, els darrers anys, la problemàtica evident de la manca d'habitatge a Espanya i la voluntat dels legisladors —no només de l'Estat, sinó també de les diferents comunitats autònomes— de regular el sector immobiliari ha provocat que el règim fiscal de les SOCIMI hagi estat revisat. Una bona prova va ser la introducció el 2021 d'un gravamen addicional del 15 % sobre els beneficis no distribuïts de les SOCIMI. Fins i tot tenint en consideració aquestes modificacions limitadores, la SOCIMI continua sent el vehicle espanyol més interessant, fiscalment parlant, per buscar inversió de tercers al mercat immobiliari.

Per acollir-se a aquest règim fiscal, una societat ha d'adoptar la forma de societat anònima espanyola i complir de forma simultània una sèrie de condicions essencials com són (i) tenir com a activitat principal l'adquisició i la promoció de béns immobles per arrendar-los, (ii)



adoptar una política obligatòria de distribució de dividends d'acord amb la normativa que obliga a repartir la majoria dels beneficis generats, (iii) adaptar-se perquè les seves accions siguin nominatives i (iv) comunicar a l'administració tributària la seva opció de tributar pel règim fiscal especial previst per a les SOCIMI.

Adicionalment, amb un termini per fer-ho de dos anys, ha de complir tota una sèrie de requisits addicionals, també obligatoris, com són: (i) disposar d'un capital social mínim de 5 milions d'euros, (ii) que com a mínim el 80 % del valor total del seu actiu estigui invertit en immobles urbans per arrendar-los, participacions en altres SOCIMI i actius amb finalitat similar, (iii) que com a mínim el 80 % dels seus ingressos anuals procedeixin d'aquestes activitats qualificades, (iv) que com a mínim es mantinguin els actius en cartera un termini de tres anys i (v) que la societat cotitzi en un mercat regulat o sistema multi-lateral de negociació (BME Growth, Euronext Growth, Portfolio Stock Exchange, entre d'altres), sense exigir-se un volum mínim de capitalització ni *free float*, cosa que ha facilitat l'adopció del règim tant per part de grans patrimonis com de vehicles de mida mitjana.

Malgrat la seva eficàcia funcional, el règim SOCIMI presenta una assignatura pendent des del punt de vista normatiu: l'absència d'un reglament executiu que en desenvolupi tècnicament els elements clau. Aquesta carència ha obligat els operadors jurídics i fiscals a recórrer de forma sistemàtica a consultes vinculants davant la Direcció General de Tributs, les quals, tot i que útils, ofereixen respostes casuístiques que no garanteixen una aplicació homogènia ni resulten directament exigibles davant de tercers.

A aquesta inseguretat jurídica s'hi afegeix el 2025 el debat sobre una possible reforma fiscal parcial del règim, promoguda des de l'àmbit polític amb l'objectiu de restringir l'accés al tipus del 0 % a aquelles

SOCIMI que inverteixin determinats percentatges en lloguer assequible o habitatge social. Si bé aquesta orientació pot tenir legitimitat en el marc de les polítiques públiques d'habitatge, el risc d'introduir conceptes jurídics indeterminats —com «lloguer assequible»— sense criteris tècnics objectius ni marc transitori adequat, podria posar en dubte l'estabilitat del règim i provocar un retraïment d'inversions en segments productius no residencials. En qualsevol cas, cal esperar futurs pronunciaments.

El principal repte passa pel desplegament reglamentari de la Llei 11/2009, de 26 d'octubre, reguladora de les societats anònimes cotitzades d'inversió en el mercat immobiliari

Des d'una perspectiva jurídica i comercial, el règim SOCIMI ha demostrat ser una figura eficaç per canalitzar inversió cap al sector del lloguer professionalitzat, amb avantatges fiscals que no comprometen la transparència ni el control públic. Això no obstant, la seva maduresa operativa exigeix una evolució reguladora que sigui concorde. No es tracta de multiplicar les obligacions, sinó d'ordenar tècnicament el règim, harmonitzar-ne la interpretació i garantir-ne l'estabilitat a mitjà i llarg termini. L'experiència pràctica i el volum de capital gestionat justifiquen una norma reglamentària que recolzi el creixement futur d'un vehicle que avui forma part central de l'ecosistema immobiliari i financer espanyol.

L'ecosistema de cotització

Un dels factors clau que ha impulsat el creixement del règim SOCIMI a Espanya ha estat la seva capacitat d'adaptar el vehicle a diferents perfils

de cotització. Més enllà del compliment normatiu, sortir a cotitzar s'ha consolidat com una eina estratègica per captar inversió, professionalitzar la gestió i guanyar visibilitat al mercat.

Actualment, les SOCIMI espanyoles operen en un ecosistema plural i sofisticat de places on cotitzar les seves accions.

Des de mercats consolidats, com el mercat continu, fins a plataformes dissenyades per a companyies en creixement com BME Growth o Euronext Growth, passant per fórmules més recents i flexibles com Portfolio Stock Exchange, BME Scaleup o Euronext Access & Access +.



Cada mercat aporta un marc propi adaptat a les necessitats de l'emissor. Aquesta diversitat ha resultat fonamental perquè tant grans grups institucionals com patrimonis familiars professionalitzats trobin el seu espai natural. L'elecció del mercat no es redueix a una qüestió de costos o tràmits: és, sobretot, una decisió estratègica que acompanyarà la SOCIMI en cada etapa del seu desenvolupament.

En els darrers anys, aquestes plataformes han evolucionat, és a dir, han millorat els processos d'incorporació, han promogut la transparència, han afavorit la formació d'un *free float* solvent i han ofert un acompanyament

més proper als emissors. Durant el 2024 i el que portem del 2025, s'ha evidenciat una millora substancial en els temps d'admissió, així com una reducció de costos, fruit de la col·laboració entre mercats, assessors registrats, assessors legals especialitzats, entre d'altres.

Sens dubte, el règim SOCIMI no s'entendria sense el compromís d'aquests mercats i, sens dubte, el futur del model dependrà també de la seva capacitat per continuar atraient talent, inversió i projectes transformadors. Per a moltes noves SOCIMI que estan valorant la sortida al mercat, l'elecció del mercat de cotització és també l'elecció del seu soci estratègic per als propers anys.

Evolució recent: especialització, capital internacional i ESG

En els darrers tres anys, el règim SOCIMI ha experimentat una transformació profunda, impulsada per l'evolució del perfil inversor, la pressió normativa i la sofisticació creixent del mercat immobiliari. Aquest procés s'ha articulat al voltant de tres grans vectors: l'especialització en actius, la institucionalització del capital i la integració de criteris ESG com a element estructural en les estratègies d'inversió.

En primer lloc, el model de SOCIMI generalista ha anat perdent protagonisme davant de vehicles amb una orientació sectorial molt definida. Cada cop és més comú trobar SOCIMI especialitzades en habitatge assequible, plataformes logístiques, actius hotelers, residències per a gent gran o centres de dades. Aquesta tendència cap a la monoestratègia respon a una creixent demanda per part del capital institucional, que prioritza vehicles amb una tesi d'inversió clara, capacitat d'execució tècnica i una política de riscos acotada. L'especialització no només facilita l'atracció d'inversors, sinó que permet una gestió més professionalitzada, mètriques comparables i un relat coherent davant dels mercats.

Paral·lelament, des del 2022 s'ha intensificat l'entrada de grans inversors institucionals al segment SOCIMI. Fons sobirans, asseguradores, gestores paneuropees i *asset managers* globals han incrementat la seva exposició en aquest vehicle, atrets per la seva estabilitat jurídica (relativa), avantatges fiscals i capacitat per escalar operacions en actius *core*. Aquest procés d'institucionalització ha suposat una notable millora en els estàndards de governança, *reporting*, transparència i gestió del risc, i han distanciat les SOCIMI cotitzades d'altres formats menys regulats com les societats familiars no cotitzades o els fons tancats. També ha elevat les exigències de diligència en el compliment normatiu, la consolidació comptable i la gestió responsable dels actius.

Paral·lelament, des del 2022 s'ha intensificat l'entrada de grans inversors institucionals al segment SOCIMI

El tercer eix, i probablement el més decisiu de cara al futur, és la consolidació de l'ESG com a marc imprescindible per a la inversió. El 2025 ja resulta impensable que una SOCIMI capti capital rellevant sense una política clara en matèria ambiental, social i de governança. Els principals inversors —sobretot institucionals— exigeixen estratègies actives d'eficiència energètica, rehabilitació sostenible, gestió responsable del lloguer, diversitat als òrgans de govern i traçabilitat social de l'impacte. En conseqüència, la majoria dels fullets d'incorporació registrats el 2024 i el 2025 ja inclouen compromisos concrets en matèria ESG, i incorporen mètriques de seguiment, auditories externes i plans de transició energètica.

Aquestes tres tendències —especialització, institucionalització i ESG— no són modes passatgeres ni

exigències conjunturals: són el nou full de ruta per construir vehicles patrimonials sòlids, eficients i alineats amb un mercat cada cop més professionalitzat. Els qui no les integrin amb rigor —no només com a discurs, sinó com a marc operatiu real— corren el risc de quedar fora del radar dels principals fluxos de capital.

Reptes estratègics

El règim SOCIMI encara el bienni 2025-2026 amb grans oportunitats, però també amb reptes que en marcaran l'evolució.

El primer és regulador. L'aprovació d'un reglament específic és ineludible. La manca de concreció tècnica posa en risc operacions corporatives complexes, alenteix les decisions d'inversió i genera inseguretat jurídica. No es tracta de redefinir el model, sinó de dotar-lo d'estabilitat i claredat. La possibilitat d'una modificació fiscal per discriminar entre SOCIMI «socials» i «no socials» s'ha d'abordar amb rigor tècnic, transparència i un període transitori raonable.

El segon repte és la fragmentació normativa. La proliferació de normes autonòmiques en matèria de lloguer, fiscalitat immobiliària o habitatge tensionat complica l'operativa de les SOCIMI que gestionen carteres en diverses comunitats. La manca d'homogeneïtat normativa impacta en valoracions, contractes i estratègia. Urgeix una coordinació més gran entre el marc estatal i el regional.

Tercer, la percepció reputacional. La figura ha guanyat credibilitat, però continua afrontant una certa desconfiança social. És essencial reforçar la transparència, la rendició de comptes i la connexió real amb objectius d'utilitat pública: habitatge assequible, rehabilitació urbana, sostenibilitat. El règim ha d'aspirar no sols a ser legalment vàlid, sinó socialment legítim.

I finalment, el repte tecnològic. La modernització dels processos de *back-office*, custòdia, liquidació i



supervisió és clau per reduir costos i guanyar eficiència.

Les SOCIMI han evolucionat des d'una figura atractiva fiscalment cap a una eina madura d'inversió, professionalització patrimonial i accés a mercats. Amb un marc legal que s'encamina per fi cap al seu desplegament reglamentari, una oferta de plataformes de cotització cada cop més adaptades a la mida i perfil del vehicle, i una demanda creixent per part de capital institucional i especialitzat, el moment actual es pot considerar un punt d'inflexió per al règim.

El cicle 2025-2026 es perfila com una etapa de consolidació i sofisticació. Consolidació, perquè el nombre de SOCIMI actives ha assolit el màxim històric i les operacions corporatives comencen a guanyar protagonisme. Sofisticació, perquè el mercat ja no només busca eficiència fiscal, sinó models de gestió professional, estratègies d'actius ben definides, govern corporatiu sòlid i compromís amb la sostenibilitat.

Les SOCIMI han evolucionat des d'una figura atractiva fiscalment cap a una eina madura d'inversió, professionalització patrimonial i accés a mercats

L'experiència acumulada durant aquesta dècada demostra que una planificació adequada —jurídica, fiscal, operativa i de mercat— és determinant per a l'èxit d'una SOCIMI. Avui, més que mai, les decisions sobre estructura, elecció del mercat de cotització i compliment normatiu han d'estar alineades amb una visió de llarg termini.

A més, les SOCIMI també troben noves oportunitats per evolucionar. El seu caràcter regulat, els criteris fermes per a la determinació de la seva cartera i la solvència amb què acostumen a comptar les posicionen com a emissors ideals als mercats de deute. En aquest sentit, els actors

dels mercats de capitals (assessors legals, assessors registrats, agències de *rating* o col·locadors, entre d'altres) coincideixen que les SOCIMI estan cridades a convertir-se en grans emissors de renda fixa, especialment en mercats i sistemes multilaterals de negociació, tant espanyols —com el mercat alternatiu de renda fixa (MARF)— com internacionals. Això permetria beneficiar-se, des de la banda del passiu, d'un finançament més barat que el crèdit bancari o el recurs als seus socis. Aquest element pot resultar determinant per impulsar el seu creixement i consolidar encara més el paper que juguen al mercat immobiliari espanyol.

En aquest context, el paper dels assessors legals esdevé essencial: no només per acompanyar la constitució o el compliment legal, sinó per anticipar escenaris, facilitar la interlocució amb reguladors i mercats, i garantir que el vehicle respon tant als objectius dels seus socis com a les exigències de l'ecosistema inversor actual. ■





COL·LEGI NOTARIAL
DE CATALUNYA



José Alberto Marín Sánchez

Degà del Col·legi Notarial
de Catalunya

COL·LEGI NOTARIAL
DE CATALUNYA



COLEGIO NOTARIAL
DE CATALUÑA

*«La nostra relació
amb les institucions ens permet
avançar-nos en la solució
dels problemes*

Entrevista

José Alberto Marín Sánchez

Degà del Col·legi Notarial de Catalunya

José Alberto Marín Sánchez (La Rioja, 1959) és llicenciat en Dret per la Universitat de València i notari des del 1986. Ha estat notari de Les Borges Blanques (Lleida), Monforte de Lemos (Galícia), Sant Feliu de Llobregat (Barcelona), Reus (Tarragona) i, des de 1995, de la ciutat de Barcelona.

En la seva àmplia i destacada implicació institucional en l'àmbit notarial, ha estat vicedegà del Col·legi Notarial de Catalunya durant 12 anys, del 2009 al 2020, i el novembre del 2020 va ser triat com a degà de la institució, càrrec per al qual va ser reelegit el novembre del 2024. A més, des d'inici del seu primer mandat és membre de la Comissió Permanent del Consell General del Notariat. Presideix la Fundació del Col·legi Notarial de Catalunya, a través de la qual es vehicula l'acció social del Col·legi, i la Fundació Mediació de la institució.

Durant 30 anys, el degà del Col·legi ha compaginat la seva tasca notarial i institucional amb la docència al Departament de Dret Civil de la Universitat de Barcelona.

Actualment és mediador civil i mercantil del Centre de Mediació i Conciliació Notarial del Col·legi Notarial de Catalunya, així com membre de la Comissió de Codificació de Catalunya, del Consell d'Assessors Fiscals del Departament d'Economia de la Generalitat de Catalunya i de diversos patronats. També és vicepresident de l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals de Catalunya, de la qual presideix la Sectorial Jurídica.

Després de 4 anys com a degà del Col·legi Notarial de Catalunya, heu renovat recentment el mandat. Quin balanç fa del seu primer període com a degà?

En l'anterior mandat la situació era complicada perquè veníem del Covid-19 i d'esdeveniments polítics inesperats a Catalunya. Tot i això, el treball per part de la Junta Directiva ha estat magnífic i el Col·legi ha pogut mantenir el funcionament normal de la institució en aquests escenaris. S'ha reforçat enormement l'activitat cultural del Col·legi amb les WebiNots, amb un nivell elevat d'audiència i, sobretot, de qualitat dels ponents. També s'han mantingut i reforçat les relacions institucionals que permeten una normalitat absoluta en la relació tant del Col·legi amb les institucions com amb els notaris mateixos. Un altre dels èxits del mandat ha estat l'inici de la construcció del nou Arxiu Històric

de Protocols de Barcelona, cosa essencial per fer front als problemes d'espai que hi ha a tot Catalunya i, especialment, a la ciutat de Barcelona, per albergar el protocol notarial. D'altra banda, hem treballat per involucrar els notaris joves en la gestió del Col·legi. Així, a la Junta Directiva actual comptem amb quatre notaris de les darreres quatre promocions, així com un notari de la penúltima promoció, Javier Serrano, com a director d'aquesta revista.

Quins són els reptes per a aquest nou mandat?

Els reptes són culminar el que vam iniciar en el mandat anterior i, especialment, abordar la reforma interna del Col·legi en matèria d'informatització, amb l'objectiu de tenir més eficiència. Actualment el Col·legi funciona molt bé, però encara pot millorar molt. Hem de potenciar més la presència del notariat a les institucions universitàries, sobretot, per atraure el talent a la professió; defensar el sistema d'accés a l'oposició, atès que es qüestiona en molts àmbits funcionaris; i demostrar que som eficaços, i la prova d'això és el bon fer de tots els notaris de Catalunya i Espanya. Un altre dels reptes és finalitzar les obres de construcció del nou arxiu i ordenar les situacions en què es troben els arxius de les diferents comarques. Però, sobretot, donar servei als notaris per mitjà de totes les eines que estiguin al nostre abast.

Si posem el focus en l'àmbit tecnològic, en quins projectes està treballant el Col·legi?

L'avantatge de Catalunya és que és un dels *hubs* tecnològics més importants d'Espanya, un exemple del qual és que el Centre Tecnològic del Notariat (CTN) estigui ubicat a Sant Cugat del Vallès. Una de les línies principals del nou mandat és potenciar encara més el CTN.

En l'àmbit intern, estem treballant en la informatització absoluta de les funcions internes del Col·legi Notarial de Catalunya. Els notaris estem molt ben informatitzats cap a l'exterior, en les nostres relacions amb registres i administracions públiques, però també cap a l'interior, entre notaries, on la informatització és altíssima. Tot i això, queda un forat entre notaris i col·legis, on cal tecnificar i informatitzar-ho tot perquè els processos siguin més còmodes i ràpids per al notari.

Un altre tema molt important és la creació d'un assistent jurídic basat en Intel·ligència Artificial, però alimentat



exclusivament per fonts fiables i especialitzades en la funció notarial, tant en resolucions de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública, de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, com també en matèria de sistema notarial i de dret civil català. Cerquem una eina que li serveixi al notari d'assistent, no que li faci de substitut. La idea és que estigui adreçada especialment al notari de Catalunya, però que sigui exportable a tot Espanya. Aquí a Catalunya es tenen unes condicions molt especials per a l'exercici de la funció i, de la mateixa manera que un notari no pot exercir sense conèixer les resolucions del Ministeri de Justícia o del Tribunal Suprem, és impossible fer-ho sense un coneixement perfecte de la legislació catalana i de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. Hi ha moltes bases de dades i aplicacions que tenen en consideració les normes estatals, però no les específiques de Catalunya, ni tampoc les que afecten concretament el Notariat.

Una altra de les grans fites del mandat passat van ser les Oposicions a Notaries que el Col·legi va acollir el 2023 i el 2024. Com ho valora?

Les oposicions van ser un èxit absolut, tant en organització com en la selecció dels opositors. N'és una prova la normalitat i l'eficiència amb què els nous notaris estan exercint la seva funció. Això demostra, de nou, que aquest sistema d'oposicions és el millor, que els col·legis organitzen perfectament les oposicions i que els tribunals sempre estan escollits amb molta cura perquè compleixin la seva funció de la millor manera possible, de la mateixa manera que ha fet el Col·legi Notarial de Catalunya, i que de ben segur està fent el Col·legi de Madrid amb les que s'estan celebrant ara.

En matèria legislativa, quins són els reptes?

Acaba d'entrar en vigor la Llei 1/2025, d'Eficiència Processal, que planteja un gran repte per al notari, que són els mètodes alternatius de

solució de conflictes (MASC). El notari té una forma d'actuar que encaixa perfectament en la conciliació i en la mediació i, per tant, és una funció que hem d'oferir. A més, inserir-se dins del món dels MASC és un repte per a la professió: convertir-nos en una referència per a tots els operadors jurídics i econòmics, de manera que associïn la mediació i la conciliació amb el notari. Sense menystenir la resta de professionals jurídics i possibles mediadors, crec que les condicions que té el notari per exercir aquesta funció són idònies.

En aquest moment també tenim en marxa la reforma del Codi civil de Catalunya en matèria de persones amb discapacitat. Considero que aquí és molt important mantenir els poders preventius tal com estan configurats. Si comparem el nombre de poders preventius que se signen anualment amb el nombre de situacions patològiques que es produeixen, és tan desproporcionat que no té cap sentit qüestionar els poders preventius per aquelles escasses ocasions en què l'apoderat abusa d'un poder preventiu. En aquests casos, no és un problema de la institució, sinó de l'apoderat. Hi ha administradors i apoderats deslleials i és normal que aquestes situacions es produeixin també en l'àmbit dels poders preventius.

I en matèria d'habitatge?

És un tema molt important el de l'habitatge. A Catalunya també hi ha legislació pròpia sobre habitatge i actualment s'està tramitant un projecte de llei, on els notaris tenim molt a dir, especialment, sobre el tema de grans tenidors. El problema més gran en què estem treballant a Catalunya és en la definició del concepte de gran tenidor, cosa que genera una enorme inseguretat jurídica. Hi ha diferents conceptes: un en matèria d'arrendaments i habitatge, un altre en matèria impositiva i un tercer per a desnonaments i llançaments, que estan aplicant els jutges. Seria molt important que s'unifiqués aquest criteri i, sobretot, que es donés seguretat jurídica.



Tot just ara s'ha complert el desè aniversari de l'entrada en vigor de la llei de jurisdicció voluntària. Quina valoració en fa?

La veritat és que la llei va ser un encert. Va costar elaborar-la perquè hi havia moltes professions en lliça, però la veritat és que, un cop aprovada, cadascú ha ocupat el seu espai i no hi ha hagut cap fricció. L'estalvi de temps i diners, tant per al ciutadà com per a l'Administració, ha estat enorme.

En aquests moments, per exemple, la funció notarial està suplint el fet que els jutges de pau no puguin celebrar matrimonis, per evitar així el col·lapse dels registres civils i ajuntaments. D'altra banda, en matèria de declaració d'hereus es van estendre les competències existents i s'està desenvolupant sense cap mena de problema. Cada cop que s'assigna una funció a un notari, s'assumeix i s'exerceix amb rigor absolut. Els notaris descongestionem els jutjats i, sobretot, donem un servei ràpid, eficient i barat.

El novembre del 2023 va entrar en vigor la Llei 11/2023, que va introduir el protocol electrònic notarial i va permetre la digitalització de diverses actuacions notariales. Com ho està vivint el Notariat?

Va ser un èxit absolut. Tant el Col·legi, com jo com a degà, vam participar activament en l'entrada en vigor de la Llei 11/2023. Tot va funcionar perfectament des del dia d'entrada en vigor de la llei gràcies a la qualitat dels nostres tècnics i del nostre Centre Tecnològic del Notariat, amb més de 300 treballadors que treballen cada dia exclusivament per als notaris.

Ha estat una gran fita. Per primera vegada a la nostra història, tenim documents electrònics en paral·lel amb el document en paper, en una primera etapa fins que es comprovi que el document electrònic pot viure sense el document físic. La generació de còpies electròniques dona una enorme agilitat a la circulació de les còpies, així com molta seguretat, fins i tot més que la còpia en paper.

Tot i això, el protocol electrònic ha generat una controvèrsia sobre com es cobreix aquest cost, perquè el Notariat realitza una inversió molt important. L'elaboració té més requisits i al protocol en paper li sumem el protocol electrònic, amb la qual cosa això requereix una retribució que reclama el notariat. El Notariat es regeix per una normativa que té en compte quins són els costos de gestió per part del notari i, per tant, si augmenten els costos també ha d'augmentar la retribució en la mesura justa, i en això estem treballant.

Una altra de les grans novetats de la llei ha estat la implementació de l'atorgament per videoconferència. Amb l'objectiu de donar la màxima seguretat als ciutadans, aquest atorgament està reservat a determinats actes jurídics, els que són més compatibles amb aquest tipus d'actuació, i, per exemple, no es permet en els casos en què intervenen consumidors com a tals. El consumidor ha de tenir un assessorament personal directe del notari i, sobretot, una llibertat absoluta a l'hora de prendre les seves decisions, cosa que es garanteix als despatxos notariales.

L'acció social del Notariat és un altre dels focus en què el Col·legi està treballant. Quins projectes i objectius hi ha en l'esfera social?

El Notariat és solidari. En els darrers anys s'ha evidenciat que la intervenció notarial és molt útil per ajudar els afectats en el cas de catàstrofes naturals, com l'erupció del volcà de La Palma o la DANA de València, on els notaris han donat servei de manera gratuïta i voluntària.

El Col·legi té la Fundació Privada dels Notaris de Catalunya, que realitza una tasca social amb moltíssims projectes en col·laboració amb altres entitats, com és el cas de Càritas, amb qui col·laborem en un destacat projecte social, o amb institucions que es dediquen a la cura de diferents patologies.

D'altra banda, el nostre objectiu és que ningú no deixi d'accedir al Notariat per una qüestió econòmica. Per

això, des de la Fundació Privada dotem de beques totes les persones que estudien a l'Acadèmia d'Opositors de Catalunya que es troben en una situació econòmica que mereix col·laboració i ajut. Tot això amb un control no només d'accés a la beca, sinó també de rendiment, de manteniment de la situació en què es troben i, sobretot, que estan aprofitant la beca per formar-se i tenir un nivell adequat. A les darreres oposicions han aprovat dos notaris formats a la nostra acadèmia i becats per la Fundació. Els resultats són molt bons i n'estem molt satisfets.

Potenciar la mediació i la conciliació, com comentàveu abans, és un dels grans reptes dels propers anys. Com afrontarà això la Fundació Mediació del Col·legi?

En aquest moment, la Fundació Mediació del Col·legi té un repte molt important: situar-se com una referència dins del món dels MASC a Catalunya. Jo crec que ja ho és. Des de l'entrada en vigor de la llei d'eficiència processal, s'han incrementat les peticions de gestió de mediacions i conciliacions, tenint en compte la reducció de demandes que hi ha hagut, que des del 3 d'abril estan entrant amb comptagotes. Tenim a disposició ciutadana 500 notaris i, com a mediadors, també altres professionals jurídics. Qualsevol persona que s'adreci a la nostra fundació pot triar quin perfil de mediador vol. Tot i que jo crec, i repeteixo, que les característiques que té el notari com a conseqüència de l'exercici de la seva funció són idònies per ser mediador o conciliador.

La relació del Notariat amb les institucions i l'administració és clau per a la creació de sinèrgies i projectes. Com es planteja aquesta relació?

Catalunya és una comunitat autònoma amb competències en gairebé tot, i això fa que des del Col·legi s'hagin de gestionar qüestions de molts àmbits. Ser degà o membre de la Junta Directiva d'aquest Col·legi implica una constant actuació permanent i de relació amb totes les administracions



públiques, no només autonòmiques, sinó també algunes vegades estatals. La nostra relació amb les institucions ens permet avançar-nos en la solució dels problemes. El gran avantatge d'aquesta bona relació és que s'eviten moltíssims problemes, ja que detectem quines són les disfuncionalitats i les anomalies que hi ha i ràpidament es busca remei, sense haver d'esperar que es produeixi l'explosió d'una situació.

Actualment mantenim unes relacions magnífiques amb totes les institucions de l'Administració, com de la conselleria de Justícia, d'Habitatge o d'Afers Socials de la Generalitat de Catalunya o el Ministeri de Justícia mateix i, especialment, amb la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública. Són relacions magnífiques i permanents. Aquesta bona relació

és evident i es percep en qualsevol acte que se celebra al Col·legi, on assisteixen totes les institucions, tant administracions com el Tribunal Superior de Justícia, Fiscalia, Audiència Provincial, Síndic de Greuges, Consell de Garanties Estatutàries, Comissió Jurídica Assessora, Ajuntament de Barcelona i totes les conselleries, entre moltes altres. I el Col·legi també participa activament en les activitats de totes aquestes institucions.

Amb els col·legis professionals també tenim una relació estupenda, tant amb el Col·legi d'Advocacia o el Col·legi dels Procuradors o qualsevol altra professió jurídica.

I en l'àmbit internacional?

Seguim la mateixa línia; mantenim una molt bona relació. Som la seu

permanent de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat i això implica que cada any, excepte en alguna situació especial, se celebri a Barcelona la reunió dels representants dels països de tot Europa, no només de la Unió Europea. És un esdeveniment molt important, tant per a la Comissió d'Afers Europeus, com per al nostre Col·legi. Ens honra acollir-la cada any i que Barcelona continuï sent la seu d'aquesta institució.

Per altra banda, també rebem moltes visites de delegacions internacionals. El Col·legi té el millor arxiu notarial del món, juntament amb els de París i Gènova, i com comentava anteriorment, a escassos quilòmetres, a Sant Cugat del Vallès, hi ha el Centre Tecnològic del Notariat, de manera que les delegacions internacionals



acostumen a visitar tots dos llocs. D'aquesta manera, poden veure els orígens, el present i el futur del Notariat en un mateix dia. Igual que Catalunya té mar i muntanya, el Col·legi Notarial de Catalunya té història i tecnologia, és a dir, un escenari idoni que cal protegir.

En l'àmbit nacional, és membre de la Comissió Permanent del Consell General del Notariat. Com ho afronta en aquesta etapa?

Igual que en l'anterior mandat, el Col·legi Notarial de Catalunya forma part de la Comissió Permanent. D'entre els 17 notaris degans de tots els col·legis d'Espanya, se'n trien cinc, que són els qui s'encarreguen del dia a dia del Notariat. Intentem ajudar en tot allò que calgui i participar en totes les activitats del Consell General del Notariat.

Cal tenir en compte que el Col·legi Notarial de Catalunya té un pes clar: és un dels col·legis amb major nombre de col·legiats d'Espanya i un dels quals més aporten al Consell General del Notariat. D'altra banda, és molt important que el Col·legi formi part d'institucions d'àmbit estatal, on hi ha les figures més importants, per donar visibilitat a la integració de totes les institucions catalanes en els àmbits estatals.

Pel que fa a aquesta revista, "La Notària", inicia una nova etapa, amb una nova direcció renovant el Consell Editorial i de Redacció. Com valora aquest canvi?

La revista *La Notaria* és la capçalera més antiga de les revistes jurídiques d'Espanya amb més de 150 anys d'història. Data de 1858, però no és important només per aquest fet, sinó també per la seva importància en tot el món jurídic espanyol i de Catalunya. És una revista que sempre ha comptat amb la participació no només de notaris, sinó d'altres operadors jurídics i de molts diversos sectors, sempre amb un alt nivell jurídic i tractant temes d'actualitat.

Com a conseqüència del Covid-19, la publicació va tenir una petita parada i vam aprofitar aquest fet per relançar-la amb un nou director, Javier Serrano, que sens dubte dinamitzarà aquesta revista i la mantindrà en primera línia del món editorial jurídic. *La Notaria* té un format i unes característiques molt peculiars que la situen dins d'un espai propi i que no topen amb cap altra figura, ja que reuneix articles doctrinals, entrevistes i seccions d'actualitat. No és una revista jurídica a l'ús, sinó que sempre ha tingut la peculiaritat que és de lectura fàcil al mateix temps que dona profunditat en el tractament dels temes que plantegen.

Ara, a més, s'han incorporat persones d'una talla altíssima al Consell Editorial i al Consell de Redacció, cosa que garanteix l'excel·lent qualitat de la revista. L'editorial Tirant lo Blanch serà la responsable de gestionar l'edició de la revista, així com de la seva publicació. Malgrat posar a disposició una potent versió digital, no renunciem a continuar publicant-la en paper. Evidentment, el salt tecnològic que fem amb l'edició en línia és importantíssim i farà que, des de qualsevol

lloc del món, qualsevol persona pugui consultar en temps real el contingut de la revista.

Per acabar, quin missatge llança als notaris de Catalunya?

Tenim un magnífic Col·legi, que és una referència entre els col·legis notariais d'Espanya i també entre les institucions de Catalunya, i ho és fonamentalment gràcies a la quantitat de notaris que col·laboren amb el Col·legi. Si hi ha una cosa de la qual n'estic molt satisfet és de la implicació de tants companys que destinen el seu temps a col·laborar amb la institució en mol·tíssims àmbits. Em sento especialment molt orgullós de la col·laboració de les darreres promocions. Des d'aquí animem a tots els notaris de Catalunya a que participin. El Col·legi Notarial de Catalunya té una clara vocació de servei públic i de col·laboració amb totes les institucions i amb tots els col·legis professionals. No es tracta de política corporativa, sinó de política pública, social i de desenvolupament econòmic per aconseguir el benestar dels ciutadans, que és l'objectiu que persegüim entre tots. ■





Jesús Sánchez García

Degà emèrit de l'Il·lustre Col·legi
de l'Advocacia de Barcelona

*«Evitem la jurisdicció,
però no posem obstacles
al dret a la tutela efectiva»*



Entrevista

Jesús Sánchez García

Degà emèrit de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona

Jesús María Sánchez García (Barcelona, 1956) és llicenciat en Dret per la Universitat de Barcelona el 1982 i col·legiat de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona des del 1983.

Amb una sòlida trajectòria professional, ha tingut una àmplia i destacada implicació institucional. Ha estat degà de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (ICAB) des del gener del 2022 fins al juliol del 2025. Amb anterioritat, va exercir com a secretari i vicesecretari de la Junta de Govern de la institució, així com de president de la Secció de Dret Processal i de la Comissió de Normativa.

Des del 2022 ha estat conseller del Consell de l'Advocacia Catalana i conseller del Consell General de l'Advocacia Espanyola (CGAE). El setembre del 2024 va ser nomenat adjunt a la presidència del CGAE i responsable de la seva Oficina de Representació Institucional (ORI). També ha format part del Consell de Col·legis de l'Advocacia de Catalunya i presideix l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals de Catalunya.

En l'àmbit acadèmic, ha estat professor de l'Escola de Pràctica Jurídica i en diversos màsters de Dret Processal de l'ICAB, així com també docent del màster d'Accés a l'Advocacia de la Universitat Abat Oliba i de la Universitat Oberta de Catalunya. També ha impartit diversos cursos de litigació.

Sánchez és autor de diverses monografies jurídiques, entre les quals destaquen: *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) i *Ley de usura y control de transparencia en el crédito revolving* (2025).

Al llarg de la seva carrera ha rebut diversos premis i reconeixements, com la Medalla d'Honor per Serveis Excepcionals a la Justícia, de la Generalitat de Catalunya, la Creu Distingida de Sant Ramon de Penyaforat, la Creu de l'Advocacia Catalana, concedida pel Consell de l'Advocacia Catalana (CICAC) o el Premi al Compromís Conflegal (2024).

D'on ve la seva vocació pel món del Dret?

Des de molt jove jo volia ser advocat, és una passió que sempre vaig tenir, quan curiosament no tinc

antecedents familiars. No concebia la vida d'una altra manera i no pensava en cap altra disciplina. Vaig ser el primer a ser-ho de la família i, després, la meva germana va estudiar la carrera i va començar a exercir com a advocada. Ara, el meu fill també ho és i treballa amb mi al despatx. Si tornés a néixer, crec que voldria seguir els mateixos passos.

Soc una persona que ha gaudit moltíssim aquests anys. He sigut feliç, i ho continuo sent. A la meua etapa de degà, quan posàvem les togues als nous col·legiats, el que més els desitjava és que fossin tan feliços com ho he estat jo exercint la professió. Sempre explico a les noves generacions que el Dret és una meravella, una manera de cohesionar i d'aconseguir que realment la societat sigui moltíssim més plural i de poder ajudar els teus semblants. I no hi ha res més bonic a la vida que defensar els drets de les persones i posar el teu granet de sorra en aquesta defensa. Però també us dic que la vida no ha de passar exclusivament per aquesta faceta. Cal saber-ho compaginar i gaudir.

Va ser diputat, secretari, vicedegà i, finalment, degà de la Junta de Govern de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona. Com sorgeix la voluntat i el compromís de tenir una presència en el món institucional?

Em vaig col·legiar el 1983, fa més de quaranta anys, que han passat sense adonar-me'n, i n'he estat dotze a la Junta de Govern de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, amb diversos càrrecs, compaginant-los amb l'exercici de la meua professió i amb la formació, que és una de les meves grans passions.

Ara parlar de la desafecció dels col·legiats cap a les corporacions a les quals estan adscrits està molt de moda. Fa anys jo formava part d'aquella majoria silenciosa de desafectats. Pràcticament no trepitjava el Col·legi, només per a tràmits burocràtics o cursos i no feia en absolut vida col·legial.

Però es va presentar a les eleccions un degà que em va canviar la manera d'entendre el Col·legi, que va ser Jaume Alonso Cuevillas. Ell va ser pioner en moltes coses: fa 25 anys va crear la Comissió de Relacions amb la Justícia, presidida per qui després va ser degana, Silvia Giménez, i em va trucar per formar-ne part. Vam formar part d'aquest grup uns quants advocats i advocades que, passats els anys,



es van anar fent molt coneguts, com ara Jordi Pina, Jorge Navarro, Ester Capella, Pedro Yúfera, Jordi Miró..., que treballàvem emparant els nostres companys i companyes. I aquí va ser quan vaig començar la meua vida institucional.

Passats els anys, Pedro Yúfera em va trucar per formar part de la seva Junta. Vaig entrar com a diputat i vaig estar dos anys amb ell com a degà, i després amb Oriol Rusca. Després ho vaig deixar. Van venir les eleccions del 2017 i, mentre estava preparant una candidatura amb Emilio Zegrí com a degà, van contactar amb mi Eugenia Gay i Jordi Pina, i em van oferir el càrrec de secretari. Finalment, vaig entrar en aquesta candidatura i vam guanyar les eleccions. El 2021 ens vam tornar a presentar Eugenia Gay i jo, en el meu cas, com a vicedegà. Quan ella va fer el salt a la política, als pocs mesos de guanyar les eleccions, vaig passar a ser degà.

Com valora la seva etapa com a degà a l'ICAB?

Aquests 12 anys, amb dues interrupcions, han estat una experiència inoblidable. Sincerament, no tenia cap vocació per ser degà. Però la veritat és que no hi ha res més bonic que poder representar els teus companys i companyes en un col·lectiu com és el de l'advocacia i en un col·legi com el de Barcelona. Som un terç del múscul que té Madrid, amb 77.000 col·legiats, mentre que a Barcelona no arribem ni a 25.000. El Col·legi de Barcelona és modelic, un referent a tot Espanya, obert, transversal i realment on tothom té veu. Crec que hem aconseguit en aquests quatre darrers anys que tothom senti el Col·legi com casa seva.

Jo mai he concebut una institució com el Col·legi de Barcelona com una cosa patrimonialista. No m'haureu sentit mai dir «la meua junta», «el meu secretari», «el meu vicedegà», «el meu diputat». Sempre he pensat que el Col·legi és la casa de tots. Però no només dels representants



de l'Advocacia que estan col·legiats, sinó també de la ciutadania. És la casa on defensem els drets de la ciutadania, com també fan en altres col·lectius jurídics: els procuradors, que representen la part en el judici; o des del Col·legi Notarial de Catalunya, i els registradors, que des de la seva funció pública són veritables garants de la seguretat jurídica. Espanya és un país que, des de l'àmbit d'una corporació de dret públic com és el Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, o el Col·legi Notarial de Catalunya, transmet una gran garantia a la ciutadania. És quelcom del que ens podem sentir, com a professionals, tots molt orgullosos.

Com ha evolucionat la relació de l'Advocacia amb la resta de professions jurídiques al llarg dels anys?

Quan vaig començar al món institucional, parlar amb un jutge o una jutgessa era com parlar amb el cel, hi havia unes distàncies increïbles. Era impensable i, fins i tot, inaccessible parlar amb determinats notaris, jutges i magistrats en determinats càrrecs. Avui dia, almenys a Barcelona, hem aconseguit, a través dels representants dels col·lectius jurídics, demostrar que es pot tenir una magnífica relació institucional convivencial i de respecte, amb les posicions que cadascú ocupa. Es pot tenir una magnífica relació institucional amb els representants de la judicatura, la fiscalia, els funcionaris de l'Administració de Justícia, els notaris, els registradors, els graduats socials, i amb tots els col·lectius jurídics.

Per exemple, el president de l'Advocacia Espanyola, fa dos o tres mesos, ens va venir a visitar a Barcelona. Es va organitzar un dinar en el Col·legi, al qual van assistir la judicatura, la fiscalia, el secretariat, al delegat del Govern, el conseller de Justícia, amb un profund respecte i cadascun en la seva posició. Aquí es va demostrar com va ser d'important aquesta feina feta durant els darrers

anys. Al final, amb bona educació, la convivència entre professionals jurídics està garantida.

Sens dubte, tenim noms i cognoms d'aquest magnífic treball. En l'àmbit de la Procura, que ha fet Àngel Quemada, juntament amb l'actual degà Javier Segura; en l'àmbit del Notariat, el degà José Alberto Marín; els registradors, amb el degà Vicente García Hinojal; i així successivament amb la resta dels col·lectius jurídics.

Continuarà ara a l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals i al Consell General de l'Advocacia?

Al setembre he cessat com a Conseller General del Consell i l'actual degana de l'ICAB, Cristina Vallejo, ha pres possessió. Al gener hi ha eleccions per a deu consellers no degans i, probablement, m'hi presentaré. Si gaudeixo de la confiança dels meus companys, degans i deganes dels col·legis, seré conseller.

D'altra banda, actualment soc a La Intercol·legial amb molts projectes i volem convertir l'associació en un referent a Catalunya. Ja hem avançat aquests dos darrers anys amb el conveni que vam subscriure amb *El Periódico de Catalunya* i hem fet jornades importants a Casa Seat i a col·legis professionals.

I això ho volem projectar molt més.

Durant els seus anys a la Junta de Govern, ha viscut la consolidació dels canvis de Llicenciatura a Grau en Dret i l'exigència del Màster en Advocacia. Ha afectat això la qualitat dels nous lletrats?

Jo mai vaig tenir gens clar aquest màster d'accés. S'ha convertit en una prolongació de l'estudi universitari, majoritàriament, que jo hagués desitjat que fos una cosa molt més pràctica i on realment l'Advocacia tingués també un paper preponderant. Ha quedat desvirtuada la pretensió que fos un examen pràctic.

Com comentava a l'inici, la formació ha estat una aposta durant el seu mandat.

La formació sempre ha estat una de les espines dorsals de l'activitat col·legial. Ja des de l'època de Jaume Alonso-Cuevillas, però també amb degans que el van precedir, existia la Comissió de Cultura, però aquests darrers anys s'ha fet un pas de gegant en l'àmbit formatiu.

Concretament, quan Pedro Yúfera va ser degà, va ser un moment en què els col·legis professionals, el de l'Advocacia, el Notarial i el de Registradors, vam fer una gran tasca per pal·liar el drama de les famílies que perdien casa seva com a conseqüència d'una crisi econòmica, que es va iniciar el 2008 i que no s'havia conegut fins a aquell moment, tret de la gran crisi econòmica dels anys 20 del segle passat. En aquest context, els col·legis professionals vam fer un gran esforç per sobre dels nostres interessos professionals i corporatius. El centre de la nostra activitat va ser el treball i la defensa dels drets de la ciutadania.

Al Col·legi Notarial de Catalunya vaig participar en diverses conferències i, fins i tot, vam aconseguir plantejar qüestions prejudicials a Europa com a conseqüència d'aquestes, que organitzàvem tant allà com al de l'Advocacia de Barcelona. A partir d'aquí va sorgir una relació entre Notariat i Advocacia que no tenia precedents anteriors.

I la pandèmia també va marcar un abans i un després en la formació.

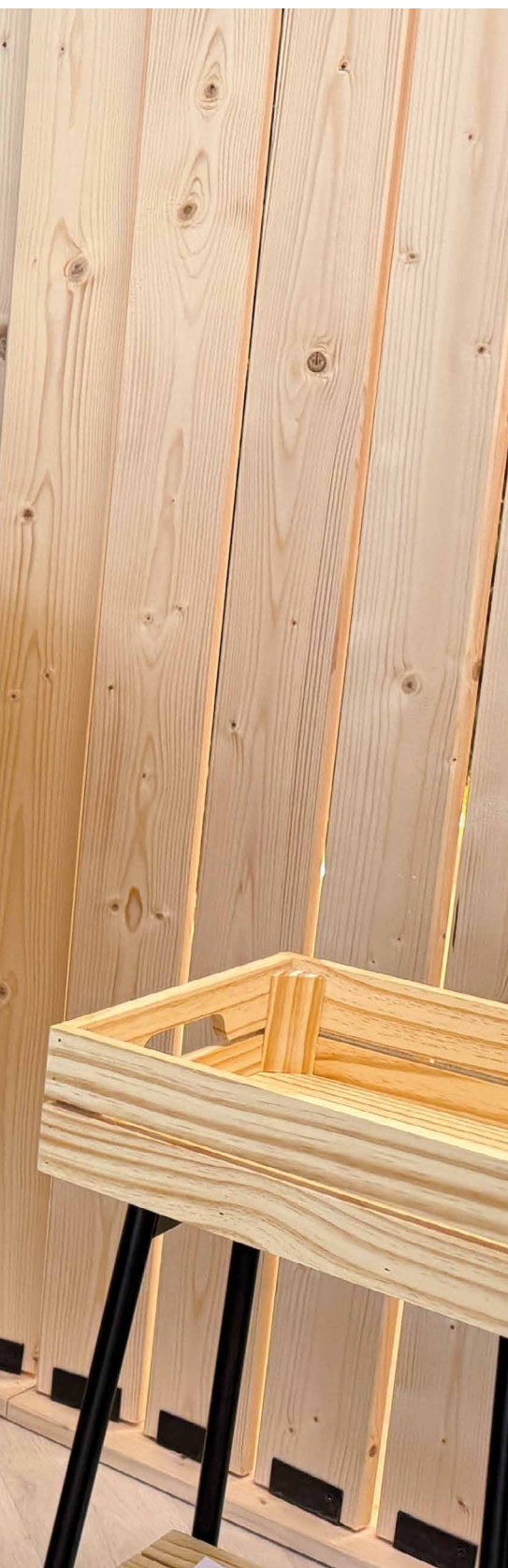
L'any 2020 vam fer una cosa que va ser històrica: «el Netflix jurídic». Quan tothom es va tancar a casa seva, Sandra Peirón, la gerent de l'ICAB, Cristina Vallejo, actual degana, i jo mateix ens vam dedicar a organitzar formació diàriament per a tota Espanya, en obert i gratuïta. Van ser uns mesos que cada dia sortia un Reial Decret-Llei que ens superava en totes les matèries i en tots els ordres jurisdiccionals. Els



ponents es prestaven voluntàriament a fer conferències i xerrades de forma absolutament gratuïta, entre ells

José Alberto Marín, degà del Col·legi Notarial de Catalunya i altres notaris i notàries.

Ens van agrair l'esforç col·lectiu que vam fer. Això va marcar un abans i un després. Vam fer seminaris web



i càpsules formatives i així vam desenvolupar una nova forma de donar formació.

Durant els seus anys de mandat ha treballat molt en temes d'habitatge, desnonaments, insolvència. Quins projectes destacaria?

Hem treballat especialment en una cosa que ens faltava: la funció social de l'Advocacia. Ha estat un dels eixos vertebradors de l'activitat del Col·legi de l'Advocacia de Barcelona i ho hem aconseguit gràcies a l'Observatori dels Drets de les Persones, una idea d'Erika Torregrosa.

Altres projectes per destacar són l'Observatori de la Insolvència Personal, idea de Martí Batllori, o l'I+Dret, idea del catedràtic de Dret Civil Javier Orduña, amb la professora Pesqueira al capdavant, degana de la Facultat de Dret de la Universitat Abat Oliba. L'ICAB va ser el primer col·legi professional a posar-lo en marxa. També hem obert una sala de vistes moderna, per poder fer simulacions de judicis, i hem posat en marxa la nostra escola d'oratória, de la qual el primer curs de la qual va ser inaugurat per Iñaki Gabilondo i clausurat per Iván Redondo.

Però, sobretot hem fet una cosa molt important: guanyar relats. Hem aconseguit que la Generalitat de Catalunya, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i el Govern d'Espanya hagin posat a disposició personal — jutges, fiscals, funcionaris— per agilitzar els processos judicials. D'aquesta manera, s'està produint una reducció de temps en els assenyalaments dels judicis. És una feina de l'Advocacia de Barcelona, juntament amb l'Advocacia de Catalunya i altres professionals jurídics.

I pel que fa a la intel·ligència artificial, s'està treballant en algun projecte?

Actualment, tenim al capdavant de la transició a ciberdret el catedràtic de Dret Processal Vicente Pérez Daudí. En aquest sentit, hem posat en marxa el Programa ICAB ALIAT, des de la Biblioteca, amb el que estem facilitant als col·legiats i col·legiades formació i informació sobre programes d'intel·ligència artificial desenvolupats

per totes les editorials jurídiques que han posat al mercat programes d'IA.

En el nou mandat de l'ICAB es treballarà perquè totes les delegacions del Col·legi també puguin accedir a aquests programes. No és suficient tenir el software, l'important és disposar de personal especialitzat que pugui explicar-ne el funcionament. L'ideal és que sigui a preus molt assequibles, perquè els despatxos amb menys capacitat econòmica hi puguin accedir.

Però no podem oblidar que un programa d'Intel·ligència Artificial no és més que un programari, i que només el que és humà entén el que és humà. I tal com passa en el món notarial, l'essencial de l'advocat és la seva empatia. Parlar amb una persona, donar-li confiança, mirar-la als ulls per entendre el seu problema i la seva angoixa, això no ho farà mai una màquina. Això és l'essència d'un ésser humà i d'un professional.

Tornant al tema d'agilitzar la justícia, quin paper hi jugarà l'obligatorietat dels MASC?

Jo soc un dels grans defensors d'aquesta Llei d'Eficiència Processal. Però, en aquest punt, et trobes amb tants criteris d'interpretació com partits judicials hi ha a Espanya. Fins i tot, en un mateix partit judicial pots tenir diferents criteris per interpretar la norma.

L'essència dels MASC està en un aspecte que diu la mateixa exposició de motius: l'ús abusiu de l'Administració de Justícia i de la jurisdicció. Ho explica també molt bé la sentència de la Sala Primera del Tribunal Suprem, de 20 de desembre del 2024. El que no pot ser és que actuem amb una finalitat crematística, per guanyar unes costes, perquè aquesta no ha estat mai l'essència de l'Advocacia. L'Advocacia sempre ha defensat interessos i drets de clients i ha hagut de recórrer a la tutela judicial efectiva per defensar aquests interessos. I si es pot resoldre sense anar a la via jurisdiccional, la nostra obligació deontològica ens exigeix fer-ho.

El que fa aquesta reforma legislativa és que, abans d'anar a aquesta via, intentem arribar a un acord. Quan veus interpretacions restrictives un es desmoralitza i sent tristesa. Evitem la jurisdicció, però no posem obstacles al dret a la tutela judicial efectiva, d'anar sempre a un tribunal quan no ha estat possible poder-ho resoldre amistosament, per les circumstàncies que sigui.

Una constant en el seu discurs dels darrers anys ha estat la reivindicació de la propietat davant dels constants envits de la seguretat jurídica.

Des de l'ICAB, també amb l'ajut del sector notarial, vam aconseguir la Llei 5/2018, la reforma de la Llei d'enjudiciament civil mitjançant una mesura interdictal, el 251-4, de recuperació possessòria de l'habitatge. Vam fer aquesta proposta a petició de la mateixa Generalitat de Catalunya, que en aquella època comptava amb Carles Sala com a Director d'Habitatge i Carles Mundó com a conseller de Justícia. En aquell moment s'havia creat la Sareb i estaven lliurant molts habitatges a l'Administració, però es trobaven amb el problema que estaven okupats il·legalment. I malgrat que s'havien assignat a famílies vulnerables, l'Administració no podria lliurar-los. D'aquí va sorgir la proposta, que vam voler fer des del vessant civil, i no penal, i que va donar pas al naixement de la Llei 5/2018.

No obstant això, aquesta llei va ser insuficient perquè el fenomen de l'okupació es va estendre cada vegada més fins a arribar a la situació actual. S'ha estès que hi ha un dret a okupar il·legalment, però no hi ha cap país al món on existeixi. En el moment en què tu okupes il·legalment un habitatge, estàs vulnerant el dret d'una tercera persona, el dret possessori a tenir, retenir, o que no pertorbin la seva possessió, ja sigui propietari, precarista o arrendatari.

Defenseu la funció social de la propietat i el dret a la protecció de les famílies vulnerables. Però la seguretat

jurídica està per sobre de tot, com a dret fonamental i essencial. El problema de l'okupació no és un tema ideològic, sinó de seguretat jurídica, i el legislador ha de donar aquesta seguretat. No pot ser que okupin un habitatge i que trigui mesos a recuperar-lo. Soc partidari, ja sigui en seu administrativa, en seu judicial o en seu civil, d'adoptar mesures cautelars immediates de recuperació possessòria d'aquest bé immoble.

Quines mesures s'han proposat des de l'ICAB per fer front a l'okupació?

Hem fet nombroses propostes legislatives, amb millores tècniques, en algunes de les quals ens han ajudat veus molt autoritzades com Vicente Magro, magistrat de la Sala Segona. Les nostres propostes es basen exclusivament en retocs processals: Llei d'Enjudiciament Criminal, modificació de l'article 13, un nou article a la Llei LeCrim, el 544 *sexies*... que permetin una mesura cautelar immediata de recuperació possessòria: si l'ocupant no acredita títol per okupar aquest habitatge en un termini màxim de 48 h, es desallotja.

Tenim l'orgull de dir que totes les propostes legislatives dels darrers anys que s'han anat tramitant al Congrés dels Diputats en aquesta matèria tenen origen al Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, concretament, al nostre grup I+Dret.

En aquests moments, Junts va assumir el darrer treball de proposta legislativa que vam fer. Va passar de proposició de llei a projecte de llei, i ara és al Congrés dels Diputats.

Una altra de les grans qüestions actuals és l'accés a l'habitatge. Es pot plantejar una solució sense consens, sense superar el prisma municipal i la polèmica eterna, sense construcció?

Quan vaig formar part d'una Comissió de Treball de la Generalitat de Catalunya, dirigida per Sergio Nassarre, catedràtic de Dret Civil de URV, i amb Carles Sala com a conseller

d'Habitatge, vaig fer una proposta d'aplicar a Espanya la Llei Duflo que existia a França i que preveia millores fiscals per a arrendaments llargs.

El que no es pot fer és justícia amb els diners dels altres, és a dir, una política d'habitatge on sigui el ciutadà qui hagi de suportar totes les càrregues. El que necessitem és una gran inversió en habitatge social. Mentre que a Europa estem en una mitjana del 10 % d'inversió en habitatge social, a Espanya no arribem ni al 3 %. Aquí estem fent cada dia més reformes legislatives, sense una memòria econòmica ni una inversió.

D'altra banda, amb aquesta veracitat legislativa és molt difícil donar seguretat jurídica. No sabem, a efectes fiscals i administratius, quan estem davant d'un gran tenidor. La llei actual té una voracitat fiscal que és gairebé expropiatòria i confiscatòria. Al final tothom vol treure el profit de la compra d'un habitatge i hauria de ser molt més senzill.

Pel que fa als joves, la clau és ajudar el nostre jovent a accedir a un habitatge digne, sobretot amb polítiques d'inversió pública.

Per acabar, com ha de ser la justícia del segle XXI?

En això sí que soc molt positivista. Crec que el Govern de la Generalitat de Catalunya ha fet una aposta ferma per passar d'una vegada per totes d'una justícia del segle XIX a una del segle XXI i produir un canvi de paradigma. El president Salvador Illa, el conseller de Justícia i tot l'equip que l'acompanya aposten per aquest canvi.

Hi ha una aposta per invertir en aquesta nova estructura organitzativa per passar de la justícia d'una Llei Orgànica del Poder Judicial de 1870 a una justícia basada en Tribunals d'instància, com en altres països de la Unió Europea. També per acabar d'una vegada per totes amb aquestes capelles que han existit d'òrgans judicials, de jutge/jutgessa, secretari/secretària judicial, funcionaris civils,



funcionaris penals... La justícia hauria de funcionar com una empresa, com ho fa l'Agència Tributària.

El Ministeri de Justícia compta amb grans professionals com el director general de noves tecnologies, Aitor Cubo,

que està desenvolupant uns nous procediments d'automatització que suposaran una autèntica revolució. Ja s'estan duent a terme algunes experiències pilot, a Palència o a Múrcia, i s'està veient realment aquesta nova justícia del segle XXI.

Estic convençut que acabaré veient, almenys a Catalunya, aquest canvi de paradigma cap a la justícia del segle XXI. I no és tan difícil: ganes de treballar n'hi ha, només falta posar-hi els mitjans. ■





Salvador Macip i Maresma

Metge, investigador i escriptor

*«El gran risc de separar la Ciència
de les Humanitats és que tinguem
una ciència deshumanitzada,
que no tingui clar el seu impacte
ni les responsabilitats socials»*

Entrevista

Salvador Macip i Maresma

Metge, investigador i escriptor. Membre del BarcelonaBeta Brain Research Center de la Fundació Pasqual Maragall

Salvador Macip i Maresma (Blanes, Girona, 1970) és metge, investigador i escriptor espanyol amb una trajectòria internacional destacada en l'àmbit de la biomedicina. Llicenciat en Medicina (1994) i doctor en Genètica Molecular i Fisiologia Humana (1998) per la Universitat de Barcelona, va centrar els primers anys de carrera en la investigació oncològica i els mecanismes moleculars de l'envelliment.

Entre el 1998 i el 2008 va treballar a l'hospital Mount Sinai de Nova York, on va aprofundir en l'estudi del càncer, el sistema immune i les malalties relacionades amb l'edat. Des del 2008 dirigeix el Laboratori de Mecanismes del Càncer i l'Envelliment a la Universitat de Leicester, Regne Unit, on és catedràtic de Medicina Molecular. Paral·lelament, des del 2020, és catedràtic i director dels Estudis de Ciències de la Salut a la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) i lidera un grup de recerca a l'Institut Josep Carreras contra la Leucèmia. El 2025 també es va incorporar com a líder d'un grup sobre neurodegeneració i envelliment al BarcelonaBeta Brain Research Center, centre de recerca de la Fundació Pasqual Maragall, amb la qual el Col·legi col·labora des de 2015 per a treballar conjuntament en una línia preventiva i de protecció jurídica als afectats d'Alzheimer i les seves famílies.

Macip ha publicat més d'un centenar d'articles científics i més de quaranta llibres que comprenen des de la divulgació científica fins a la literatura infantil i la novel·la. Les seves obres han estat traduïdes a diversos idiomes i han rebut premis nacionals i internacionals.

A més de la tasca investigadora i docent, Macip és un divulgador científic actiu, col·labora habitualment en mitjans de comunicació i participa en debats sobre bioètica, envelliment i els reptes socials de la medicina contemporània.

Metge, investigador, escriptor, divulgador... Un perfil realment ampli. En la seva trajectòria professional, va viure una primera etapa a Nova York, al Mount Sinai, i després una segona etapa a Leicester, on va assumir diferents responsabilitats. Podria explicar-nos com ha estat aquesta evolució? ¿Quines fites destacaria?

Sempre vaig tenir molt clar que m'agradava molt la medicina, sempre m'ha fascinat el cos humà i, de fet, escric llibres sobre els humans. Però la medicina m'interessa

especialment des d'un punt de vista més teòric, és a dir, per a entendre el perquè de les coses. El meu pare i el meu avi eren metges, feien medicina de batalla, i és fascinant, però a mi m'interessa més el pas anterior, la part científica de la medicina. Tot i que no vegi malalts, soc un metge com qualsevol altre, que cerca solucions a les malalties per millorar la salut de les persones.

Va estudiar a Barcelona i després se'n va anar a Nova York a centrar-se més en l'oncologia.

Vaig estudiar la carrera a l'Hospital Clínic, a Barcelona, juntament amb el doctorat. Per al postdoctorat vaig buscar llocs on tractessin temes que m'interessessin i em van agafar a Nova York, l'any 1998, en un laboratori molt potent, on vaig passar nou anys estudiant les bases moleculars del càncer i de l'envelliment, que era una cosa molt teòrica. Encara no s'entenia la biologia de l'envelliment. En els darrers 20 anys hi ha hagut un canvi brutal. Jo he viscut aquesta onada del creixement de la ciència de l'envelliment, primer a Nova York i després ja a Leicester, on vaig aconseguir una plaça de professor d'assistent i ara ja de catedràtic, i on dirigeixo un laboratori on estudiem aquests mateixos temes.

Des del 2020 vaig començar també a treballar amb la Universitat Oberta de Catalunya, a Barcelona, com a professor docent, per començar a obrir una línia d'envelliment de la mà de qui era el degà aleshores, Ramón Gomis, l'antic director d'IDIBAPS i una persona destacada en el camp de la investigació biomèdica. Durant aquest període, també vaig obrir un segon laboratori a Barcelona. Vaig aprofitar els contactes que tenia aquí per fer coses que no podia fer a Anglaterra.

Vaig acabar sent el degà de la Facultat de Ciències de la Salut, càrrec que continuo exercint actualment, i que compagino amb ser catedràtic a Leicester, amb el laboratori allà, i un laboratori propi a la Fundació Pasqual Maragall, al BarcelonaBeta Brain Research Center.

Un dels nostres interessos és aplicar tot el coneixement que hem adquirit sobre l'envelliment en l'àmbit molecular i cel·lular i aplicar-lo a la vida real.

En quines línies de recerca està centrat actualment i quins reptes creu que són més urgents d'abordar des de la medicina?

Com a metge, encara que em centri més en l'àmbit teòric, em segueix preocupant com millorar la salut de les persones. I un dels punts clau aquest segle i el que ve són les malalties neurodegeneratives. Cada cop hi ha més risc de tenir una d'aquestes malalties, i la teràpia per a aquestes malalties està en un estadi molt inicial. En Alzheimer, per exemple, encara no hi ha coneixement a fons suficient que ens permeti generar una biblioteca de fàrmacs. Aquí hi ha una oportunitat i una necessitat social molt important. Aquesta és l'aplicació mèdica clínica més òbvia de la investigació que estic fent als meus dos laboratoris, al de Leicester i al de Barcelona.

En els darrers anys, a Espanya, la Fundació Pasqual Maragall ha crescut molt i ha esdevingut una referència en la recerca en l'àrea científica. Quines diferències veu entre l'àmbit de recerca a Espanya i les oportunitats que ofereix treballar als Estats Units, Anglaterra o a altres entorns?

Són ecosistemes diferents amb els seus avantatges i inconvenients. El principal inconvenient de l'entorn a Espanya és el fet que els fons no són tan substancials, es destinen més diners per investigar a altres parts.

Tot i això, Catalunya és un oasi inusual; tenim un nivell de recerca molt potent i competitiu amb qualsevol altre lloc del món. El que passa és que ens falta més inversió per tenir una massa crítica important. Tenim investigacions que poden competir amb qualsevol lloc, però són poques, perquè no hi ha diners per a tothom. També costa, per exemple, tenir pedrera; per a la gent jove que va pujant, que ha d'obrir laboratoris, de vegades és més fàcil trobar feina fora. Aquí tenim un problema amb els sous. El que cobres als Estats Units no és el que cobres a Anglaterra, i no és el que cobres a Europa o a Espanya. Ara

s'està parlant molt d'atreure el talent d'Amèrica. Des que hi ha Trump, tots els científics estan pensant a sortir, però si els ofereixes un sou que serà la meitat o una quarta part del que tenen, és molt difícil atraure grans científics.

Aquí hi ha molta qualitat, l'entorn, la xarxa i el personal també són molt bons a Barcelona i a Catalunya, però ens manca encara una mica més de volum, que és el que tens en altres llocs. Tu pots ser a Anglaterra, amb Cambridge, Oxford i Londres a un pas, i tens 50 premis Nobel. Aquí, en canvi, no en tenim cap.

Quina creu que és la manera de potenciar la investigació científica a Espanya?

Crec que ens falta creure'ns una mica més que en aquest país podem fer bona investigació, perquè tenim gent boníssima. Els espanyols sempre han estat molt valorats a tot arreu on he anat a fer recerca, perquè és gent que treballa bé, venen preparats i tenen molta imaginació i creativitat, aspecte important a la ciència també. Per exemple, els asiàtics tenen una cultura amb fama de ser molt treballadora, i és cert que són molt productius, en canvi, no tenen aquesta capacitat innovadora dels mediterranis que s'aprecia molt. No ens falta ni molt menys qualitat ni possibilitat de fer coses; ens falta que el país s'ho cregui i s'inverteixin diners. I això crec que és una cosa històrica. Al Regne Unit s'han cregut que la ciència és important, han invertit diners i hi ha hagut una cultura. És una mica un peix que es mossega la cua. Si s'hi inverteixen diners, si realment potencies la ciència, la gent també veu que la ciència és un valor econòmic i cultural del país, i això genera més gent que vol fer ciència i més gent que vol posar diners. I és així com s'alimenta el sistema i com creix amb els anys.

Casos com la Fundació Pasqual Maragall i la Fundació Carreras són una mica excepcions en el nostre

panorama, perquè hi ha poca donació privada per construir grans centres. En canvi, a altres països, com Anglaterra, més de la meitat de la investigació ve de fons privats. Per exemple, el major inversor en investigació del càncer és Cancer Research UK, que és una ONG que mou un pressupost comparable al del govern. Això aquí no ho tenim. És cultural. Una persona milionària que mor aquí no deixarà un milió a la ciència. En canvi, a Anglaterra, per exemple, tens el Wellcome, que va deixar un *trust fund*, que finança una quarta part de la ciència a Anglaterra.

Qualitat, cervells, ganes, energia, personal... ho tenim. I a més, llocs com Barcelona poden atraure molt estrangers i gent de nivell. Cal aprofitar aquesta tirada que té la ciutat per atraure gent bona. I això només funciona si hi ha recursos i diners per als sous.

Als seus llibres una de les coses més inspiradores és que intenta trencar amb la màxima de la separació entre lletres i números, una divisió que es va fer en els temps de la Il·lustració i del Romanticisme entre Ciències Naturals i Socials. Quant de mal ha fet aquesta separació en la investigació i en no tenir una visió sincrètica?

Molt. Jo crec que això és un error immens que vam fer a partir del Renaixement i, sobretot, a partir del moment en què les ciències es compliquen moltíssim. Quan veus que per convertir-te en expert en Ciències cal estudiar i especialitzar-se molt, la Ciència, d'una banda, es tanca a qualsevol que no sigui del camp. I altres no tenen dret a utilitzar les eines de la ciència. I, d'altra banda, des de fora es veu com una cosa fosca, que fa por i penses «no m'hi posaré perquè cal estar tota la vida estudiant i és impossible».

Quan la Ciència va començar, a l'època dels grecs, tots eren filòsofs i científics, sense separació. Els grans pensadors eren científics, i els científics eren pensadors. Però amb el temps, sobretot a partir del Renaixement, es va anar instaurant aquesta separació



entre Ciències i Lletres, entre Humanitats i Ciències. I això és un error perquè no es pot separar una cosa que va unida, ja que són dues facetes de la cultura humana.

I curiosament, això no és nou. Als anys 50, J. P. Snow ja va escriure un llibre sobre aquest tema, on afirmava que la separació de les dues cultures és un error. Però des de l'any 50 fins ara, és a dir, des de fa 75 anys, estem igual.

Quin és l'impacte social d'una ciència que dona l'esquena a les humanitats?

El gran risc de separar la Ciència de les Humanitats és que tinguem una ciència deshumanitzada, que no tingui clar el seu impacte ni les responsabilitats socials. També, que tinguem Humanitats que donin l'esquena a la Ciència i tirin per camins que no els portaran a cap conclusió sòlida. Al final, la Ciència desenvolupa un sistema per generar coneixement que es pot utilitzar només en ciència, però que també s'ha d'aplicar a les Humanitats, perquè el procés és el mateix. El mètode científic és l'única manera que coneixem per tenir dades sòlides i concretes i funciona igual a tots dos camps.

Lluitar els uns contra els altres o veure els esforços d'algú que vol ficar-se en l'altre camp es veuen com una intromissió, a vegades és un problema.

Veu una voluntat de canvi per trencar amb aquesta visió?

No soc l'únic que pensa així. De fet, crec que ja hi ha molta gent que està fent l'esforç per recosir aquestes dues parts de la cultura humana. Però és cert que hi ha més científics que fan l'esforç d'anar a les Humanitats, que humanistes que fan l'esforç d'anar a les Ciències, per algun motiu que desconec. Fins que la membrana no sigui realment permeable en les dues direccions, no avançarem. Crec, a més, que tots els científics que saben fer-ho haurien de fer un esforç i trencar el gel. I el mateix des de l'altra banda, per convidar la resta dels científics a fer-ho.



Jo no concebo que un científic s'assegui a escriure un projecte de recerca sense tenir en compte l'impacte social. A Anglaterra s'hi està treballant molt, perquè quan demanes un projecte es pregunten «Com ho viurà la gent?», «Quin és l'objectiu social d'aquesta investigació?» o «Com arribarà a la societat?». És quelcom que cada vegada s'està fent més i que espero que ens ajudi a caminar cap a una unió més gran, de nou, entre Humanitats i Ciències.

En aquest sentit, com nota aquesta diferenciació en el món anglosaxó i en el món europeu continental?

Així com en altres coses la diferència entre cultures és molt òbvia, en aquesta crec que els anglesos i britànics estan caient en els mateixos errors que nosaltres, però és cert que hi ha més avenços que en l'Europa continental.

Per començar, perquè crec que la ciència fa menys por, per exemple, al Regne Unit, ja que es parla més de ciència, hi ha més divulgadors científics i més proximitat.

Potser també hi influeixen els plans educatius que ho han fomentat.

El model americà de formació universitària, en aquest sentit, funciona bé per trencar aquestes barreres. De fet, és més flexible que l'anglès, que és més rígid en caure en el mateix error de l'especialització.

A Espanya et trobes joves de 15, 16 o 17 anys, a qui els hi interessa tot i els obliguen a especialitzar-se. A Anglaterra això passa una mica més tard, però també acaba passant. En canvi, als Estats Units no.

Hi ha estudiants americans a la Universitat de Leicester que venen a fer un curs de Bioquímica, però també volen fer cinema. Això és molt enriquidor i planteja la qüestió que potser val la pena invertir més temps en l'educació perquè sigui més completa.

De la mateixa manera que en un projecte científic s'inclouen professionals especialitzats en diversos àmbits,

l'escenari ideal seria que també s'hi incorporessin humanistes, no?

Els treballs científics són multidisciplinaris i agrupen professionals de tots els àmbits de la ciència. Tot i que vivim en una societat que està especialitzada, no significa que per ser especialista en un tema molt concret només hakis de treballar amb professionals del teu àmbit. Si tu ets expert en una subàrea molt completa de la ciència, ho has de parlar amb altres àrees perquè tingui sentit.

Falta que incorporem també humanistes i que els humanistes incorporin també científics per fer grans feines.

Aquest concepte és la tesi que segueix en els seus llibres del biohumanisme il·lustrat, intentant reparar aquesta diferenciació amb la possibilitat de sintetitzar, en línia amb Edward Wilson i altres autors.

No crec que estigui inventant res, ja que això s'ha dit i fet anteriorment però, de vegades, si hi poses un nom, és més fàcil de vendre el concepte. Com que fa temps que faig divulgació, he arribat a un punt que puc escriure llibres sobre temes complexos que no siguin hermètics i que es puguin entendre.

En aquesta línia, un dels reptes que ha tingut, com a científic i divulgador, ha estat aprendre a comunicar temes complexos de manera comprensible per a un públic general, no?

Així és. Un dels problemes que tenim els acadèmics és que tendim a escriure de manera molt hermètica, perquè només t'entenguin els teus. De fet, els primers anys de qualsevol carrera te'ls passes aprenent un llenguatge propi, com si aprenguessis un idioma diferent. Al final, els metges acaben parlant de manera que només t'entendrà un altre metge.

Quan vaig començar a fer divulgació, vaig fer el pas contrari. Vaig pensar que havia de desaprendre tot el llenguatge que havia après per poder explicar tot allò que sabia a la gent, perquè, al final, els metges i els científics treballem per a la gent. Hem de fer

un tipus de filosofia, d'humanisme, de ciència que sigui comprensible perquè la societat avanci.

És cert que pot costar un esforç, però són llibres que, sense tenir una llicenciatura de Filosofia, Biologia o Medicina, es poden entendre. Crec que és important que els que som experts en alguns temes, posem les cartes sobre la taula, expliquem les normes del joc i tots puguem jugar la partida. El que no podem fer és dir «les cartes són meves i jugo jo sol al solitari». Això és un error.

Permeteu-me que introduueixi el biaix de gènere, continua existint al món científic?

Molt. És molt curiós perquè les Ciències Biològiques i les Ciències de la Salut, sobretot, són evidentment femenines en els estudiants, un 80 % dones. Quan arriben a doctorat, hi continua havent desequilibri, però ja no tant. A l'acadèmia i a la professió assistent, ja s'ha igualat i, fins i tot, s'ha revertit. I quan arribes a catedràtic, tots són homes. En aquest punt hem perdut el 99 % de les dones, que eren la base de la professió.

És cert que encara estem amb els catedràtics de la generació anterior, que venen d'altres sistemes socials diferents, però els catedràtics de la generació X, que ja som al poder acadèmic, som la primera generació que partim d'una igualtat teòrica entre homes i dones. Si mires temps enrere a Espanya, una dona no podia obrir un compte corrent sense permís i les nostres mares no treballaven. Ha estat un gran canvi però no és normal que els catedràtics de la generació X siguin encara majoritàriament masculins.

Per tant, el sostre de vidre a la ciència continua existint.

Òbviament. El sostre de vidre existeix, tot i que ja no és tan evident com abans. Abans hi havia sabotatge actiu per part dels homes cap a les carreres de les dones. Ara, aquest sabotatge és més passiu i soterrat.



La generació X hem exercit pressió cap a la dona, amb la creació del mite de la *superwoman*, la dona ha de ser capaç de fer-ho tot, el que feia abans, més el que vol fer ara. I això físicament no és possible. Aleshores encara hem de llimar una mica com definim els rols socials, cosa que potser les noves generacions millorin. El món de l'acadèmia és rígid i lent i aquests canvis els veiem de manera lenta. Ara veiem els canvis dels anys 70. Veurem d'aquí a 40 o 50 anys quins canvis hi haurà.

Aquest biaix de gènere a la ciència no només és present en l'àmbit acadèmic, veritat?

Sí, un dels problemes principals és que la ciència i la medicina en general han donat l'esquena a les dones. És una de les coses que hem heretat de la ciència europea, blanca, masclista i masculina del segle XIX i XX.

Estudiem bàsicament la medicina des d'un punt de vista més masculí i hi ha molt poca informació sobre alguns temes, com ara la menopausa, per exemple, per on passarà la meitat

de la població i no tenim pràcticament dades sobre això. Totes les dosis dels fàrmacs estan pensades per a l'home blanc de 70 quilos, que és la mitjana, i no per a les dones, que tenen un sistema immunitari diferent.

Això, a poc a poc, està canviant. Per exemple, estem obligats a treballar amb ratolins mascle i femella i a fer estudis de tots dos per veure quines diferències hi ha. Una de les meves línies de recerca és, precisament, en salut de la dona, i un estudi que estàvem fent fa



poc era sobre dos factors d'envelliment durant la menopausa.

Crec que són coses que cal normalitzar i fer que tots els científics les investiguin, ja que són temes científicament molt rellevants i clau a l'esfera social.

A la seva obra *Què ens fa humans?* afronta una idea interessant, que és l'origen biològic de la justícia. És la justícia en si un producte, una excepció natural?

És una discussió filosòfica que existeix de tots els temps, en què la biologia pot aportar una mica d'informació. Continua sent una cosa molt difícil de respondre i segurament no sé si tindrem la resposta segura mai. És important entendre que tenim un punt de vista molt antropocèntric, i oblidem que els humans som animals. Els simis tenen sentit de justícia? Els animals tenen sentit de justícia? Aquest sentit de justícia és quelcom exclusivament humà o quelcom que adquirim culturalment? És genètic?

Segurament la resposta és multifactorial, com moltes respostes a preguntes complicades. No és blanc i negre. No podem afirmar que la justícia és dels gens o la justícia és cultural. Jo crec que és la combinació de totes dues coses. Hem desenvolupat una capacitat genètica i instintiva cap a la col·laboració i cap a la justícia com a concepte. La selecció natural ens ha portat aquí perquè ens donava una capacitat de sobreviure que no tenien altres espècies. Si vas a caçar tu sol, pots caçar un animal petit. Si vas a caçar amb el teu grup, caçaràs un animal més gran. Aquí és on comença la col·laboració.

Alguns animals ja tenen aquest tipus de comportament també.

Sí, la col·laboració no és exclusiva dels humans, però els humans l'han dut a l'extrem. L'estructura social humana es basa en la capacitat de justícia i de col·laboració amb desconeguts, que és una cosa que en animals passa molt poc. Els animals col·laboren i són justos, i tenen un determinat concepte de

justícia amb el seu grup i amb la seva família. Nosaltres podem ser justos amb algú que viu a Amèrica, que no hem vist en la vida. Això, l'anomenada justícia global, és una cosa molt humana.

En això hi ha un factor clarament cultural i la religió, segons algunes teories, hi juga un paper important. La religió ens ha permès crear un model de justícia que pot ser estable i escalable. Segons teories, qualsevol població que arriba a un determinat nombre d'habitants ha de crear un Déu absolut i totpoderós que ho veu tot i castiga des de dalt. Si la societat no és capaç de crear aquest Déu, col·lapsa, ja que no es pot garantir la col·laboració, la justícia, l'empatia amb persones que estan massa lluny de tu físicament i genèticament. Però, al final, crear un Déu així és un truc cultural per desenvolupar un concepte de justícia, encara que sigui a canvi de l'amenaça que si no actues de manera justa et caurà un llamp o acabaràs a l'infern. És un concepte de justícia que funciona, que permet construir societats que treballin juntes, tot i viure a llocs llunyans, només pel fet de compartir el mateix déu i, conseqüentment, uns principis bàsics i ètics.

Això no obstant, quan aquesta societat arriba a un determinat nivell avançat, el Déu molesta i impedeix l'expansió. Per això, les societats avançades, a partir de determinat punt, han de matar aquest déu. Però, al final, no haurien arribat a res si al principi no haguessin creat aquest concepte de Déu.

El fet d'haver extingit tot el parentiu proper a nosaltres també pot generar una superioritat respecte dels animals, no?

Voler ser superiors respecte dels animals és un error, és a dir, voler que les normes de tots els animals no s'apliquen a nosaltres. Això ens porta a negar la base biològica d'on venim, en l'esforç d'intentar construir societats més justes i societats més equitatives.

La nostra realitat biològica és que l'ésser humà té una esperança de vida de 35-40 anys, el 50 % dels nostres infants han de morir i molt pocs humans haurien d'arribar als 60 i 70 anys. Aquesta és la nostra realitat biològica. L'acceptem? No. Aleshores inventem la medicina, justament perquè els nens no es morin i perquè puguin arribar a 70 anys en millors condicions.

També quan parlem del patriarcat es diu que és un invent cultural. És cert que el patriarcat està reforçat per la cultura, òbviament, però ve d'un model biològic, donat per l'evolució. És un model que actualment està limitant el progrés, sobretot a una part important de la població, que són les dones.

Aleshores, hi ha coses que no podem negar perquè estan a la nostra genètica?

Efectivament. No podem negar determinades coses perquè són als nostres circuits genètics. Els humans som una espècie binària, racista o xenòfoba, perquè a la nostra genètica està tenir por dels que venen de fora i tenim un instint protector.

Som masclistes perquè som una societat de castes. Nosaltres venim dels primats, on els mascles són més forts. En canvi, si fóssim granotes, les dones serien les més fortes. D'altra banda, som monògams perquè així funciona l'evolució, ja que es tracta d'un sistema que funciona per identificar la supervivència de cries.

Ara bé, hem de ser així? No, i això es pot vèncer perfectament. El primer pas és entendre la biologia per poder lluitar millor contra aquestes coses, construir una societat més justa i equitativa.

En l'àmbit notarial hi ha un moment en què ciència, naturalesa i dret sempre conflueixen, que és el judici de capacitat. El judici tracta l'equiparació, i ara, cada cop més reformat perquè no hi hagi una discapacitat sense capacitacions. Des d'un punt de vista netament científic, què li sembla això?

Molt complex, perquè el cervell continua sent la caixa negra que



encara no hem aconseguit conèixer del tot. En aquest cas, quantificar una funció cerebral o cognitiva és molt complex.

Per exemple, no podem mesurar la intel·ligència. Es parla molt del coeficient d'intel·ligència, però realment els tests d'intel·ligència mesuren la teva capacitat per fer aquest test en concret, no la teva intel·ligència global.

En el cas de la consciència, el mateix. Com mesures la capacitat de ser conscient d'alguna cosa o capaç de prendre una decisió? No hi ha cap màquina que et mesuri un percentatge d'això. Comença a haver-hi estudis sobre estudis funcionals del cervell, la neuroimatge, que comencen a obrir una finestra per veure què està passant al cervell. Estem començant a poder veure l'activitat cerebral que tenen persones que estan en coma o amb alguna síndrome, que estan en estat vegetatiu i no es poden comunicar.

Tota la ciència pot afegir una capa de coneixement que després s'ha d'incorporar al món jurídic. Però crec que encara estem en fases molt inicials, perquè també hi ha una tendència a veure molts d'aquests descobriments com a dogma. Per exemple, en alguns judicis s'està començant a fer servir l'excusa que una persona amb una variant neuronal no pot controlar els instints i, per tant, una persona violenta si comet un crim, no és culpa seva.

Per tant, és aviat per respondre aquestes preguntes des del punt de vista científic. En aquest cas, el món jurídic s'haurà d'anar adaptant pas a pas als descobriments científics, que són lents.

Des d'un punt de vista científic, biohumanista i racionalista, quins s'imagina que són els desafiaments més grans per al món jurídic?

El gran risc és que la ciència no escolti l'ètica. Al llarg de la història s'ha demostrat que si la ciència no té unes guies ètiques, humanistes i jurídiques fortes es pot escalabrar. I el risc és que, a mesura que la ciència es

complica i es fa més difícil d'entendre, els científics es creguin amb el poder de fer allò que vulguin. El concepte del científic dolent de la pel·lícula de James Bond, per sort, no és gaire habitual, però hi ha persones com Elon Musk, que és una persona que ve del món científic, amb zero capacitat d'entendre l'impacte ètic dels seus descobriments. Aquest és el risc, que tinguem persones molt capaces en el món científic que puguin tirar endavant sense tenir en compte la part humanista de la societat. El que cal fer és educar a les persones.

Els avenços científics del segle XX i la meitat del segle XXI han estat importants. Què ens ofereix la segona meitat del segle XXI?

Estem arribant a un punt en què la ciència està gairebé a punt de trencar barreres que ens poden portar a una distòpia molt fàcilment si no ho regulem. Els avenços que poden venir a la segona meitat del segle XXI poden ser molt bèsties. Tenim els coneixements per manipular els gens de les persones. Podem canviar completament la humanitat i crear humans amb un propòsit. Crearem soldats, crearem obrers, crearem miners, on queda la llei aquí? Quins drets tindran aquestes persones?

Per exemple, si volem anar a explorar Mart o altres planetes, haurem de generar humans que siguin resistents a la radiació. Aquests exploradors d'espai, quins drets tindran? És una mica el que passa a *Gattaca*. Cada ciutadà té assignat un rol a causa dels seus gens. Crec que la ciència ficció ha fet molta feina prèvia de posar sobre la taula temes ètics importants. Han anticipat coses que passaran o que estan passant.

En definitiva, anem cap a aquests canvis tan radicals que potser ni podem concebre ara. Podrem crear éssers vius de zero, i podrem crear-los modificats al nostre gust perquè tinguin determinades funcions.

La qüestió és saber a partir de quin moment aquests éssers vius tindran una normativa de drets.

Per descomptat. Si aquest ésser viu ha estat creat en un laboratori des de zero, és a dir, no existia abans, té drets o no? Són temes radicalment nous en aquest sentit. La majoria de reptes bioètics o legals de la ciència són extensions de coses que ja existien, però ens trobarem un tema que ningú s'havia plantejat. Si no tenim filòsofs, juristes, gent experta en ètica i científics, tots treballant junts, els riscos que això surti malament són elevats.

I no hi ha ara mateix algun organisme que sigui supranacional per definir unes bases?

No, el problema que tenim és que cal fer consorcis i acords internacionals, i treballar tots plegats, en un context en què molts països miren per ells mateixos. Hauríem de crear superestructures que ens permetin assentar una mica de doctrina que serveixi per a tothom. No té gaire sentit en un món globalitzat que tinguem legislacions diferents, per exemple, amb el tema de fecundació in vitro. Al Regne Unit no pots escollir el sexe del nen que implantas, a Espanya, en canvi, sí. No podem tenir legislacions o codis tan diferents en un món on, amb un avió, pots accedir a un altre tipus de regulació. Per a mi és essencial crear superestructures que permetin coordinar-nos davant d'aspectes socials, ètics i científics tan rellevants com els que ens venen.

Pel que fa a l'Alzheimer, com creu que avançarà en els propers anys?

Per sort, hem vist que és un dels reptes de salut del segle XXI, perquè el fet que visquem cada cop més, fa que cada vegada més gent arribi a la zona de risc de l'Alzheimer. A la població humana primitiva l'Alzheimer era anecdòtic, perquè ningú arribava tan lluny. Ara, en canvi, és comú i aviat serà com el càncer.

Anem una mica endarrerits en el tema de tenir tractaments, fins i tot d'entendre per què passa la malaltia.

Entrevista

Sabem que aquestes acumulacions de proteïnes tenen un impacte en la neurodegeneració, però no sabem exactament d'on ve, com i quin impacte tenen. Falta molt coneixement.

Des del punt de vista notarial, una dificultat que tenim diàriament a les notaries és jutjar quan una persona que pateix Alzheimer o demència té capacitat per fer un acte jurídic concret. Per al món jurídic seria molt útil treballar en una cosa que permeti detectar

en quin estadi de la malaltia es troba cada persona.

Estem treballant cap aquí amb una cosa que anomenem biomarcadors, una manera de diagnosticar els diferents estadis de l'Alzheimer. És un dels projectes en què treballem el meu grup i altres del centre. Els marcadors impliquen que estàs en una determinada fase i que, per tant, tens capacitat per fer determinades coses, alhora que permet saber també quins seran els passos següents.

És un dels aspectes clau a la malaltia. Necessitem nous fàrmacs i nous tractaments, però també nous marcadors per detectar-ho com més aviat millor i predir quina serà l'evolució. En l'Alzheimer pots començar d'una manera més ràpida, més lenta, més aviat, més tard, i evolucionar de manera molt diferent, però no sabem per què ni com. I si ho poguéssim mesurar d'alguna manera amb biomarcadors, seria més útil per a nosaltres i per a els notaris. ■



Dret Internacional i Comparat

La dimensió transnacional del dret al gaudi de béns immobles en règim de temps compartit: avenços normatius i últimes tendències jurisprudencials*

DAVID CARRIZO AGUADO**

Professor Contractat Doctor de Dret internacional privat

Universidad de León



Sumari: I. MARC JURÍDIC EN EL PLA SUBSTANTIU. 1. NORMA IMPERANT EN L'ORDRE ESPANYOL: LA CLARA INFLUÈNCIA DEL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA. 1.1. Aspectes preliminars: la repercussió en el mercat internacional. 1.2. Panoràmica de la normativa vigent. 2. ACLARIMENTS CONCEPTUALS I PICADA D'ULLET A LA JURISPRUDÈNCIA INTERNA ESPANYOLA. 2.1. Intricada tasca de comprensió. 2.2. Traçabilitat liderada per l'Alt Tribunal espanyol. 2.3. Naturalesa jurídica. II. MESURES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR I TIPOLOGIA DE COMPANYIES OFERENTS DE TIME-SHARING. 1. GARANTIES EN LA TUTELA AL CONSUMIDOR. 1.1. La informació precontractual. 1.2. La informació addicional. 1.3. Informació i control de publicitat. 1.4. La forma del contracte. 1.5. Contingut mínim del contracte. 1.6. Dret de desistiment. 1.7. Resolució del contracte com a conseqüència de l'impagament de quotes de manteniment. 2. TIPUS D'EMPRESSES TURÍSTIQUES DE TEMPS COMPARTIT. 2.1. Propietari i/o promotor. 2.2. Empresa de serveis. III. EL DRET D'ÚS PER TORN DE BÉNS IMMOBLES I EL SEU REFLEX EN LES NORMES DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT. 1. EL PUNT DE PARTIDA. 1.1. 1.1. La presència transfronterera en la situació juridicoprivada. 1.2. Diferenciació substancial de la relació jurídica. 2. DELIMITACIÓ DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 2.1. Qualificació com a dret real. 2.2. Qualificació com a dret obligacional. A. Contextualització en el mercat operant. B. Coordinades generals delineades pel legislador europeu. C. Articulació en el procés civil transfronterer. D. Idiosincràsia del fòrum. 3. DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE. 3.1. Designació com a dret real. 3.2. Designació com a dret obligacional. A. Esfera europea. B. Àmbit intern. IV. EPÍLEG.

* Aquest treball forma part dels projectes següents: 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), finançat per MCIN/AEI/10.13039/501100011033 i per la Unió 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 i IP 2: Dr. Eugenio OLMEDO PERALTA). A més, l'estudi s'ha realitzat en el marc de les activitats del Grup de Recerca Consolidat ULE «Derecho Europeo, Historia Jurídica y Organizaciones sociales: EUROHIST.org» l'autor del qual és l'IP.

** Acreditat a la figura de Professor Titular d'Universitat. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9427-287X>

I. Marc jurídic en el pla substantiu

1. Norma imperant en l'ordre espanyol: la clara influència del dret de la Unió Europea

1.1. Aspectes preliminars: la repercussió al mercat internacional

D'acord amb les últimes dades proporcionades per l'últim Baròmetre del Turisme Mundial d'«ONU Turismo», es calcula que 1.400 milions de turistes van fer viatges internacionals el 2024, cosa que indica la pràctica recuperació (el 99 %) dels nivells anteriors a la pandèmia. Aquestes xifres representen un augment de l'11 % respecte el 2023, és a dir, 140 milions d'arribades més de turistes internacionals, amb resultats impulsats per la forta demanda posterior a la pandèmia, el rendiment sòlid dels grans mercats d'origen i la recuperació en curs de les destinacions d'Àsia i el Pacífic. Aquesta dada demostra que el turisme ha deixat de ser una activitat minoritària per ser utilitzada per grans masses de la població en els seus períodes vacacionals¹.

En aquest context, els operadors turístics han ideat una sèrie de productes com ara gaudir d'un bé immoble en règim d'aprofitament per torn. Així, es fa necessari establir un règim legal

encertat per tal d'incrementar, encara més si és possible, el volum de contractacions, essencialment transnacionals, sota la balança justa dels drets i les obligacions imperants per a les dues parts contractants.

En aquest context, els operadors turístics han ideat una sèrie de productes com ara gaudir d'un bé immoble en règim d'aprofitament per torn

Des del punt de vista econòmic, l'explotació d'establiments turístics d'allotjament en règim d'aprofitament per torn presenta alguns avantatges tant per als promotors com per als adquirents. Permet als promotors optimitzar les inversions realitzades, atès que cadascuna de les unitats d'allotjament de què disposa l'establiment turístic poden ser ocupada amb caràcter exclusiu i successivament per una pluralitat d'usuaris i per períodes específics al

llarg de l'any. D'aquesta manera, es pot repartir el cost de la construcció entre un nombre de persones més gran que el nombre d'apartaments. Igualment, aquesta fórmula d'accés a un allotjament vacacional també reporta incentius als adquirents, si tenim en compte que assegura la disponibilitat de l'allotjament en el període de l'any en què veritablement l'han d'utilitzar i durant tota la vigència del règim². De fet, és escollida per determinats turistes, essencialment estrangers, per evitar pagar preus elevats juntament amb impostos que graven la propietat³. Naturalment, presenta un incentiu suprem per a persones de països diferents dels que està situat l'allotjament, ja que són ciutadans als quals, precisament, per tenir la seva residència en un altre país, no els interessa adquirir un allotjament en un altre Estat⁴.

1.2. Panoràmica de la normativa vigent

El Reial Decret llei 8/2012, de 16 de març, de contractes d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic, d'adquisició de productes vacacionals de llarga durada, de revenda i d'intercanvi⁵, va derogar la Llei 42/1998, de 15 de desembre, sobre drets d'aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic i normes tributàries⁶

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 gener de 2025.

2 No es poden obviar els inconvenients que, sens dubte, pot presentar aquesta figura: problemes derivats de l'ús comú d'un mateix immoble per diferents persones, tot i que aquest ús no sigui simultani, sinó successiu; frau per serveis oferts i després no proporcionats per part dels promotors. Així ho aborda M. PINO ABAD, «El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico», a L. M. MIRANDA SERRANO i J. PAGADOR LÓPEZ (Coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 267-268.

3 En el pretès objecte del litigi transfronterer que es dimana de la SAP de Màlaga, de 26 de juny de 2019: ES:APMA:2019:454, atès que els contractants són de nacionalitat anglesa, el jutge entén que, l'existència de «limitacions de disponibilitat» i la possibilitat de concurrència de «sol·licituds simultànies» han de considerar-se incompatibles amb el concepte d'arrendament per temporades, ja que descarten que els drets d'ús s'adquireixen amb caràcter excloent d'altres socis durant períodes concrets en cada anualitat, i, a més, els criteris d'assignació dels drets d'ocupació no poden ser més inconcrets perquè dependrà del que decideixi la societat gestora.

4 Aquest tipus contractual neix com una fórmula que permet tenir assegurada una residència de vacances cada any, sense l'exigència de fer reserves hoteleres que poden requerir certa antelació i, en el cas de destinacions molt sol·licitades, no patir determinats inconvenients en l'adquisició de la propietat d'una segona residència. Apreciació 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», a V. CUÑAT EDO, J. MASSAGUER FONTS, F. J. ALONSO ESPINOSA i E. GALLEGÓ SÁNCHEZ (Dirs.), M^a. V. PETIT LAVALL (Coord.), *Estudios de derecho mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 1120.

5 BOE núm. 166, de 17 de març del 2012. Unes pinzellades bàsiques a 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», versió en línia: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/>.

6 El règim de la Llei 42/1998 era imperatiu quant a les opcions admissibles en la configuració d'aquest dret, i així únicament permetia altres drets amb naturalesa diferent si aquests existien amb anterioritat a la llei i complien amb algunes condicions d'adaptació. Convé tenir present el que indiquen J. A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS i J. FLORES RODRÍGUEZ, «Comentarios a la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico», *Actualitat civil*, núm.17-18, 2012, versió en línia. Fins i tot, es destaca que, abans de la derogació del Reial



vigent fins al 8 de juliol del 2012. Si bé en aquesta data va ser derogat i reemplaçat per la vigent *Llei 4/2012, de 6 de juliol, de contractes d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic, d'adquisició de productes vacacionals de llarga durada, de revenda i d'intercanvi i normes tributàries*,⁷ modificada molt recentment

per la *Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia*⁸.

Amb l'arribada de la *Llei 4/2012*, de 6 de juliol, es va pretendre enfortir la seguretat jurídica de les parts contractants, essencialment aconseguir la protecció efectiva del consumidor⁹.

Tal com destaca la doctrina *ius privatista*, la finalitat perseguida per la Directiva 2008/122/CE consisteix a establir un marc normatiu únic completament uniforme en determinades qüestions especialment rellevants per a la protecció del consumidor per raons d'índole econòmica davant l'aparició

decret llei 8/2012, hi ha autors que criticaven l'impacte d'aquesta norma, ja que consideraven que els països que tradicionalment han estat emissors de turistes i que estan immersos en una profunda crisi econòmica, no es d'esperar que les xifres de visitants batin rècords, ja que quan s'ha de practicar l'estalvi, l'oci és probablement un dels primers capítols cridats a ajustar-se, tot i que confia que la futura llei l'aprofitament per torn torni a tenir èxit. En aquest sentit, *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, versió en línia.

- 7 BOE núm. 162, de 7 de juliol de 2012. És el resultat de la transposició de la *Directiva 2008/122/CE del Parlament Europeu i del Consell de 14 de gener de 2009, relativa a la protecció dels consumidors pel que fa a determinats aspectes dels contractes d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic, d'adquisició de productes vacacionals de llarga durada, de revenda i d'intercanvi*. (DOUE L 33/10, de 3 de febrer de 2009). Cal afirmar que aquesta norma europea reflecteix l'evolució del mercat dels productes vacacionals, per això té un àmbit d'aplicació material més ampli que l'anterior. La seva arribada reforça la seguretat jurídica que els consumidors requereixen, ja que el turisme té un paper transcendental a l'economia d'un estat. Així ho apunta M^a. P. POUS DE LA FLOR, «El aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y su reforma en el ámbito europeo», a 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, p. 199-200. Per a una anàlisi exhaustiva de la Directiva 2008/122/CEE: *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*, núm. 222, 2009, versió en línia; 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*, núm. 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*, núm. 309, 2010, p. 93-101; M^a. D. SERRANO CASTRO, «Comentarios al Anteproyecto de Ley sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles», *Diario La Ley*, núm. 7719, 2011, versió en línia.
- 8 BOE núm. 3, de 3 de gener de 2025: Concretament, amb efectes des del 3 d'abril de 2025, s'han modificat els articles 23.6 i 30.1 i s'hi han afegit, amb els mateixos efectes, les disposicions addicionals 1 i 2. Des d'una perspectiva internacional, la reforma segueix una tendència global cap a sistemes judicials més eficients, i s'alinea amb les directrius de la Unió Europea en matèria d'accés a la justícia i resolució extrajudicial de conflictes. D'això en dona compte 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*, núm. 22, 2025, versió en línia. ÁZCÁRRAGA percep de manera positiva que l'EL 1/2025 no s'hagi oblidat dels assumptes civils i mercantils d'índole internacional, encara que entén que la seva regulació és millorable en diversos sentits. D'una banda, perquè suscita múltiples dubtes interpretatius ja des de la lectura del seu àmbit d'aplicació. I, d'altra banda, perquè la definició de conflicte transfronterer importada des de la Llei reguladora de la mediació no és satisfactòria: Cf. C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, «MASC y nuevo requisito de procedibilidad, también en conflictos transfronterizos (Parte II)», *Bitácora Millennium DIPr. Derecho Internacional Privado*, núm. 22, p. 24. CARRASCOSA, assevera que, la introducció a Espanya dels MASC obligatoris en la litigació civil internacional fa que el sistema jurisdiccional espanyol resulti molt poc competitiu a escala mundial. Abans d'arribar al jutge espanyol i abans que aquest faci sentència sobre el fons de l'assumpte cal superar processos de negociació (MASC) que poden resultar molt ineficients. Per tant, és previsible que les parts prefereixin situar els seus litigis davant els tribunals d'altres Estats que no exigeixen, abans d'interposar una demanda, haver anat a un previ MASC: Cf. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Los medios adecuados de solución de controversias (MASC) y el Derecho Internacional Privado tras la Ley Orgánica 1/2025», *Actualidad Civil*, núm. 7, juliol de 2025, versió en línia.
- 9 Per les característiques particulars d'aquest tipus de contractes, el legislador espanyol ha decidit no incloure aquesta matèria dins la Llei 3/2014, de 27 de març, sinó que s'ha mantingut com a llei especial, pel seu caràcter concret i especialitzat, però això no implica que es puguin aplicar altres normes de protecció als consumidors, com les referents a clàusules abusives, publicitat o contractes a distància. Així ho disposen S. DÍAZ ALABART i M^a. T. ÁLVAREZ MORENO, «Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico», a S. DÍAZ ALABART (Coord.), *Manual de Derecho de Consumo*, Reus, Madrid, 2016, p. 247-248 i R. I. HERRADA ROMERO, «Capítulo XII. Contratos turísticos», a S. DÍAZ ALABART (Dir.), M^a. P. REPRESA POLO (Coord.), *Manual de Derecho Privado de Turismo*, Reus, Madrid, 2017, p. 262-263. En efecte, el pas del temps havia de procurar una major seguretat jurídica en la protecció de l'adquirent d'aquests productes, però l'harmonització desitjada no s'ha aconseguit, ja que el legislador europeu va permetre que cada país regulés com considerés convenient la naturalesa jurídica d'aquest dret. Interessant afirmació d'I. GONZÁLEZ CABRERA, «Algunas reflexiones sobre la futura regulación del derecho de aprovechamiento por turno en España», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 26, 2011, p. 44-45. Això no obstant, la Directiva 2008/122/CE, en la mateixa línia que l'anterior, deixa a cadascun dels estats membres la qüestió de l'estructura i l'organització del règim d'aprofitament. Així ho recorda A. PANIZA FULLANA, «El Derecho del turismo en la Unión Europea: regulación actual, novedades normativas y propuestas de futuro», *Estudios turísticos*, núm. 184, 2010, p. 116.

al mercat de noves fórmules i productes vacacionals¹⁰. No oblidem que la principal raó que va motivar, primer en l'àmbit europeu i posteriorment en l'àmbit nacional, la regulació del fenomen de temps compartit va ser la necessitat de protegir els qui adquirien drets d'allotjament sota aquest règim d'ocupació¹¹.

Així les coses, amb l'aprovació de la Llei 4/2012, de 6 de juliol, s'ha culminat la tasca de transposició de la Directiva 2008/122/CE, que ha aportat seguretat jurídica i estabilitat econòmica a un sector que ha d'estar cridat a relançar l'activitat turística, ja que aborda en la seva totalitat els règims de naturalesa contractual o associativa constituïts a l'empara de la normativa comunitària¹². D'aquesta manera, s'aconsegueix oferir un esquema jurídic clar a unes figures que avui tenen difusió en un mercat caracteritzat pel caràcter transnacional¹³.

2. Aclariments conceptuals i picada d'ullet a la jurisprudència interna espanyola

2.1. Intricada tasca de comprensió

A l'article 2 de la Llei 4/2012, de 6 de juliol, es troben la definició i els límits en què se situa el contracte d'aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic:

S'entén per contracte d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic aquell de durada superior a un any en virtut del qual un consumidor adquireix, a títol oneros, el dret a utilitzar un o més allotjaments per pernoctar durant més d'un període d'ocupació.

Aquesta modalitat d'allotjament vacacional s'ha conegut comunament com a multipropietat, «time-sharing» o temps compartit¹⁴. No obstant això, convé recordar que el terme «multipropietat» ha quedat completament proscriu, malgrat ser concís i descriptiu al respecte¹⁵.

En qualsevol cas, l'aprofitament per torn d'un bé immoble es pot traçar com el dret que posseeix l'adquirent a gaudir d'un allotjament susceptible d'utilització independent amb caràcter exclusiu durant un període específic de cada any, consecutiu o altern, ja que aquest règim només pot recaure sobre un edifici, un conjunt immobiliari o un sector arquitectònicament diferenciat. És a dir, tots els allotjaments independents que l'integren, a excepció dels locals, han d'estar sotmesos a aquest règim¹⁶. Per aquest motiu, s'ofereix a l'usuari la possibilitat de gaudir d'un habitatge turístic durant un determinat període de temps sense necessitat d'adquirir íntegrament la propietat¹⁷. Això deriva en el fet que, en cap cas, no es podrà vincular a una quota indivisa de propietat.

El marc en què es desenvolupa acostuma a seguir el patró en què un propietari o promotor construeix o compra a un constructor allotjaments vacacionals i ofereix als consumidors

- 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*, núm. 222, 2009, versió en línia.
- 11 M.ª E. SÁNCHEZ JORDÁN i 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)», a 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 plurilegislativo», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 63, núm. 1, 2010, p. 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*, núm. 33, 2014, p. 94.
- 14 Anteriorment era conegut amb la idea enganyosa de multipropietat, per barrejar una sèrie de figures contractuals de naturalesa jurídica diversa, que permeten al consumidor el dret a utilitzar temporalment un immoble ubicat en un complex turístic. Aquest dret d'aprofitament a temps compartit s'ha anat articulat tenint en compte el seu caràcter real, obligacional o com a participació accionarial en una societat titular d'immobles. Si bé, el consumidor ocupa una posició de debilitat per la complexitat de contractes, la importància de les sumes que compromet, la pressió i els mètodes de màrqueting utilitzats i, fins i tot, el moment de vacances en què contracta, i afecta en gran mesura els turistes estrangers. Sobre aquest particular, vid. A. QUIÑONES ESCÁMEZ, «Contratos internacionales de consumo y «time-sharing»», a A.-L. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, p. 829-830.
- 15 La proscripció esmentada corre paral·lela a la creació *ex novo* d'un dret real limitat, d'ús o gaudi, fins ara desconegut en l'àmbit de la legislació espanyola: el dret d'aprofitament per torn, el règim normatiu del qual desgrana acuradament l'antiga Llei 42/1998, integrada ara a la Llei 4/2012. De cap a cap de la llei, no hi ha dubte que el legislador ha configurat un nou dret real limitat de gaudi, per a la identificació del qual considera perfectament ajustada l'expressió dret d'aprofitament per torn. Brillantment ho descriu C. LASARTE ÁLVAREZ, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 213-214.
- 16 A manera exemplificativa, a la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 3 de juliol de 2019: ES:APTF:2019:1759 el contracte objecte de la litis transmet 1/52 part d'un immoble, de manera que s'incardina en el que és pròpiament un aprofitament de torn d'un bé immoble que és, ahora, un bé turístic, però amb l'especialitat que li confereix el seu caràcter arrel que subjecta el contracte a les especialitats legals previstes a la Llei 4/2012.
- 17 Hi ha un cert debat al voltant de la configuració del caràcter flotant dels espais d'allotjament i del temps d'ocupació d'aquests. Ho adverteix L. CAPOTE PÉREZ, *El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del Derecho español*, Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 40.



un dret que no és el de propietat, sinó un mer dret d'aprofitament per un temps determinat a l'any¹⁸. Aquest dret de gaudi pot estar referit a un apartament concret o a alguns dels apartaments que posseeix el promotor o comerciant a diferents llocs. Així, l'adquirent-consumidor pot decidir en cada període que li correspongui en quin d'aquests vol gaudir de les seves vacances. És el que es coneix amb la fórmula «club de vacances»¹⁹.

Generalment, es tracta de contractes que tenen per objecte l'adquisició de punts fraccionats²⁰, és a dir, un sistema flexible que habilita per reservar vacances en ubicacions distribuïdes a tot el món. L'adquisició de punts confereix als seus titulars el dret a ocupar les instal·lacions del club vacacional i a intercanviar-los per setmanes de vacances bé en complexos situats a Espanya bé en diferents «resorts» en altres llocs del món, sense que aquests punts

fraccionats transfereixin ni atorguin el dret d'ús de cap propietat assignada i això tot i que es descriu l'objecte d'identificació (parts o múltiples) i s'assenyali un *resort* en particular²¹.

2.2. Traçabilitat liderada per l'Alt Tribunal espanyol

La doctrina del Tribunal Suprem ha establert que els contractes d'adquisició d'un dret d'aprofitament per torn han de complir amb els requisits del contingut mínim previst legalment per tal que l'adquirent pugui conèixer el règim legal a què queda sotmès el producte²². A més, el jutgador patri adverteix de pràctiques com l'absència d'identificació de l'objecte contractual i la desatenció de les exigències d'informació i considera que si se susciten poden causar la nul·litat del contracte²³.

Referent a això, mereix especial esment l'STS de 16 de gener de 2017:

ES:TS:2017:17 en què l'Alt Tribunal espanyol tracta directament la qüestió de la nul·litat dels contractes d'afiliació a clubs de vacances per incompliment de la ja derogada Llei 42/1998, de 15 de desembre, sobre drets d'aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic i normes tributàries²⁴. El pronunciament té importància unificadora, ja que la disparitat de criteris manejats fins ara per la jurisprudència menor tenia com a conseqüència que les audiències recorrien, per salvar la nul·litat al contracte, a l'argument que el que s'adquireix són drets que formen part de paquets vacacionals de llarga durada que no constitueixen drets d'aprofitament per torn²⁵.

La concurrència d'una pluralitat de titulars de drets que recauen sobre un mateix allotjament s'organitza a través d'un sistema de torns²⁶, de manera que cada titular té un dret d'ús exclusiu durant la franja anual

18 Per això, a les diferents modalitats negocials acostuma a anar-hi unit un dret de caràcter personal proporcionat per l'afiliació a una empresa d'intercanvi que facilita la mobilitat i la variació a les destinacions vacacionals. Així ho assenyala C. GONZÁLEZ CARRASCO, «El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3, 2012, p. 3-4.

19 P. BENAVIDES VELASCO, «La comercialización de servicios turísticos a través del sistema de «Club de Vacaciones»» a A. J. AURIOLAS MARTÍN (Coord.), *IV, V, VI Jornadas de derecho turístico en Andalucía*, Junta de Andalucía, Conselleria de Turisme i Esports, 2005, p. 219-226.

20 S'analitza aquest complex sistema a la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de febrer de 2021: ES:APTF:2021:106 en conclou l'existència d'un contracte dels previstos a l'article 23.8 de la Llei 4/2012, pel qual s'adquireixen, de conformitat amb la llei anglesa, reguladora del club en què s'integren, uns punts bescanviabls anualment pel dret a ocupar durant una o diverses setmanes uns apartaments dins dels complexos turístics oferts, o una altra sèrie de serveis turístics, sense que es pugui apreciar l'existència de contractes d'adquisició d'un dret real sobre un immoble.

21 SABIDO aprecia que els contractes d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic i altres figures contractuals es configuren com a contractes de consum en la legislació espanyola. *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, núm. 1, 2022, p. 474-475.

22 STS de 30 de gener de 2025: ES:TS:2025:447 i jurisprudència allà citada.

23 STS de 30 de gener de 2025: ES:TS:2025:434.

24 BOE núm. 300, de 16 de desembre de 1998. En relació amb el règim transitori entre ambdues normes, *vid.* STS de 21 de juliol de 2023: ES:TS:2023:3497. S'afegeix, amb efectes de 3 d'abril de 2025, per la disposició final 19.3 de la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, una nova disposició addicional primera a la Llei 4/2012, que confirma la validesa dels règims preexistents fins i tot a l'anterior regulació prevista a la Llei 42/1998, els quals estaran subjectes al règim que consti inscrit en el Registre de la Propietat. Així mateix, permet que aquests contractes subjectes a règims preexistents tinguin una durada per períodes superiors als cinquanta anys, així com, fins i tot, la durada indefinida d'aquests contractes.

A més, s'introdueix una nova disposició addicional segona, per la qual s'estableix la limitació del termini per a l'exercici de qualsevol acció d'invalidesa dels contractes subscrits des del 5 de gener de 1999 que transmetin drets subjectes a règims preexistents a la Llei 42/1998, així com dels drets subjectes a aquesta norma. Concretament, s'estableix un termini de prescripció de 5 anys per a l'exercici d'accions que (i) vagin adreçades a la declaració d'invalidesa dels contractes subjectes a règims preexistents, quan aquestes accions estiguin fonamentades en la contravenció de normes imperatives contingudes a la Llei 42/1998 i (ii) vagin adreçades a la declaració d'invalidesa dels contractes subjectes a la Llei 42/1998, quan aquestes accions estiguin fonamentades en el caràcter determinable o flotant dels drets adquirits.

25 A més, el pronunciament esmentat conté un vot particular, que considera que el contracte dut a terme per la demandant no està comprès a la Llei 42/1998 i no ha estat objecte de regulació fins a l'entrada en vigor del Reial Decret 8/2012, de 16 de març, posteriorment substituït per la Llei 4/2012. Postura que, a parer de determinats autors, sembla més d'acord amb el tenor literal de les normes en joc aplicables en aquell moment, per la qual cosa la interpretació del TS resulta una mica forçada, al límit de la correcció interpretativa. I, igualment, nega la condició de consumidora a la demandant, atesa la finalitat comercial que per a ella tenia la subscripció del contracte. Excel·lent valoració d'E. RUBIO TORRANO, «DERECHOS VACACIONALES SOBRE BIENES INMUEBLES, LEGISLACIÓN APLICABLE Y CONDICIÓN DE CONSUMIDOR», *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 3, 2017, versió en línia.

26 Al voltant de l'especificació del torn que correspon al titular com a la identificació d'un allotjament, *vid.* STS d'11 de març de 2024: ES:TS:2024:1377.

corresponent²⁷. En opinió del Tribunal Suprem, el dret d'aprofitament per torn d'immobles atribueix al seu titular la facultat de gaudir, amb caràcter exclusiu «durant un període específic de cada any», consecutiu o altern²⁸, d'un allotjament susceptible d'utilització independent. També, té en compte que en el contracte s'han d'expressar, com a mínim, els extrems següents. En primer lloc, la identificació del bé immoble mitjançant la referència cadastral, la descripció precisa de l'edifici, de la seva situació i de l'allotjament sobre el qual recau el dret. Igualment, el torn objecte del contracte, amb indicació dels dies i les hores en què s'inicia i s'acaba²⁹.

En tot cas, cal assenyalar que el titular³⁰ del dret d'aprofitament per torn gaudeix d'un allotjament susceptible d'utilització independent de manera exclusiva i durant un període específic de cada any³¹ a més dels serveis complementaris d'allotjament com poden ser piscina, jardins, zones esportives, etc. Això no obstant, dins de les facultats que se li atribueixen no s'hi inclou la possibilitat d'alterar l'immoble ni el mobiliari afecte a aquest, per la qual cosa l'adquirent s'ha d'abstenir de

fer reformes a l'immoble o qualsevol canvi³².

La doctrina del Tribunal Suprem ha establert que els contractes d'adquisició d'un dret d'aprofitament per torn han de complir amb els requisits del contingut mínim previst legalment per tal que l'adquirent pugui conèixer el règim legal a què queda sotmès el producte

Per poder comprendre amb claredat els termes utilitzats per la Llei 4/2012, de 6 de juliol, s'han de diferenciar tres conceptes bàsics: En primer lloc, el «règim d'aprofitament per torn» inclou tot el conjunt immobiliari constituït

pels allotjaments independents sobre el qual es conforma l'aprofitament per torns. El règim només pot recaure sobre un edifici, conjunt immobiliari o sector que estigui diferenciat arquitectònicament, tot i que es permeti que un mateix conjunt immobiliari estigui subjecte alhora a un règim de drets d'aprofitament per torn i a un altre tipus d'explotació turística, sempre que els drets d'aprofitament per torn recaiguin sobre allotjaments concrets i per a períodes determinats.

En segon terme, per «torn» s'entén el període anual que cada adquirent té per gaudir del bé d'ús turístic sobre el qual recau el dret d'aprofitament.

I, finalment, el «dret d'aprofitament per torn» previst a l'article 23.1 de la Llei 4/2012³³ atorga al titular la facultat de gaudir, amb caràcter exclusiu, durant un període específic de cada any, consecutiu o altern, d'un allotjament susceptible d'utilització independent per tenir sortida pròpia a la via pròpia a la via pública o a un element comú de l'edifici en què estigui integrat i que estigui dotat, de manera permanent, amb el mobiliari adequat

27 Cadascun dels titulars gaudeix d'un allotjament de manera exclusiva, ja que cada dret concedeix l'ús del bé en franges temporals diferents, en què la setmana és la divisió temporal utilitzada amb més freqüència. Així ho 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, núm. 10, 2013, p. 36-38; J. ORTEGA DOMÉNECH, «Las obligaciones. Los derechos reales», a S. DÍAZ ALABART (Dir.), M.ª P. REPRESA POLO (Coord.), *Manual de Derecho Privado del Turismo*, Reus, Madrid, 2017, p. 87.

28 Respecte del termini de durada dels contractes de transmissió de drets de temps compartit, *vid.* la STS de 28 de juny de 2023: ES:TS:2023:2991.

29 STS de 11 de març de 2024: ES:TS:2024:1377.

30 El jutge ARROYO FIESTAS, en la seva sentència de 4 d'octubre de 2019: ES:TS:2019:3130 es pregunta si és possible una actuació, en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional, que es faci amb ànim de lucre. Matisa que l'ànim de lucre del consumidor, persona física, s'ha de referir a l'operació concreta en què tingui lloc, ja que si el consumidor pot actuar amb afany d'enriquir-se, el límit estarà en aquells supòsits en què realitzi aquestes activitats amb regularitat (comprar per immediatament revendre successivament immobles, accions, etc.), ja que si realitza diverses d'aquestes operacions assíduament en un període curt de temps, es podria considerar que, amb aquests actes, realitza una activitat empresarial o professional, atès que l'habitualitat és una de les característiques de la qualitat legal d'empresari.

31 *Vid.* STS de 16 de desembre de 2017: ES:TS:2017:4585 en què s'afirma que la configuració d'un contracte amb una durada indefinida no compleix les previsions de la Llei 4/2012, ...hauria de constituir el règim respecte dels períodes disponibles amb els requisits establerts en aquesta llei, entre aquests, el relatiu al temps...

32 En aquest concepte no només queden compresos els béns immobles, sinó també els contractes relatius a un allotjament en embarcacions i caravanes. En canvi, no queden inclosos altres contractes referits a un allotjament, com ara l'arrendament de caravanes o reserves plurianuals d'hotel, sempre que es justifiqui que no es tracta purament de contractes, sinó de reserves no vinculants per al consumidor. Atlusió efectuada per 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 L'apartat 6 de l'article 23 de la Llei 6/2012, de 6 de juliol, ha estat modificat per la LO 1/2025, de 3 de gener, que ha redefinit l'objecte dels contractes subjectes a aquesta norma. En concret, s'amplia el concepte d'aprofitament per torn als drets que es constitueixin amb caràcter merament obligacional. Addicionalment, la reforma insisteix expressament en la prohibició d'inclusió de referències que puguin dur a malinterpretar que el que es transmet és un dret de propietat o dret real sobre els immobles objecte d'aquests contractes. Amb això, es vol reforçar la transparència en la comercialització d'aquests drets.



a aquest efecte, així com del dret a la prestació dels serveis complementaris.

2.3. *Naturalesa jurídica*

En aquest context, el dret d'aprofitament per torn es pot constituir o bé com a dret real limitat o bé com a dret amb caràcter obligacional³⁴.

El dret real d'aprofitament per torn no pot, en cap cas, vincular-se a una quota indivisa de la propietat, ni anomenar-se, com ja s'ha apuntat, multipropietat ni de qualsevol altra manera que contingui el terme «propietat»³⁵. Quant als contractes d'arrendament de béns immobles vacacionals per temporada que tinguin per objecte més d'una temporada i s'utilitzin un o diversos allotjaments per pernoctar durant més d'un període d'ocupació, queden subjectes a la Llei 4/2012, sense perjudici del que disposa la legislació vigent sobre arrendaments urbans³⁶.

Per tot això, es pot assegurar que el dret d'aprofitament per torn no es pot configurar únicament com un

dret real limitat o com una variant de l'arrendament de béns immobles. Aquest plantejament es fonamenta sobre els postulats següents. Es tracta d'un dret transmissible, tant *inter vivos* com *mortis causa*, i, fins i tot, susceptible de gravamen.

II. Mesures de defensa al consumidor i tipologia de companyies oferents de time-sharing

1. Garanties en la tutela al consumidor

1.1. La informació precontractual

Es poden emmarcar diversos mitjans de caràcter general que articulen la protecció del consumidor en aquest tipus de contractes³⁷. Un dels més rellevants és el dret d'informació que hi ha d'haver en la fase precontractual. La Llei 4/2012 estableix una sèrie d'obligacions dirigides al propietari encaminades a subministrar la màxima informació als possibles adquirents per tal de garantir que la prestació del consentiment es fa amb plena llibertat i coneixement total.

Igualment, la Llei 4/2012 estipula un règim jurídic en què s'obliga el propietari o promotor al fet que, amb la suficient antelació a la prestació del consentiment per part del consumidor, li faciliti, de manera clara i comprensible, informació conforme al model normalitzat establert a l'annex I de la norma³⁸. L'estructura del formulari consta de tres parts. Una primera en què ha de figurar la identitat, el domicili i l'estatut jurídic del comerciant o comerciants que seran part en el contracte juntament amb una breu descripció del producte, és a dir, la caracterització del bé immoble; la naturalesa i el contingut exactes del dret o drets³⁹. També, el període exacte durant el qual es pot exercir el dret objecte del contracte i, si escau, la seva durada⁴⁰. Conjuntament, la data a partir de la qual el consumidor pot exercir el dret objecte del contracte. Si el contracte es refereix a un bé específic que es troba en construcció, la data en què l'allotjament i els serveis

34 El «dret real d'aprofitament per torn de béns immobles» podia i pot també configurar-se com a dret de gaudi obligacional. Postulat d'A. CAR-RASCO PERERA, «Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3, 2012, p. 47-50. Des de la perspectiva unitarista, la configuració d'un dret de naturalesa real era i és considerada millor que la d'un dret de caràcter personal, cosa que posa de manifest l'allunyament total de la regulació espanyola del *times-haring* de la realitat d'aquest fenomen. Plantejament a càrrec d'M. E. SÁNCHEZ JORDÁN i 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)», a M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 7, 2015, p. 87.

35 Des de l'òptica civilista, el dret d'aprofitament per torn és un dret real limitat de gaudi que en cap cas no es pot comercialitzar ni vendre com a producte d'inversió. D'aquí la proscripció del terme originari de multipropietat, ja que podia generar confusió en el consumidor respecte del dret que estava adquirint. Així ho orienta 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*, núm. 40, 2023, p. 56.

36 Determinat sector doctrinal reitera que manca precisió en el sentit que sobre un bé immoble es constitueix un règim d'aprofitament per torn en forma legal i, una vegada constituït, el propietari procedirà a vendre els drets d'aprofitament, els que no vengui romandran sota la seva titularitat, sense que lògicament això pugui afectar la subsistència del règim d'aprofitament (Cf. I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ i 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», a M. YZQUIERDO TOLSADA, J. M. ALMUDÍ CID i 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 protecció del consumidor pivota sobre una doble via; en primer lloc, obligar l'empresa que convida a adquirir els seus apartaments, hotels apartament, etc., a subministrar una informació precontractual suficient i precisa sobre les condicions físiques de l'immoble, i, en segon lloc, fins i tot suposant això, permetre al consumidor desistir del contracte «consentit» en un termini relativament breu amb posterioritat a la signatura. A més, la concessió legal d'aquesta facultat de desistiment és un element essencial del contracte (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*, núm. 3, 2010, p. 13).

38 Vid. STS de 9 de febrer de 2017: ES:TS:2017:374, en què s'allega per part del demandant la manca de dades registrals i la determinació del període. L'STS de 24 de febrer de 2017: ES:TS:2017:583 entén que la conseqüència de la manca d'informació determina la possibilitat d'instar la resolució, i només en el cas de falsedat en la informació es pot al·legar l'existència d'un error que vicii el consentiment.

39 Vid. STS de 21 de juliol de 2016: ES:TS:2016:3633 i l'STS de 25 d'octubre de 2016: ES:TS:2016:4638, en què es declara nul el contracte d'aprofitament per torn a causa de la manca de fixació de l'objecte —apartament sobre el qual recau el dret— i durada del règim d'aprofitament.

40 Vid. STS d'1 de juliol de 2016: ES:TS:2016:3119 en què es determina nul aquell contracte en què manca la fixació de la durada màxima del règim i no es pot admetre la formalització de nous contractes amb duració presumptament indefinida quan el règim s'extingeix passat aquest període.

i les instal·lacions estaran acabats. Qüestió no fútil és el preu que ha de pagar el consumidor per l'adquisició del dret o drets i la ressenya dels costos obligatoris addicionals imposats en virtut del contracte, igual que la indicació dels imports que ha de pagar per determinats serveis i, finalment, les instal·lacions de què pot gaudir el consumidor.

En aquest context, el dret d'aprofitament per torn es pot constituir o bé com a dret real limitat o bé com a dret amb caràcter obligacional

La segona part de l'annex comprèn la informació que ha de rebre el consumidor quant al dret de desistiment. Durant aquest termini de desistiment es prohibeix tot pagament d'avançaments per l'adquirent-consumidor⁴¹. A més, aquest no ha de suportar costos ni obligacions diferents dels que s'especifiquen al contracte.

Finalment, el tercer component del formulari conté la informació relativa als drets adquirits, els béns, els requisits addicionals per als allotjaments en construcció, els costos, la rescissió del

contracte i la informació addicional sobre la manera com s'organitzen el manteniment i les reparacions del bé, la seva administració i gestió a més de la possibilitat d'un sistema de revenda dels drets contractuals.

Tota aquesta àmplia informació ha de constar en paper o en qualsevol altre suport durador amb l'objectiu de permetre al consumidor o a l'empresari emmagatzemar la informació que se li hagi dirigit personalment amb el propòsit que la pugui consultar en el futur mentre que sigui necessari en atenció a la finalitat de la informació i que permeti reproduir-la sense alteracions⁴².

1.2. La informació addicional

La mateixa Llei 4/2012 té com a finalitat facilitar a l'adquirent els mitjans que li permetin obtenir un assessorament senzill. Això és, a través del seu article 18 s'obliga el propietari o el promotor a comunicar als adquirents les dades (telèfon, adreça, web, etc.) dels organismes i professionals oficials a aquest efecte. És a dir, les oficines de turisme, l'Institut Nacional del Consum, els organismes de les comunitats autònomes competents en matèria de turisme i consum, les oficines municipals de consum, els registradors de la propietat i els notaris més propers al lloc on es trobi el bé d'ús turístic objecte del contracte d'aprofitament per torn.

1.3. Informació i control de publicitat

Convé partir de la base que aquest tipus de contractes està subjecte a tècniques de venda agressives i lògicament la publicitat cobra una importància especial.

A l'article 7 s'exigeix que als anuncis i les ofertes exhibits als establiments oberts al públic i la resta de publicitat sobre els contractes d'adquisició de drets d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic ha de constar on es pot obtenir la informació precontractual. Així mateix, en tota invitació a qualsevol acte promocional o de venda que s'ofereixi a un consumidor directament s'ha d'indicar amb claredat la finalitat comercial i la naturalesa d'aquest acte⁴³. Per tant, un dret d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic no es pot comercialitzar ni vendre com a inversió⁴⁴.

1.4. La forma del contracte

Pel que fa a l'exigència de forma l'article 11 de la Llei 4/2012 estableix que els contractes d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic s'han de formalitzar per escrit, en paper o en un altre suport durador i s'han de redactar en una mida tipogràfica i amb un contrast d'impressió adequat que resulti fàcilment llegible, en la llengua o en una de les llengües de l'estat membre on resideixi el consumidor o del qual

41 Només cal tenir en compte que la prohibició d'avançaments durant el període de desistiment troba la seva justificació en l'interès del legislador de simplificar l'exercici d'aquest dret, de manera que aquest desistiment tingui efecte per la mateixa manifestació de voluntat del contractant sense necessitat de recuperar qualsevol quantitat lliurada, de manera que s'elimina el risc que aquesta recuperació no es produeixi o quedi demorada. Sobre aquest particular, *vid.* C. BELTRÀ CABELLO, «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*, núm. 180, 2016, p. 110.

42 No hi ha cap raó per postular una doctrina de nul·litat total universalment aplicable a tot contracte d'aprofitament per torn amb incompliments menors de les obligacions d'informació o d'una altra índole. Afirmació sostinguda per P. SALVADOR CODERCH, J. MARCÉ CALZADA, R. MILÀ RAFEL i T.G. GARCÍA MICÓ, «Comercialización de derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Derecho transitorio y análisis jurisprudencial», *Diario La Ley*, núm. 10112, 2022, versió en línia.

43 És una cautela lògica, ja que és pràctica habitual organitzar determinats tipus d'actes com poden ser excursions, un dinar, etc., que resulten atractius per al consumidor, més quan se li ofereixen de manera gratuïta, sense que realment quedi clar que l'objectiu és formalitzar el major nombre de contractes possible, tot i que impliqui certa pressió al consumidor que hi va sense saber en moltes ocasions a què va. A aquest efecte, *vid.* S. DÍAZ ALABART i M.Á.T. ÁLVAREZ MORENO, «Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico», a S. DÍAZ ALABART (Coord.), *Manual de Derecho de Consumo*, Reus, Madrid, 2016, p. 253.

44 Aquest postulat ha de ser matisat atès que té la condició de consumidor l'adquirent d'un dret d'aprofitament per torn que després revèn el seu torn, fins i tot malgrat tenir ànim de lucre, sempre que estiguem davant d'un acte aïllat i no habitual de revenda. Interessant idea apuntada per 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*, núm. 109, 2019, p. 35-54.

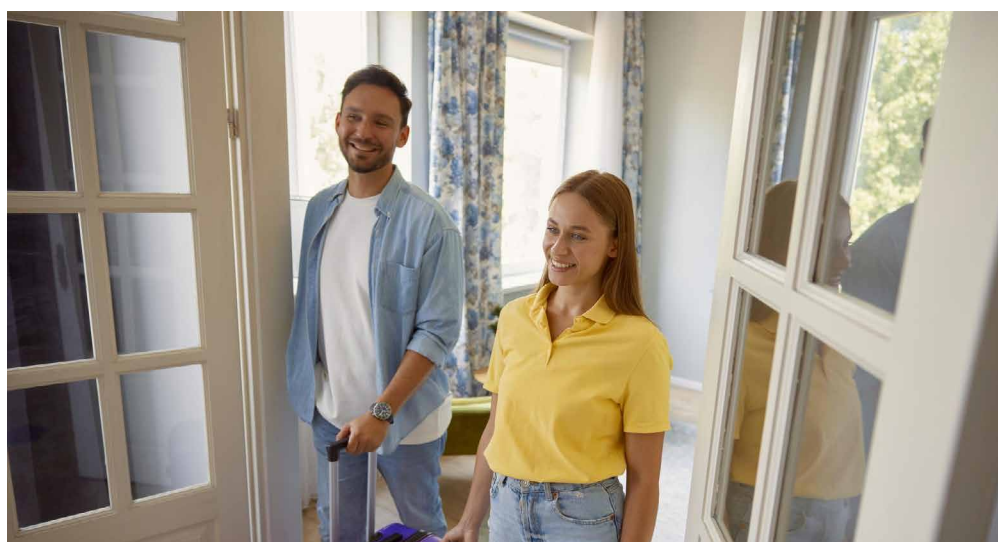


sigui nacional, a elecció seva, sempre que sigui una llengua oficial de la UE.

Si el consumidor és resident a Espanya o l'empresari exerceix aquí les seves activitats, el contracte s'ha de redactar, a més, en castellà i, si s'escau, a petició de qualsevol de les parts, també es pot redactar en qualsevol de les altres llengües espanyoles oficials al lloc de formalització del contracte. A més, al contracte hi ha de figurar la identitat, el domicili i la signatura de cadascuna de les parts a part de la data i el lloc de formalització d'aquest.

1.5. Contingut mínim del contracte

A l'article 30 de la Llei 4/2012, de 6 de juliol⁴⁵, s'enumeren les mencions mínimes de caràcter obligatori que s'han d'incloure als contractes de transmissió de drets d'aprofitament per torn. A aquest efecte, les dades de l'escriptura reguladora del règim⁴⁶, la referència expressa a la naturalesa real o personal del dret transmès⁴⁷, la identificació del bé immoble mitjançant la referència cadastral i l'expressió que l'obra està conclosa o es troba en construcció. A més, una vegada que s'hagi adquirit el dret, s'ha de fer constar el preu que ha de pagar l'adquirent i la quantitat que, d'acord amb l'escriptura reguladora, hagi de satisfer anualment l'empresa



de serveis o el propietari que se n'hagi fet càrrec, amb la indicació que s'actualitzarà d'acord amb l'índex de preus de consum publicat per l'Institut Nacional d'Estadística⁴⁸. També, els serveis i les instal·lacions comunes que l'adquirent té dret a gaudir i si hi ha o no la possibilitat de participar en serveis d'intercanvi de períodes d'aprofitament. I, finalment, la durada del règim, el domicili o adreça electrònica designada expressament per les parts contractants per a la pràctica de tota mena de requeriments i notifikacions i, finalment, el lloc i signatura del contracte.

1.6. Dret de desistiment

Es concedeix a l'adquirent del dret d'aprofitament per torn un termini de reflexió després de la signatura del contracte que li permet meditar sobre l'encert de la seva adquisició⁴⁹. En concret, el consumidor es pot desvincular lliurement i gratuïtament, sense necessitat d'al·legar cap causa, del contracte subscrit entre el promotor o propietari⁵⁰. Així, el període de desistiment pot permetre l'assessorament i la il·lustració del jurista a què recorri el consumidor. La previsió de les despeses efectuades i la prohibició d'acceptar pagaments anticipats van en línia

45 Es modifica l'ordinal 3r de l'apartat 1, amb efectes de 3 d'abril de 2025, per la disposició final 19.2 de la LO 1/2025, de 2 de gener, per flexibilitzar el requisit d'identificació en el contracte del bé afecte al dret en qüestió, i es concedeix la possibilitat que aquesta es dugui a terme mitjançant la descripció del procés de reserva o, fins i tot, per qualsevol altre mitjà que en permeti la identificació.

46 A tenir en compte per part de la jurisprudència és que si falten les dades de l'escriptura reguladora i no consta la indicació de l'apartament concret sobre el qual recau el contracte, ni les dades registrals, ni s'indica el torn concret que és objecte del contracte, amb indicació dels dies i hores de començament i finalització, ni es coneixen les adreces concretes ni el nombre d'allotjaments, el contracte serà nul. En aquest sentit, *vid.* STS de 15 de gener de 2015: ES:TS:2015:830 i l'STS de 8 setembre 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*, núm. 6, 2015, versió en línia.

48 L'índex de preus de consum (IPC) és una mesura estadística de l'evolució dels preus dels béns i serveis que consumeix la població resident en habitatges familiars a Espanya. El conjunt de béns i serveis que conformen la cistella de la compra s'obté bàsicament del consum de les famílies i la importància de cadascun d'aquests béns i serveis en el càlcul de l'IPC està determinada per aquest consum. L'última dada oferida per l'INE és la de març del 2024. La taxa de variació anual de l'IPC del mes de febrer es va situar al 3,0 %, una dècima per sobre de la registrada al gener. La taxa anual de la inflació subjacent va disminuir dues dècimes, fins al 2,2 %. La variació mensual de l'índex general va ser del 0,4 % (*Vid.* <http://www.ine.es/>).

49 Es preveu el desistiment com un dret unitari, «*ad nutum*», que permet al consumidor deixar sense efecte el contracte en tots els casos, sense necessitat de cap justificació, amb independència que hi hagi hagut o no una correcta informació precontractual, cosa que només influeix en el còmput del termini. Sobre això, *vid.* A. MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, «La nueva ley de aprovechamiento por turno», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 43, 2012, versió en línia.

50 És necessari plantejar-se si és només el consumidor o bé és tot adquirent qui pot exercir el desistiment sense expressió de motius en el cas que els contractes tinguin per objecte els drets d'aprofitament per torn de béns immobles definits i regulats al títol II de la Llei 4/2012. A aquest efecte, *vid.* L. COSTAS RODAL, «Derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3, 2012, p. 104-105.

de protegir el consumidor, tenint en compte que estem davant d'un bé de valor considerable⁵¹.

D'aquesta facultat de desistiment se n'ha d'informar el consumidor, no només de l'existència de la facultat de desistiment, sinó també del termini amb què compta per exercir-la. Aquest termini és de catorze dies naturals i es computa d'acord amb els requisits emmarcats a l'article 12.2 de la Llei 4/2012⁵².

L'exercici d'aquest dret de desistiment per part del consumidor es realitza mitjançant la notificació fefaent a l'empresari de la seva voluntat de desistir, per escrit, bé en paper o bé en un altre suport durador, i es pot utilitzar el formulari previst a l'annex V. Realment, la utilització d'aquest per part del consumidor és facultativa. En aquest formulari hi ha de figurar la data concreta en què comença a computar el termini per a l'exercici del dret de desistiment.

Si l'adquirent exerceix dins del termini el seu dret a desistir, no ha d'abonar cap indemnització ni ha de pagar cap contraprestació corresponent al servei que pogués haver-se dut a terme amb anterioritat a la data de l'exercici de desistiment. Això no obstant, el caràcter absolutament gratuït del desistiment que proclama

el legislador espanyol planteja algun dubte, ja que sembla lògic considerar que les despeses vinculades al contracte d'adquisició del dret d'aprofitament per torn i que es troben directament o indirectament dins de l'àmbit de control del transmissor han de repercutir sobre aquest i mai sobre l'adquirent⁵³.

Resulta evident que no serviria de res que el legislador reconegués al consumidor el dret a desistir si permetés a l'empresari exigir-li algun tipus d'avançament o dipòsit abans de concloure el termini de desistiment, tenint en compte la por de no recuperar-lo i així desanimar-lo per exercir aquest dret⁵⁴. Davant d'aquest fet, la mateixa Llei 4/2012 prohibeix el pagament d'avançaments a l'article 13, i assenyalava que aquests actes són nuls de ple dret i que el consumidor pot reclamar el doble de les quantitats lliurades o garantides per aquests conceptes⁵⁵.

1.7. Resolució del contracte com a conseqüència de l'impagament de quotes de manteniment

D'acord amb el que disposa l'article 30 de la Llei 4/2012, l'adquirent està obligat al pagament de les quotes de manteniment al promotor o propietari. En correspondència amb aquesta obligació de pagament, l'article 32 estableix la facultat del propietari o promotor per resoldre el contracte

d'adquisició davant la manca de pagament de les quotes de manteniment. Això està sotmès a una sèrie de requisits: que el propietari no hagués pactat anticipadament la seva renúncia; que l'adquirent no hagués atès el pagament de les quotes degudes per raó dels serveis de manteniment; que l'empresa de serveis insti el propietari a exercir la facultat de resolució del contracte; que l'adquirent deutor hagi estat requerit fefaentment al domicili registral o on consti al contracte; que el propietari consignï la part proporcional del preu alhora que resti fins a l'extinció del seu dret d'aprofitament per torn.

Finalment, cal posar de manifest que, si el propietari exerceix la facultat resolutòria, queda obligat a atendre els deutes que el titular del dret d'aprofitament per torn tingui pendents amb l'empresa de serveis.

2. Tipus d'empreses turístiques de temps compartit

2.1. Propietari i/o promotor

El legislador intern al·ludeix a la figura de promotor com a subjecte diferent del propietari tot i que a la *praxis* ambdós termes es fan servir indistintament per referir-se al mateix subjecte, però realment pot succeir que promotor i propietari siguin persones diferents⁵⁶.

Així, per «promotor» s'entén aquella persona que constitueix el

51 A. M. COSIALLS UBACH, «Derecho de desistimiento», a A. VAQUER ALOY, E. BOSCH CAPDEVILA i M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ (coords.), *Derecho europeo de los contratos: libros II y IV del marco común de referencia*, Tom I, Atelier, Barcelona, 2012, p. 384.

52 Realment, el grau de detall ofert pel legislador és elevat per així dotar de seguretat jurídica una situació que es pot resoldre per la mera voluntat d'un dels contractants; ara bé, cal no oblidar que el dret de desistiment no eludeix l'exercici d'altres accions com el de la rescissió del contracte (article 12.7 de la Llei 4/2012) o el de la nul·litat.

53 En canvi, aquelles despeses que el transmissor no hagi pogut preveure i que es deguin a iniciativa exclusiva de l'adquirent, ha de ser aquest qui les suporti. Sobre això, *vid.* M. PINO ABAD, «El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico», a L. M. MIRANDA SERRANO i J. PAGADOR LÓPEZ (Coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 284-285.

54 L'exercici del dret a desvincular-se del contracte en les diferents hipòtesis comporta que cessa la producció dels seus efectes característics; cosa que implicaria la devolució a l'adquirent de qualsevol quantitat prèviament lliurada. La prohibició d'avançaments aconsegueix protegir l'adquirent davant del risc —probable— de no recuperació de les quantitats lliurades, que poden arribar a ser considerables, o d'una devolució produïda amb demora en el millor dels casos. Si no hi hagués una prohibició dels pagaments anticipats, es veuria minvada l'eficàcia pràctica de la possibilitat legalment reconeguda de deixar sense efecte el contracte formalitzat sense causa o sobre la base d'un incompliment del transmissor. L'adquirent que exerceix el dret a desvincular-se del contracte no es veurà obligat a iniciar procediments de reclamació de quantitats, que poden ser llargs i costosos. L'adquirent pot prendre lliurement la decisió sense témer la pèrdua dels pagaments ja lliurats. Respecte d'això, *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*, núm. 2, 2016, versió en línia.

55 *Vid.* STS de 19 de febrer de 2016: ES:TS:2016:784, STS del 14 de setembre de 2016: ES:TS:2016:4086 i STS de 21 de novembre de 2016: ES:TS:2016:4047.

56 No seran, doncs, aplicables les normes reguladores de la venda i comercialització de drets (d'un o altre tipus) a la persona que ven el seu dret amb independència de la seva activitat professional; en concret, al particular adquirent d'un dret que després decideix vendre'l. Àvida apreciació



règim d'aprofitament per torn i per «propietari», aquella persona que, amb posterioritat a la constitució del règim d'aprofitament per torn, adquireixi la propietat de l'immoble sobre el qual es troba constituït el règim.

2.2. Empresa de serveis

La mercantil és l'encarregada de l'administració i el manteniment del bé immoble en què s'ha constituït el règim d'aprofitament per torn⁵⁷. Realment, a la pràctica, és freqüent que aquesta s'encarregui de tenir preparats els allotjaments per a la seva utilització, el control i la coordinació de les entrades dels usuaris en els períodes que els corresponen, el manteniment en bon estat dels allotjaments, així com la gestió econòmica del complex vacacional⁵⁸.

III. El dret d'ús per torn de béns immobles i el seu reflex en les normes de Dret internacional privat

1. El punt de partida

1.1. La presència transfronterera en la situació juridicoprivada

La internacionalitat a l'escenari privat internacional pot venir donada o bé per elements personals o subjectius referits a les parts o bé pels aspectes objectius de la relació jurídica internacional. En principi, totes les situacions privades que inclouen un tret d'estrangeria constitueixen l'objecte del Dret internacional

privat sigui quina sigui la seva rellevància, tot i que el factor internacional sigui susceptible de modulació⁵⁹.

Per tant, el Dret internacional privat regula les qüestions de caràcter privat, però amb la presència del necessari element «internacional». Ara bé, la distinció entre «situacions internes» i «situacions internacionals» resulta molt complicada en la mesura que hi ha nombrosos tipus de components estrangers, de diferent naturalesa i d'intensitat diferent⁶⁰.

D'aquesta manera, en els fenòmens jurídics que presenten un «tret d'estrangeria», sigui quin sigui, se suscita el dubte de la determinació del tribunal estatal competent, a més de conèixer quin Dret estatal ha de regir aquesta situació. No és sinó menys cert que ambdues qüestions són el *leitmotiv* del Dret internacional privat sota el postulat de dotar de seguretat jurídica les situacions privades que es desenvolupen en un context transfronterer⁶¹.

1.2. Diferenciació substancial de la relació jurídica

Així doncs, és necessari diferenciar, per a una correcta articulació de les normes de Dret internacional privat, si la naturalesa del contracte és de caràcter real o se sustenta sobre el caràcter personal o obligacional⁶². Evidentment, en funció d'una concepció

o d'una altra, el camí a seguir, tant des de l'òptica de la determinació de l'autoritat judicial competent com de la demarcació de la Llei aplicable, serà significativament diferent.

2. Delimitació de la competència judicial internacional

2.1. Qualificació com a dret real

Els contractes a temps compartit, com ja s'ha assenyalat, atorguen el dret a fer servir un immoble en règim de temps parcial, és a dir, durant un període específic cada any i sovint són formalitzats per turistes que, en lloc de comprar directament un habitatge de vacances, adquireixen només el dret a residir a l'immoble durant part de l'any.

En contraposició, el contracte d'arrendament conté, per regla general, clàusules relatives a la cessió a l'arrendatari del bé immoble arrendat, al seu ús, a les obligacions respectives de l'arrendador i de l'arrendatari amb relació al manteniment en bon estat, a la durada de l'arrendament, a la restitució de la possessió del bé immoble a l'arrendador, al lloguer i a la resta de despeses accessòries a càrrec de l'arrendatari, així com les corresponents al consum d'aigua, de gas i d'electricitat⁶³.

En alguna ocasió, l'alt tribunal europeu ha assenyalat que l'ús d'un

d'L. COSTAS RODAL, «Contratos de cesión temporal de uso y disfrute», a R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Tratado de contratos*, Tom II, 4a ed., Tirant lo Blanch, València, 2024, p. 3429.

57 Així doncs, a aquesta facultat d'allotjament s'hi incorpora la prestació de determinats serveis, tant si els assumeix directament el constituent del règim o com si ho fa a través d'una empresa que els presti per ell. Així ho recorda J. A. GARCÍA GARCÍA, *Destino y uso de los bienes inmuebles. Régimen sustantivo y registral*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, llibre electrònic.

58 F. ARNAU MOYA, «El décimo aniversario de la Ley 4/2012 de Contratos de aprovechamiento por turno», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, 2022, p. 296-297.

59 Magna fonamentació oferta per J. C. FERNÁNDEZ ROZAS i S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13a ed., Civitas, Madrid, 2024, p. 25-26.

60 Al seu moment, qui subscriu, ha analitzat com s'ha d'entendre l'existència de l'element internacional a fi de poder delimitar el tribunal competent i el dret 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*, núm. 132, 2025, versió en línia.

61 De manera molt aclaridora, CALVO i CARRASCOSA entenen que el factor estranger existeix i fa que una situació jurídica privada sigui «internacional» amb total independència de la intensitat d'estrangeria de l'element en qüestió. Així mateix, consideren que l'element estranger existeix i fa que una situació jurídica privada sigui «internacional» amb total independència, també, de la seva rellevància intrínseca, és a dir, de la seva importància objectiva en el context de la relació legal. Cf. A. L. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2a ed., Tirant lo Blanch, València, 2022, p. 129-130.

62 La seva possible qualificació com a drets reals o contractes d'arrendaments d'immobles justificaria l'elecció del fòrum. Puntualització d'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, núm. 1, 2022, p. 478.

63 No es tindrà en compte la condició de consumidor si l'interès en la contractació no és l'ús o aprofitament de les setmanes concretes que adquireix com a tal en els complexos turístics, sinó que el seu interès sigui el de l'explotació dels drets adquirits mitjançant arrendament o revenda:

apartament en un complex hotel·ler durant un determinat període de cada any a canvi d'una renda amb subjecció a les despeses de manteniment és un contracte d'arrendament de béns immobles. A més, una manera de considerar l'estructura jurídica del contracte esmentat a temps compartit és que aquesta fórmula negocial constitueix un arrendament d'un apartament específic durant un període determinat, amb la possibilitat d'intercanviar-lo per un altre apartament en anys futurs⁶⁴.

Si s'atén a la naturalesa de dret real sobre bé immoble, s'ha d'aplicar el fòrum exclusiu en matèria de drets reals immobiliaris —article 24.1 del Reglament (UE) 1215/2012—⁶⁵ que estableix com a tribunal «exclusivament» competent aquell on estigui situat el bé immoble en qüestió⁶⁶. Certament, aquesta competència exclusiva està justificada per la complexitat de la relació propietari-arrendatari que comprèn una sèrie de drets i obligacions, a més de la relativa al lloguer⁶⁷.

La doctrina espanyola entén que els contractes d'arrendament sobre béns immobles segueixen sent presoners del fòrum exclusiu i l'única possibilitat de fugir de la seva aplicació consisteix en la qualificació del contracte, ja que, si s'aconsegueix demostrar que juntament amb l'arrendament del bé immoble hi ha altres prestacions que fan més complex el contracte, això farà que quedi alliberat i pugui substanciar-se d'acord amb les regles generals de competència judicial internacional del Reglament (UE) 1215/2012⁶⁸. Més encara, atorgar a les parts la possibilitat de preveure per submissió expressa un determinat tribunal competent tot i que sigui a través d'una autonomia de la voluntat limitada als tribunals dels estats membres vinculats al supòsit, com seria el lloc de l'immoble o el domicili de qualsevol de les dues parts o, fins i tot, inserir una norma específica per a contractes d'arrendament d'immoble entre persones jurídiques podria facilitar l'aplicació d'un elenc variat de fòrums, inclosa la secció reservada a la protecció de la part dèbil⁶⁹.

Realment, és discutit el joc de l'article 24.1 Reglament (UE) 1215/2012 en presència dels contractes d'aprofitament d'immobles a causa de les grans diferències existents d'estat a estat a l'hora de qualificar els drets d'ús sobre l'immoble que confereixen aquests contractes⁷⁰. D'aquesta manera, s'inclouran al fòrum exclusiu els litigis plantejats en el marc del contracte d'aprofitament per torn que tingui un fonament jurídic real i aquells que coincideixin amb el concepte d'arrendament de béns immobles⁷¹. Això no obstant, el jutge luxemburguès ens recorda que, amb caràcter principal, no està comprès en l'àmbit d'aplicació de l'article 24.1 del Reglament (UE) 1215/2012 el contracte en virtut del qual un professional del turisme posa a disposició un allotjament de vacances en un complex vacacional per a un ús personal de curta durada⁷².

De la mateixa manera que succeeix amb la resta dels fòrums recollits a l'article 24, la competència dels tribunals de situació del bé immoble és de caràcter exclusiva⁷³ i exclou la

Vid. SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de novembre de 2015: ES:APTF:2015:2520.

- 64 STJCE de 13 d'octubre de 2005, assumpte C-73/04, *Klein*: UE:C:2005:607. Al voltant d'aquesta, 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, p. 157-168.
- 65 La jutgessa C. Toader entén que les disposicions de l'article 24, punt 1, del Reglament (UE) 1215/2012 no s'han d'interpretar en un sentit més ampli del que requereix la seva finalitat. Això queda argumentat a la sentència de 25 de març de 2021, assumpte C307/19, *Obala i lučice*: UE:C:2021:236.
- 66 Cal tenir en compte el fet que la raó fonamental de la competència exclusiva dels tribunals de l'estat membre en què estigui situat l'immoble és la circumstància que el tribunal del lloc on es troba l'immoble és el que, tenint en compte la proximitat, està en millors condicions de tenir un bon coneixement de les situacions de fet i d'aplicar les normes i els usos que, en general, són els de l'estat en què està situat l'immoble: Vid. STJUE de 3 d'abril de 2014, assumpte C-438/12, *Weber*: UE:C:2014:212.
- 67 Per determinar si un litigi queda dins de l'àmbit d'aquesta competència exclusiva cal examinar, d'una banda, si el litigi es refereix a un contracte d'arrendament d'un bé immoble i, de l'altra, si l'objecte del litigi està directament relacionat amb els drets i les obligacions que es deriven del contracte d'arrendament, ja que, com es desprèn de la jurisprudència, no és suficient que el litigi tingui relació amb un contracte d'arrendament d'un bé immoble per determinar la competència del tribunal de l'estat membre on es troba l'immoble: Vid. STJE de 16 de novembre de 2016, assumpte C-417/15, *Schmidt*: EU:C:2016:881 i STJUE de 10 de febrer de 2022, assumpte C-595/20, *ShareWood Switzerland*: UE: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*, núm. 122, 2024, versió en línia.
- 69 Interessant puntualització d'M. FONT i MAS, «Reflexiones en torno a la adecuación del foro exclusivo del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles», a 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», a P. BLANCO-MORALES LIMONES, F. F. GARAU SOBRINO, M. L. LORENZO GUILLÉN i 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. 510.
- 71 STJCE de 22 d'abril de 1999, assumpte C-423/97, *Travel Vac*: UE:C:1999:197.
- 72 STJUE de 16 de novembre de 2023, assumpte C-497/22, *Roompot Service*: UE:C:2023:873. Un estudi crític d'aquesta, vid. C. RÜSING, «International jurisdiction and applicable law for holiday letting agreements», *IPRax*, Issue 6, 2024.
- 73 Els fòrums exclusius són fòrums en què els aspectes declaratius i executius estan tan estretament vinculats que pot resultar ineficient atribuir-los a serveis jurisdiccionals diferents. Magna consideració dels professors M. VIRGÓS SORIANO i F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2a ed., Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 261.



competència de qualsevol altre tribunal⁷⁴, inclosos els del domicili del demandat i els que poguessin escollir les parts del litigi de manera expressa i tàcita⁷⁵. Tot i que el dret internacional privat ha d'oferir la llibertat d'elecció de tribunal, aquesta presenta com a única excepció les matèries objecte de litigi emmarcades als fòrums exclusius. La raó d'aquesta singularitat rau en que aquesta matèria compta amb determinats interessos que estan compromesos, no només els de les parts, sinó també generals, públics i sobirans de l'estat que els seus tribunals coneixen⁷⁶.

Per tant, en els contractes d'aprofitament per torn el quid està determinat per la naturalesa de l'acció que s'exerceix

En aquest context, el jutgador europeu fa una interpretació restrictiva de l'article 24.1 del Reglament (UE)

1215/2012, ja que el circumscriu a les accions estrictament reals sobre béns immobles⁷⁷.

El TJUE ha precisat que la competència exclusiva dels tribunals de l'estat contractant en què estigui situat l'immoble no engloba la totalitat de les accions relatives als drets reals immobiliaris, sinó únicament aquelles que, al mateix temps, s'incloguin en l'àmbit d'aplicació del Reglament (UE) 1215/2012 i estiguin destinades, per una banda, a determinar la extensió, la consistència, la propietat o la possessió d'un bé immoble o l'existència d'altres drets reals sobre aquests béns i, de l'altra, a garantir als titulars d'aquests drets la protecció de les facultats vinculades als seus títols⁷⁸.

Per tant, en els contractes d'aprofitament per torn el quid està determinat per la naturalesa de l'acció que s'exerceix. En aquest sentit, només són subsumibles a l'article 24.1 aquelles el fonament de les quals sigui real⁷⁹. En efecte, les relacions derivades d'un contracte de *time-sharing* que no tinguin contingut real o que no encaixin en el concepte d'arrendament establert

per l'article 24.1 del Reglament (UE) 1215/2012 queden ancorades al règim general⁸⁰.

2.2. Qualificació com a dret obligacional

A. Contextualització en el mercat operant

Davant de les pràctiques agressives de màrqueting i publicitat a què es veuen sotmesos els usuaris d'aprofitament per torn, es deriven determinats problemes que comporten l'activació dels fòrums de protecció cap a la part dèbil⁸¹. En concret, el sector turístic constitueix un dels camps empresarials que es presta exponencialment a constituir una esfera idònia o particularment adequada per a la proliferació d'actes d'engany i comportaments constitutius de publicitat enganyosa, de manera que les normes sobre aquests extrems han de constituir un mitjà d'ajuda valuós per lluitar contra aquestes conductes⁸².

B. Coordenades generals delineades pel legislador europeu

Pel que fa a això, es pot afirmar que el contracte internacional

74 Com ahludeix SERRANO, els Reglaments europeus són norma interna ja que ni tan sols han de transposar-se al dret intern i, per això, cal estar atents a la darrera instància 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», a M. FONT i MAS, Á. SERRANO DE NICOLÁS i P. VÁZQUEZ MORAL (Dir.), *Derechos reales en el derecho internacional privado de la UE. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial*, Marcial Pons i Col·legi Notarial de Catalunya, Barcelona, 2024, p. 112-113.

75 L'aplicació dels fòrums exclusius no està sotmesa al requisit que el demandat tingui el domicili en algun estat membre; el mateix precepte preveu aquesta situació al començament del precepte «amb independència del domicili del demandat».

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, núm. 1, 2017, p. 451.

77 STJUE de 3 d'octubre de 2015, assumpte C-386/12, *Schneider*: UE:C:2015:633.

78 STJUE de 17 de desembre de 2015, assumpte C-605/14, *Komu i altres*: UE:C:2015:833.

79 De conformitat amb la SAP de Màlaga, de 12 de gener de 2024: ES:APMA:2024:339, la situació de l'immoble, fur invocat en la demanda, no genera cap criteri d'atribució de la competència exclusiva, ja que el contracte litigiós no tindria encaix en la naturalesa de dret real en la mesura que no es refereix únicament al dret d'utilització d'un immoble en règim de temps compartit, sinó que s'adquireix la pertinença a una comunitat (afiliació), amb la prestació de serveis consistents en l'ús, no d'un immoble concret en exclusiva, sinó en el del paquet d'immobles del venedor a tot el món. O també a la SAP de Màlaga, de 31 de març de 2021: ES:APMA:2021:58A s'entén que un contracte que no es refereix únicament al dret d'utilització d'un immoble en règim de temps compartit, sinó que es refereix igualment a la prestació de diferents serveis d'un valor superior al del dret d'utilització d'un immoble no constitueix un contracte d'arrendament d'un bé immoble i, per tant, no té lloc la invocació de la competència exclusiva que es preveu a l'article 24.1 del Reglament 1215/2012.

80 *Vid*. AAP de Màlaga, de 27 de gener de 2017: ES:APMA:2017:19A: ... qualsevol pacte de submissió a la jurisdicció no exclusiva d'un tribunal estranger és vàlid, en virtut del principi d'autonomia de la voluntat, que troba empara a l'article 25 del Reglament (UE) 1215/2012 i sense que resulti contrari a l'article 24 de l'esmentat Reglament, ja que no ens trobem davant d'un dret real immobiliari o arrendament de béns immobles...

81 *Vid*. SJM núm. 2 de Palma de Mallorca, de 7 de novembre de 2016: ES:JMIB:2016:4260, «...la relació entre el senyor Alvaro i Vacaciones e-Dreams, S.L. es va produir de forma telemàtica, el primer tenia la condició de consumidor i la segona, d'empresari prestador de serveis...».

82 *Vid*. E. BARRERO RODRÍGUEZ i R. VIGUERA REVUELTA, «Reflexiones sobre la protección del consumidor de servicios turísticos frente a la publicidad engañosa de sociedades mercantiles turísticas», a D. A., *El turismo y la experiencia del cliente, una aproximación en la bibliometría española*, IX Jornadas de Investigación en Turismo, Sevilla, 21 i 22 de juny de 2016, p. 25-26.



d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic es pot observar com una transacció internacional de consum i, per tant, subjecta a la regulació referent a la secció 4a del capítol II del Reglament (UE) 1215/2012 —articles 17 a 19⁸³.

Concretament, el seu article 17 fixa un sistema de fòrums que atorguen un règim específic més beneficiós per a l'adquirent-consumidor⁸⁴ en la mesura que és la part dins de la relació

contractual considerada més dèbil i jurídicament menys experimentada⁸⁵. Aquest precepte empra el terme «persona» sense delimitar si el concepte de consumidor es refereix només a persones físiques o inclou també els supòsits en què la contrapart és una persona jurídica⁸⁶. La literalitat del precepte no distingeix entre persona física i/o jurídica, cosa que ha obligat la doctrina a afirmar que només les

persones físiques estan legitimades per beneficiar-se d'aquest règim, tot i que, en altres preceptes, com l'1 o el 24, sí que es troba aquesta distinció o precisió⁸⁷.

En aquest sentit, perquè aquests negocis jurídics estiguin emparats sota la modalitat de contractes subscrits pels consumidors han de concórrer determinades condicions. En primer lloc, que l'adquisició del bé o servei sigui per a un ús aliè a la seva activitat professional⁸⁸. Tot seguit, el transmissor de la quota de *time-sharing* ha de ser un professional que actua en el marc de les activitats⁸⁹. I, finalment, l'empresari ha d'exercir la seva activitat comercial o bé a l'estat membre del domicili del consumidor o bé dirigir la seva activitat professional cap a l'estat membre o cap a diversos estats, inclòs el de la residència habitual del consumidor⁹⁰.

C. Articulació en el procés civil transfronterer

Els fòrums de protecció incorporats al Reglament (UE) 1215/2012 han

83 S'inclouen els contractes de *time-sharing* com un tipus de contracte de consum. Respecte d'això, *vid.* A-L. CALVO CARAVACA i 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, p. 409-410 i A. YBARRA BORES, i A. RODRÍGUEZ BENOT, «Competencia de los órganos judiciales españoles para conocer de una demanda relativa a un contrato de multipropiedad cuando el demandado está domiciliado fuera de la UE», *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 12, 2020.

84 L'ànim de lucre no exclou necessàriament la condició de consumidor d'una persona física. Així queda manifestat en la línia jurisprudencial següent: STS de 16 de gener de 2017: ES:TS:2017:17; STS de 20 de gener de 2017: ES:TS:2017:169; STS de 15 de febrer de 2017: ES:TS:2017:540; STS de 22 de febrer de 2017: ES:TS:2017:573; STS de 18 de juliol de 2017: ES:TS:2017:3010.

85 És inqüestionable que, en gairebé la totalitat dels casos, l'adquirent de drets d'ús i gaudi d'immobles a temps compartit adquireix per a si, per a ús personal, no professional (*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*, núm. 9, 2009, p. 377.

87 A. ARROYO APARICIO, «Comentario al artículo 17», a P. BLANCO-MORALES LIMONES, F. F. GARAU SOBRINO, M. L. LORENZO GUILLÉN i 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 es pot concebre com el subjecte que subscriu el contracte sense finalitat d'integrar el bé adquirit o el servei contractat en processos de mercat de caràcter industrial, comercial o professional i, per tant, amb el propòsit de donar satisfacció a necessitats personals, privades o domèstiques (en suma, no empresarials ni professionals). Fonamentació molt qualificadora d'L. M. 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, núm. 1, 2025, p. 535.

89 L'«altra part contractant», expressió utilitzada pel legislador, s'ha d'entendre referida únicament a la persona, física o jurídica, part al contracte en qüestió i no a altres persones, alienes a aquest contracte, tot i que estiguin vinculades a aquesta persona. Així ho deixa palès el jutjador europeu a l'STJUE de 14 de setembre de 2023, assumpte C-821/21, *Club La Costa i altres*: UE:C:2023:672.

90 El Reglament (UE) 1215/2012 només protegeix el consumidor de *time-sharing* que sigui un consumidor passiu; per això l'adquirent de *time-sharing* domiciliat en un estat membre de la UE que es desplaça a un altre estat membre per adquirir la seva quota de *time-sharing*, el contracte no estarà protegit pel que disposa l'article 17(1) c), ja que l'adquirent és un consumidor actiu de *time-sharing*. Encertada valoració d'A-L. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2a ed., Tirant lo Blanch, València, 2022, p. 3463-3464. El jutjador europeu ha especificat que el fòrum de protecció és aplicable així mateix a contractes entre presents, per la qual cosa protegeix el consumidor davant les esmentades tàctiques de «deslocalització». Per tant, el fet que el consumidor s'hagi desplaçat a l'estat membre del comerciant per signar el contracte no exclou la competència dels tribunals de l'estat membre del consumidor (*Vid.* STJUE de 6 de setembre de 2012, assumpte C-190/11, *Mühlleitner*: EU:C:2012:542).



d'estar sustentats sota la concepció que consumidor és aquella persona que contracta per a un ús aliè a la seva activitat professional, però no se li ha d'exigir que sigui un «consumidor final»⁹¹ ja que l'empara legal emmarca, igualment, el consumidor estalviador o inversor, que contracta algun tipus de servei financer amb l'objectiu d'obtenir una rendibilitat o lucre; per això, l'element determinant no és la finalitat del contracte, sinó el fet que el consumidor actuï al marge d'una activitat professional⁹².

Sobre la base d'aquest plantejament, cal tenir present que el punt de mira ha d'estar focalitzat en la posició que el consumidor ostenta en el contracte i la finalitat d'aquest, és a dir, actuació aliena i completament independent a qualsevol activitat

professional i que en el supòsit de l'obtenció de lucre sigui, merament, per a ús particular⁹³.

A la pràctica contractual del *time-sharing* és essencial l'activitat generada per les pàgines web interactives com a vehicle de contractació electrònica dels serveis derivats de tal modalitat contractual⁹⁴. Si bé, el mer fet que les webs siguin accessibles des de l'estat del domicili del consumidor no sembla suficient perquè operi el fòrum de protecció comprès als articles 17 a 19 del Reglament (UE) 1215/2012⁹⁵. Per tant, es manifesta necessari detectar la voluntat del professional i es fa necessari conèixer com incideix en el mercat del consumidor amb el contingut i configuració de la *webpage*⁹⁶. També, determinats factors externs, com ara la publicitat de la web fora de la xarxa

al país del consumidor o la inclusió d'hipervincles a les pàgines locals que «redireccionarien» el consumidor al lloc de la pàgina web a l'estranger⁹⁷.

La insuficiència de les normes que articulen els fòrums en matèria de contractes subscrits pels consumidors per fer front a les necessitats de la comercialització de productes i serveis a través d'internet ha dotat el Tribunal de Luxemburg d'una important missió a l'hora de suplir les mancances del sistema mitjançant la interpretació de les normes del Reglament (UE) 1215/2012, atès que un consumidor pot demandar davant dels tribunals del seu domicili l'empresari, àdhuc tot i que el contracte no hagi estat subscrit en atenció a l'activitat desplegada per l'empresari al país del consumidor⁹⁸.

- 91 *A sensu contrario* hi ha autors que estimen que els convenis atributius de jurisdicció són aplicables quan es tracti de consumidors finals privats que no participen en activitats comercials o professionals, cosa que es determina d'acord amb la posició de la persona en un contracte determinat, en relació amb la naturalesa i la finalitat d'aquest contracte. Interessant reflexió d'F. F. GARAU SOBRINO, «Los acuerdos atributivos de jurisdicción en Derecho Procesal Civil Internacional español», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 2, núm. 2, 2010, p. 63-64.
- 92 En l'esfera del dret internacional europeu, el consumidor actua tradicionalment no ha rebut la protecció que el consumidor passiu; per això, tant el Reglament (UE) 1215/2012 com el Reglament (CE) 593/2008 atorguen especial protecció a aquells consumidors que han estat captats pel proveïdor o empresari a l'estat on aquests tenen la seva residència. Postulat 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, núm. 3, 2009, p. 489-490.
- 93 Apuntat en el seu moment per D. CARRIZO AGUADO, «Nuevas coordenadas en las transacciones financieras internacionales: la teoría "Petruchová"», *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, núm. 0, 2020, p. 325-354.
- 94 No obstant, com molt bé revela FELIU, la complexitat i lentitud dels litigis transfronterers contribueixen a qualificar els processos judicials com a poc idonis en un context vertiginosament mutable i que exigeix celeritat en les solucions. A això s'hi afegeix que el sistema judicial resulta poc adequat per a reclamacions de turistes relatives a la prestació de serveis contractats a través de la xarxa, a causa en part de l'escassa dimensió de les quanties reclamades. Els alts costos legals no es compensen amb els baixos costos de la reclamació (Cf. S. FELIU ÀLVAREZ DE SOTOMAYOR, «La resolución de litigios en línea aplicada a la comercialización de servicios turísticos», *La Ley Unión Europea*, núm. 42, 2016, versió en línia).
- 95 A l'STJUE de 7 de desembre de 2010, assumptes C-585/08 / C-144/09, *Peter Pammer / Hotel Alpenhof GesmbH*: EU:C:2010:740, l'alt tribunal europeu destaca que la simple utilització d'una pàgina web per un venedor per establir relacions comercials no significa per si mateixa que la seva activitat estigui «adreçada a» altres estats membres, circumstància que comportaria l'aplicació de les regles de competència protectores que conté el Reglament. L'alt tribunal europeu considera que, perquè siguin aplicables aquestes regles respecte dels consumidors d'altres estats membres, el venedor ha d'haver manifestat la voluntat d'establir relacions comercials amb ells. *Vid. in extenso* sengles estudis de la sentència esmentada, 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 wirtschatsrecht*, vol. 22, núm. 3, 2011, p. 98-105; L. MANIGRASSI, «Justice, liberté, sécurité (arrêt «Pammer & Hotel Alpenhof»)», *Revue du droit de l'Union Européenne*, núm. 1, 2011, p. 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*, núm. 1, 2011, p. 167-181).
- 96 Valorar la voluntat del professional per precisar el concepte d'«activitat dirigida» no continguda ni al Reglament (UE) 1215/2012 ni al Reglament (CE) 593/2008, fa necessari acudir a la jurisprudència i així entrellagar la relació entre ambdós instruments comunitaris. Sàvies apreciacions d'E. LEIN, «The New Rome I / Rome II / Brussels I Synergy», *Yearbook of Private International Law*, vol. X, 2008, p. 177-198 i F. POCAR, «Some Remarks on the Relationship between the Rome I and Brussels I Regulations», a F. FERRARI, F. i S. LEIBLE, (Eds.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, Munich, 2009, p. 343-358.
- 97 La comercialització de productes a través de la xarxa, especialment dirigida cap al mercat on el consumidor té el domicili, és susceptible de quedar emparada per l'àmplia redacció dels articles 17 a 19 del Reglament (UE) 1215/2012, fet que ha estat objecte de crítiques severes pels lobbies del comerç electrònic (*Vid.* J. C. FERNÁNDEZ ROZAS i S. A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13a ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, llibre electrònic).
- 98 STJUE de 17 d'octubre de 2013, assumpte C-218/12, *Emrek*: UE:C:2013:666. Per a una anàlisi crítica d'aquest pronunciament, *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

Els fòrums de què disposa el consumidor de quotes de *time-sharing* a l'hora de litigar estan recollits essencialment a l'article 18 del Reglament (UE) 1215/2012. Si el consumidor és la part demandant en el procés, pot demandar l'empresari sota una doble possibilitat⁹⁹: bé davant dels tribunals de l'estat membre en què l'empresari estigui domiciliat, bé davant dels tribunals del país en què el consumidor estigui domiciliat el mateix consumidor¹⁰⁰. Per contra, si el consumidor és el demandat en el litigi, l'empresari només pot interposar la demanda

davant els jutges de l'estat membre en què el consumidor estigui domiciliat.

Sigui com sigui, si l'empresari i el consumidor pacten el jutge competent només serà vàlid aquest acord si és posterior al naixement del litigi¹⁰¹ o si permet al consumidor formular demandes davant de tribunals diferents dels que assenyala el mateix Reglament¹⁰². D'aquesta manera, la clàusula de submissió expressa no podrà tenir efecte, de manera que el consumidor conserva el fòrum electiu que li atorga l'article 18.1¹⁰³.

Així mateix, prevaldrà un possible pacte entre les parts si s'atribueix

competència als òrgans jurisdiccionals de l'estat membre de la residència habitual de tots dos, tret que la llei no prohibeixi aquests acords¹⁰⁴.

En el supòsit que el demandat no estigui domiciliat en un estat part, és procedent l'aplicació de les regles de competència judicial previstes a la llei orgànica del poder judicial, tret que el demandant sigui el consumidor, ja que en cas que sigui aplicable l'article 18.1 del Reglament (UE) 1215/2012, l'habilita per presentar la demanda als tribunals del seu domicili amb «independència del domicili de l'altra part»¹⁰⁵.

el olvido?», *La Ley Unión Europea*, núm. 11, 2014, versió en línia.

- 99 Les seccions especials dedicades als contractes de consum, assegurança i treball responen a unes mateixes directrius: assimilació de les seues secundàries al domicili per als qui contracten amb les considerades parts dèbils; diversos fòrums de competència judicial internacional quan la part dèbil actua com a demandant; una solució restrictiva, limitada amb caràcter general al domicili del demandat, quan la part dèbil és la demandada; així com una possibilitat limitada per als acords d'elecció de fòrum. El resultat, com ja sabem, és que en relació amb els contractes de consum i treball s'apliquen les normes de competència judicial internacional del Reglament quan són consumidor i treballador els qui actuen com a demandants, amb independència del domicili del demandat (articles 18.1 i 21.2). La situació inversa no es preveu. Sobre aquests 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*, núm. 28, p. 16-19; P. MAESTRE CASAS, «Reglamento (UE) núm. 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, núm. 1, 2013, p. 194.
- 100 En l'àmbit del comerç internacional, aquest fòrum ha de ser objecte d'una «lectura electrònica», ja que si l'empresari professional demandat s'identifica a la seva web amb un domicili aparent diferent del seu domicili real, cal estimar que el consumidor demandant pot interposar la demanda tant al país del «domicili fictici», com al país del «domicili real» de l'empresari: Cf. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ i J.M. ALMUÍ CID, «Contratos internacionales de consumo», a 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, p. 788-789.
- 101 El concepte de «litigi» emprat pel Reglament Brussel·les I-bis s'ha d'interpretar en el sentit llec, és a dir, no en el sentit tècnic com a plet o procés, sinó més aviat com a sinònim de conflicte, controvèrsia, discrepància, etc. Serà el sorgiment d'aquest «conflicte» el que faci previsible el naixement posterior d'un procés, per la qual cosa les parts davant d'aquesta situació es trobaran en una posició òptima per valorar amb més precisió el que al seu dret convingui en relació amb el tribunal que hagi de conèixer (*Vid.* J. M. GONZÁLEZ GARCÍA i C. MARTÍN BRANAS, «Fueros especiales de competencia internacional (II). Contrato de seguro. Contrato con consumidores. Contratos individuales de trabajo», a A. DE LA OLIVA SANTOS (Dir.), F. GASCÓN INCHAUSTI (Coord.), *Derecho Procesal Civil Europeo*, vol. I, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 171-172).
- 102 Aquests acords poden designar, a més de la competència judicial internacional, la competència territorial dels tribunals o bé només la territorial, i que quedi implícita la internacional (Cf. 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*, núm. 29, 2015, p. 6-7). Respecte d'això, a la SAP de Màlaga, de 19 de juliol de 2019: ES:APMA:2019:534 el jutge incideix en l'afirmació que el pacte no és oposable als consumidors i ha de cedir davant les normes especials d'atribució de jurisdicció establertes a la Secció 4a del Reglament (UE) 1215/2012 ja que determinen l'atribució de competència per al coneixement del litigi a favor dels òrgans jurisdiccionals on està domiciliada la societat mercantil contractant en qualitat de demandada.
- 103 A la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 28 de juny de 2019: ES:APTF:2019:719, el jutge recorda l'article 25.4 del Reglament (UE) 1215/2012 «...No tindran efecte els acords atributius de competència si són contraris a les disposicions dels articles 15, 19 o 23...»
- 104 En atenció a l'objectiu de protecció de la part dèbil del contracte, l'autonomia de la voluntat troba un límit seriós, que condiona —sense excloure— la possibilitat que les parts poguessin seleccionar el fòrum competent. Acostuma a ser habitual que s'admeti la submissió expressa, sempre que es manifestés amb posterioritat al naixement del litigi i s'ofereixin a la part dèbil possibilitats complementàries de demandar l'altra part. En aquest sentit, *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*, Tom V, Wolters Kluwer España, Madrid, 2012, p. 871-875.
- 105 La Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de juliol de 1985) conté uns fòrums especials clarament inspirats en la reglamentació del Conveni de Brussel·les. Per això s'estableix la competència dels tribunals espanyols quan el domicili del consumidor estigui a Espanya, si es tracta de contractes de vendes a terminis de béns mobles o préstecs de finançament. Això no obstant, es preveu la competència dels tribunals espanyols, per a altres contractes de consum de béns mobles i serveis, «quan la formalització del contracte hagués estat precedida per oferta personal o publicitat realitzada a Espanya o el consumidor hagués dut a terme en territori espanyol els actes necessaris



La vibració del legislador europeu és equilibrar l'asimetria que hi ha entre el consumidor i l'empresari pel fet que el Reglament (UE) 1215/2012, amb l'activació del *forum actoris*, permet que el consumidor redueixi els costos de litigació i així aconseguir que aquest no desisteixi de fer valer els seus drets per estar obligat a exercir la seva acció davant dels tribunals del professional. Amb tot, el que es pretén és que el consumidor no es vegi forçat a desistir de fer valer els seus drets judicialment perquè està obligat a exercir la seva acció davant els tribunals de l'estat en què el seu cocontractant té el seu domicili¹⁰⁶.

D. Idiosincràsia del fòrum

Aquests fòrums són *intuitu personae*, per això l'adquirent-consumidor

és l'únic amb legitimació processal activa per invocar-los, és a dir, és una regla de protecció estrictament processal, i per això inalienable: el consumidor no pot cedir a un tercer els seus drets processals que li atorga la Secció 4a¹⁰⁷.

Així doncs, l'acció col·lectiva entesa *stricto sensu*, és a dir, l'associació que assumeix el paper de la defensa d'interessos i drets «col·lectius» d'un conjunt de consumidors, té un recorregut escàs en els fòrums establerts a la Secció 4a del títol II del Reglament (UE) 1215/2012¹⁰⁸, pel fet que la seva legitimació processal extraordinària no prové de l'afirmació d'un dret subjectiu ni propi de l'associació ni dels consumidors en particular¹⁰⁹. Ens trobem davant d'un ús d'aquests fòrums on s'aprecia la inexistència d'un vincle

directe amb els consumidors concrets i l'associació¹¹⁰.

Sigui el que sigui, no hi ha regles especials de competència judicial internacional per a les accions col·lectives, atès que els fòrums previstos per l'article 18 del Reglament (UE) 1215/2012 només es poden invocar quan l'acció col·lectiva és una acumulació d'accions contractuals individuals, és a dir, els consumidors són els mateixos actors en el procés¹¹¹. En aquest sentit, convé advertir que el silenci mantingut per la Directiva (UE) 2020/1828, de 25 de novembre,¹¹² en relació amb el règim de competència judicial posa en relleu la necessitat d'establir elements clarificadors en el seu articulat i no una simple «passada de puntetes» plasmada en el seu Considerant 21¹¹³.

per a la formalització del contracte» (Cf. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS i S. A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13a ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, llibre electrònic).

106 AÑOVEROS matisa que es preveu un *forum actoris* que garanteix al consumidor que el litigi es pugui substanciar davant dels tribunals de l'estat membre on es trobi el seu centre socioeconòmic (domicili del consumidor) amb independència d'on estigui domiciliat l'empresari (és a dir, tant si l'empresari té el domicili en un estat membre com en un estat tercer). Així queda delimitat a 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*, núm. 122, 2024, versió en línia.

107 No poden invocar aquests fòrums les associacions de consumidors i usuaris que exerceixin una acció d'interès col·lectiu per compte d'aquests o quan actuen per subrogació en els drets d'aquests. La regla de base és que el dret processal de cada estat determina en quines condicions processals és possible plantejar accions col·lectives davant dels tribunals. Els fòrums previstos a la Secció 4a només es poden invocar quan l'acció col·lectiva no és més que una acumulació d'accions contractuals individuals i, per tant, els actors siguin els mateixos consumidors, o quan l'associació actua com a representant en nom i per compte dels consumidors [legitimació extraordinària per representació]. Sàvia apreciació d'M. VIRGÓS SORIANO i F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2a ed., Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 173-174.

108 Si el consumidor cedís el seu dret material a un tercer, consumidor o no, s'aplicaria el règim general (articles 4, 7.1 i 7.5 del Reglament (UE) 1215/2012); així ho entén F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 5a ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2019, p. 132.

109 Convé assenyalar que les associacions de consumidors no han formalitzat contractes de consum amb l'empresari o professional. El Reglament (UE) 1215/2012 només protegeix el consumidor quan és personalment demandant o demandat; si el consumidor cedeix els seus drets no es pot acollir als fòrums previstos. Segons un sector doctrinal sòlid, l'acció exercitada pel consumidor és *in personam*; si no fos així, l'empresa podria ser demandada davant dels tribunals la competència dels quals li resulti totalment imprevisible, cf. A. L. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2a ed., Tirant lo Blanch, 2022, p. 3451. Queden excloses les accions de grup i les accions de representació conjunta, cf. J. M. ESPINAR VICENTE i 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*, un altre sector doctrinal valora positivament que una associació podrà escollir el tribunal en nom i per compte dels consumidors que representa voluntàriament. Tot i que hi ha dubtes si l'associació podria demandar en el domicili dels consumidors representats o fer ús de l'autonomia de la voluntat regulada per l'article 19 del Reglament (UE) 1215/2012 (Cf. Á. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Abogacía Internacional. La protección de los consumidores*, Vol. II, Rasche, Madrid, 2015, p. 186-187).

110 Cal tenir en compte que, precisament, la legitimació atorgada en aquests casos a les associacions no es correspon ni amb un supòsit de substitució processal ni amb un supòsit de representació voluntària, sinó sobre la base dels interessos i drets (no individualitzats *a priori*) del «col·lectiu» de consumidors, cf. 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, p. 1573-1583.

111 L'abast de les accions col·lectives sempre ha resultat una qüestió molt problemàtica, ja que, en principi, els pressupòsits processals de l'acció col·lectiva queden determinats per la *lex fori*: Cf. M. VIRGÓS SORIANO i F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2a ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 173.

112 Directiva (UE) 2020/1828 del Parlament Europeu i del Consell de 25 de novembre de 2020 relativa a les accions de representació per a la protecció dels interessos col·lectius dels consumidors, i per la qual es deroga la Directiva 2009/22/CE (DOUE núm. 409, de 4 de desembre de 2020).

113 Advertit en el seu moment a D. CARRIZO AGUADO, «"Vía Crucis" normativo respecto a la salvaguardia individual y colectiva de los consumidores en el plano comercial intraeuropeo», a J. J. CASTELLÓ PASTOR (Dir.), *Desafíos jurídicos ante la integración digital: aspectos europeos e internacionales*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 411-441.

Cal plantejar que els fòrums de competència en matèria de consum continguts al Reglament (UE) 1215/2012 s'estenen davant de demandats domiciliats en un tercer Estat —no membre— quan qui planteja l'acció és el mateix consumidor¹¹⁴. Com sosté el seu considerant 14, s'assegura una protecció adequada dels consumidors europeus que hagin contractat amb professionals o empresaris de tercers Estats¹¹⁵. Això implica que una empresa domiciliada la seu de la qual estigui situada en un tercer Estat pot ser demandada, en un procediment instat per un consumidor, davant dels òrgans jurisdiccionals d'un Estat membre¹¹⁶.

No hi ha dubte que és lloable que s'hagi eliminat la necessitat del

domicili del demandat en un Estat membre en la contractació internacional amb consumidors¹¹⁷, però cal apuntar una possible deficiència. Particularment, en els supòsits en què el demandant hagi presentat la seva demanda davant el tribunal d'un Estat membre sense que les parts tinguessin el seu domicili en el territori de la UE, poguéu plantejar-se que la norma de competència judicial internacional comporti la necessitat d'haver de procedir posteriorment al reconeixement i execució de la resolució adoptada que, en certs casos, s'acudirà a la jurisdicció de l'Estat del domicili del perdedor de la sentència; fins i tot es pot anar més enllà, ja que per raons d'economia processal es podria dur

el demandat a no voler litigar davant d'uns tribunals allunyats del lloc on aquesta part té el domicili¹¹⁸.

3. Determinació de la llei aplicable

3.1. Designació com a dret real

Tal com s'ha assenyalat pel que fa a competència judicial internacional, la relació jurídica d'aprofitament per torn pot concebre's com un dret real immobiliari¹¹⁹.

Si fos així, pel que fa a Dret aplicable s'ha d'acudir a l'article 10.1 CC¹²⁰ perquè és la norma bàsica que regula els drets reals sobre els béns, ja que no s'ha d'oblidar que el Dret Comunitari no conté cap regla sobre Llei aplicable als drets reals¹²¹.

- 114 El dret del consumidor a reclamar al seu propi domicili davant de professionals d'estats tercers no impedeix aplicar les legislacions nacionals que articulin altres fòrums de competència a favor del consumidor. Seria contradictori que un consumidor, part dèbil, no pogués invocar els fòrums exorbitants de les legislacions nacionals respecte d'un demandat domiciliat en un estat tercer, al mateix temps que ho pot fer qualsevol altre demandant que no té aquesta posició desigual. Puntualització d'A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Contratos de consumo en el tráfico comercial UE-Terceros Estados», *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. 14-15, 2014-2015, p. 291-293. S'ha volgut equipar o estendre al consumidor europeu, que decideix subscriure un contracte internacional amb una empresa domiciliada en un estat tercer de la UE, amb el consumidor que gaudeix dels beneficis del mercat únic. Explicació de B. AÑOVEROS TERRADAS, «Unidad de mercado y protección jurisdiccional del consumidor europeo: su extensión a los contratos vinculados con terceros estados», a B. AÑOVEROS TERRADAS i S. LLEBARÍA SAMPER, (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 S'havien detectat llacunes de protecció de consumidors europeus que havien contractat amb professionals d'estats tercers i, malgrat donar-se uns vincles equivalents previstos pel Reglament amb la UE, no disposaven d'un fòrum a Europa on demandar-los (Vid. A. NUYTS, «La refonte du règlement Bruxelles I», *Revue critique de droit international privé*, vol. 102, núm. 1, 2013, p. 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*, núm. 29, 2013, p. 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*, núm. 11, 2014, versió en línia.
- 117 El Reglament Brusel·les I-bis estén les seves regles davant de domicilis d'estats tercers, però segons un sector doctrinal això no ha d'excloure el joc de les regles nacionals. Els fòrums previstos pel dret nacional, en la mesura que preveuen criteris de connexió alternatius als del Reglament, podran continuar sent invocats davant els empresaris o professionals domiciliats en estats tercers (Vid. F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ i S. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, «El nuevo Reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial», *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 48, 2013, p. 15-16).
- 118 Un instrument que podria arribar a situar el procés en una òrbita jurisdiccional més adequada podria ser la figura del *forum non conveniens*, ja que faculta el jutge per declinar la seva competència sense que en cap cas es pugui considerar arbitrària. Perquè pugui ser admesa aquesta excepció ha d'existir un fòrum alternatiu adequat per assolir un equilibri d'interessos. Interessant reflexió a càrrec d'L. MORENO BLESÀ, «Las novedades introducidas en el espacio judicial europeo con la reforma del Reglamento Bruselas», *Actualidad Civil*, núm. 1, 2015, p. 90 i p. 96.
- 119 Noteu que, a l'STJUE de 14 de setembre de 2023, assumpte C-632/21, *Diamond Resorts Europe i altres*: EU:C:2023:671, s'entra a valorar si s'ha de considerar que aquest contracte té per objecte l'adquisició de drets reals immobiliaris, la qual cosa portaria a l'aplicació de l'article 4, apartat 1, lletra c) de l'esmentat Reglament (CE) 593/2008, o l'adquisició de drets personals, cas en que seria aplicable o bé l'article 4, apartat 1, lletra c) d'aquest Reglament, o bé l'article 4, apartat 1, lletra b) d'aquest mateix Reglament, en la mesura que es considerés que aquest contracte té per objecte, respectivament, un arrendament de béns immobles o una prestació de serveis.
- 120 Article 10.1 CC: «La possessió, la propietat i els altres drets sobre béns immobles, així com la seva publicitat, es regeixen per la llei del lloc on es trobin».
- 121 Fins a l'arribada d'una «Llei europea de dret internacional privat dels drets reals», la qüestió es tradueix en la necessitat que l'àmbit d'aplicació del futur instrument se circumscriu als drets reals sobre béns corporals, i s'especifiqui en el frontispici del text que es tracta de drets oposables *erga omnes*. Tot i així, la part més àrdua d'una delimitació d'aquest tipus rau en les exclusions que han d'acompanyar la fixació del supòsit de fet. Avaluació de G. GARRIGA SUAU, J. M. FONTANEL·LAS i MORELL i M. FONT i MAS, «Marco general de las normas de derecho internacional privado en materia de derechos reales en la UE», a M. FONT i MAS (Dir.), *Private International Law on rights in rem in the European Union*, Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 51-52.



Certament, l'article 10.1 CC preveu els drets reals i la seva publicitat respecte de béns tangibles o corporals considerats *uti singuli*¹²². La localització del bé —*lex rei sitae*— com a criteri que determina la Llei aplicable té, sens dubte, avantatges importants ja que és la solució més funcional en la mesura que els drets reals són oposables *erga omnes* i, en aquest sentit, resolen conflictes d'interessos d'una pluralitat de subjectes d'aprofitament econòmic dels béns. A més, és un criteri que ofereix certesa i previsibilitat, ja que respon a les expectatives raonables de les parts, i així protegeix el tràfic jurídic, i normalment coincidirà amb l'Estat els tribunals del qual coneguin del litigi i on s'hagin d'implementar les resolucions judicials¹²³. O, dit d'una altra manera, la connexió «lloc de situació» facilita la precisió de la Llei aplicable ja que és previsible, cosa que comporta costos conflictuals reduïts i condueix a solucions predictibles tant per a les parts d'una relació concreta com per als tercers, i potencia la seguretat de totes les transaccions¹²⁴. Amb tot, la cohesió és el basament en el

sistema conflictual de caràcter unitari que, per determinar la Llei aplicable als drets reals, se substancia a través de la regla ja descrita, que posseeix un caràcter arrelat i assimilat¹²⁵.

La norma aplicable regularà les qüestions següents: a) quines coses poden ser objecte d'un dret real; b) el caràcter o naturalesa de la cosa —immoble, moble, «extra commercium», etc.—; c) el sistema de constitució, modificació, transmissió i extinció del dret real; d) el règim del dret real —durada, contingut, efectes...—; e) els tipus de drets reals i els límits a l'autonomia de la voluntat en la creació de drets reals; f) la publicitat dels actes de constitució, transmissió o extinció dels drets reals¹²⁶.

Amb relació a aquesta darrera qüestió —la publicitat dels drets reals—, sigui o no d'índole registral, consisteix en una condició d'oposabilitat del dret real davant de tercers, generalment, i, de manera exclusiva, davant de tercers subadquirents de bona fe. Això no obstant, sovint una determinada exigència de publicitat (escriptura pública, inscripció registral) pot complir

una funció diferent, i ser requerida com a condició de validesa o mode d'adquisició d'un dret real, fins i tot de validesa formal del contracte que li serveix de títol¹²⁷.

Sigui com sigui, el títol d'adquisició del dret real és un contracte; en aquest cas, la validesa del contracte és requisit previ i imprescindible per a la transferència de la propietat. Aquesta qüestió es regeix per la *lex contractus* determinada pel Reglament (CE) 593/2008; un cop determinat aquest extrem, la *lex rei sitae* s'aplica als altres aspectes relatius a la transferència de la propietat¹²⁸.

3.2. Designació com a dret obligacional

A. Esfera europea

Si la relació jurídica es pot constatar com el vincle sintagmàtic de consum, s'ha de focalitzar l'atenció en el que disposa l'article 6 del Reglament (CE) 593/2008¹²⁹. En aquest precepte apareix de forma específica qui s'ha de considerar consumidor i qui professional i així poder emmarcar la relació que pogués sorgir entre tots dos sota

122 No s'aplica ni als béns intangibles ni de manera necessària a les masses patrimonials (comunitat conjugal, massa hereditària, massa del concurs), que tenen la seva pròpia llei. Àvida apreciació d'S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Artículo 10.1 y 10.2», a A. CAÑIZARES LASO (Dir.), *Comentarios al Código Civil. Tomo I* (Arts. 1 a 267), Tirant lo Blanch, València, 2023, p. 499.

123 Els criteris de caràcter subjectiu o personals són pocs útils en matèria de drets reals, ja que un conflicte entre diverses persones que reclamen la propietat d'un bé no es pot resoldre amb l'aplicació de les lleis personals de cadascú, ja que podria dur a resultats materials contradictoris (Vid. F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional Privado*, 4a ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2017, p. 427-430).

124 La regla general —*lex rei sitae*— permet el control estatal dels processos econòmics que es verifiquen sobre els béns situats al seu territori. Valoració d'A. ORTEGA GIMÉNEZ, «Los derechos reales en el Derecho Internacional privado», a J. R. DE VERDA Y BEAMONTE (Dir.), G. MUÑOZ RODRIGO i A. BUENO BIOT (Coords.), *Derechos reales (tratado práctico interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, València, 2023, p. 242-244.

125 Això no obstant, la doctrina més autoritzada valora adoptar un enfocament més obert i flexible d'acord amb la dinàmica del tràfic jurídic. Aquesta renovació i obertura del sistema es podria fer mitjançant una autonomia conflictual limitada que possibilités que s'«exportessin» drets reals propis d'un territori a un altre territori: cf. A. FONT i SEGURA, «La ley aplicable a los derechos reales en los conflictos internos de leyes en España. Algunos desajustes», a 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», D. A., *Comentarios al código civil*, 4a ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, llibre electrònic.

127 Per això, resulta vital en aquesta matèria una correcta qualificació de la funció d'aquesta exigència formal. La llei rectora de la forma del contracte determina les condicions de validesa formal del contracte. El mode d'adquisició o validesa dels drets reals es pot regir per una llei diferent de la que determina les condicions d'oposabilitat i publicitat en cas de conflicte mòbil. Per això, la importància de determinar quan les exigències formals de cadascuna d'aquestes lleis es refereixen, exactament, a una exigència de forma del contracte, de validesa del dret real o de publicitat, sense solapaments (Vid. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS i S. A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13a ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, llibre electrònic).

128 A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 2a ed., Editorial Club Universitario, Alicante, 2017, p. 279.

129 Els contractes de *time-sharing*, sigui quin sigui el país de situació de l'immoble, estan, per contra, coberts per l'article 6 del Reglament (CE) 593/2008 i no els afecta l'exclusió que conté l'article 6.4 c). Apuntat per A-L. CALVO CARAVACA i 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, p. 671-672.

la modalitat contractual «contractes de consum»¹³⁰.

**Tal com s'ha
assenyalat pel que
fa a competència
judicial internacional,
la relació jurídica
d'aprofitament per
torn pot concebre's
com un dret real
immobiliari**

Un sector doctrinal important i destacat entén que el consumidor és la persona física que entra en contacte amb un professional amb el propòsit de poder ser considerat en contraposició a aquest últim, fora de l'esfera d'actuació de l'empresari¹³¹. Convé destacar que les persones jurídiques no tenen la consideració de consumidors per al Reglament (CE) 593/2008, per la qual cosa els contractes subscrits per

societats en qualitat de consumidors no queden subjectes al règim que per a aquests consagra el Reglament¹³².

L'objecte principal d'aquesta norma se sustenta a establir regles iguals per a tots els particulars, ja tinguin diversa nacionalitat o residència a la UE¹³³. Això amb la pretensió de resoldre les qüestions relatives a la determinació de les normes de Dret contractual nacional que s'han d'aplicar als contractes subscrits entre consumidors que no tinguin la mateixa nacionalitat o resideixin en diferents estats de la UE¹³⁴.

En tot cas, les normes han d'assumir la missió d'acudir a l'empresari d'un consumidor que, per satisfer les necessitats, es troba immers en ofertes comercials de difícil diferenciació, en missatges subliminals que els sotmeten a poderosos instruments de consum i en tècniques de mercat agressives que utilitzen, gairebé sense límits, com és la publicitat¹³⁵. En definitiva, cal evitar que en matèria de consum l'articulació

del sistema conflictual europeu amb el dret material suposi un sistema de fonts complex, incomprensible per als operadors jurídics i exclusivament comprensible per als internacionals privatistes; només així s'aconseguirà fer efectiva la defensa dels valors internacionals, com és la protecció dels consumidors, tot i les diverses pràctiques, polítiques i accions del legislador europeu¹³⁶.

Per tant, perquè s'apliqui el règim específic de l'article 6 del Reglament (CE) 593/2008, i en conseqüència s'activi la llei de la residència habitual del consumidor¹³⁷, és suficient que el professional exerceixi les seves activitats comercials o professionals al país on el consumidor tingui la seva residència habitual, o simplement per qualsevol mitjà dirigeixi aquestes activitats a aquell país, o a diferents països, però inclòs també el de la residència habitual del consumidor¹³⁸. Si no fos així, el contracte subscrit pel consumidor seguirà les regles generals de llei aplicable contingudes als articles 3 i 4

130 La llibertat contractual es modera cap a un concepte d'autonomia privada que té en compte el valor de la igualtat en la protecció del consumidor i usuari (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*, núm. 47, 2013, p. 173).

131 F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «The Rome I Regulation: Exceptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments», *Journal of Private International Law*, vol. 5, Issue 1, 2009, p. 85-103; F. RANGO, «The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation», a F. FERRARI i S. LEIBLE (EDS.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, Munich, 2009, p. 133-137; B. UBERTAZZI, *Il Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Guiffré editore, Milà, 2008, p. 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 millora en la protecció dels consumidors que dispensa l'article 6 del Reglament (CE) 593/2008 es reflecteix en l'enorme importància que suposa la protecció del consumidor en el marc de la UE (Vid. B. VOLKER, «Rome I Regulation a -Mostly- Unified Private International Law of Contractual Relations within-Most-of the European Union», *Journal of Law and Commerce*, vol. 29, 2011, p. 248-250).

134 Vid. L. PRATS ALBENTOSA, «El Reglamento UE, ROMA I, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales», *Diario La Ley*, núm. 6978, 2008, versió en línia.

135 F. E. PUERTA SEGUIDO i R. SERRANO LOZANO, *FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL DESARROLLO DE UN SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR*, Centro de Estudios de Consumo, Toledo, 2006, p. 5-8.

136 Cf. S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, «La articulación en materia de consumo del sistema conflictual europeo con el Derecho material», a J. ALCAIDE FERNÁNDEZ i E.W. PETIT DE GABRIEL (eds.), *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Tirant lo Blanch, València, 2017, p. 587-588. Un dels projectes essencials de la UE per evitar la fragmentació del mercat interior i proporcionar així l'augment de la confiança dels consumidors és que l'accés a la justícia per als consumidors sigui ràpid i efectiu especialment en les contractacions transfrontereres. En tot cas, la desigualtat en la negociació ha donat pas al fet que l'autonomia de les parts no privi els consumidors dels seus drets (Vid. Z. S. TANG, «Private International Law in Consumer Contracts: A European Perspective», *Journal of Private International Law*, vol. 6, núm. 1, 2010, versió en línia).

137 La residència habitual del consumidor es troba fora de la influència del professional i el primer queda protegit contra els riscos derivats de les asimetries d'informació (Vid. G. RÜHL, «Consumer Protection in Choice of Law», *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, p. 600-601).

138 Per a això cal que algun dels immobles estigui situat en un estat membre o que, quan el contracte no estigui relacionat directament amb un immoble, el professional exerceixi les seves activitats o les dirigeixi a un estat membre i el contracte estigui comprès en aquestes activitats. Amb molta claredat ho apunta A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Abogacía Internacional-Volumen II: La protección de los consumidores*, Rasche, Madrid, 2015, p. 225-226.



del Reglament (CE) 593/2008¹³⁹. En aquest clarobscur, l'article 3 del Reglament (CE) 593/2008 s'ha d'interpretar en el sentit que no s'oposa a una clàusula d'elecció de la Llei aplicable que figura a les condicions generals d'un contracte, sempre que aquesta clàusula informi el consumidor del fet que l'empara, en tot cas, en virtut de l'article 6, apartat 2, la protecció que li garanteixen les disposicions imperatives de la llei del país on tingui la seva residència habitual¹⁴⁰.

En veritat, quan un contracte de consum compleixi els requisits establerts a l'article 6.1 del Reglament (CE) 593/2008, les parts del contracte poden escollir, seguint la senda del seu article 3, la Llei aplicable al contracte. Això no obstant, aquesta elecció no ha de comportar per al consumidor la pèrdua de la protecció que li proporcionen les disposicions que no es puguin excloure mitjançant pacte en virtut de la llei que, a manca d'elecció,

hauria estat aplicable de conformitat amb aquest article 6.1.

Si bé, tenint en compte el caràcter imperatiu i exhaustiu de l'article 6.2, les parts no poden establir excepcions a aquesta disposició a favor d'una legislació suposadament més favorable per al consumidor¹⁴¹. Això no obstant, si la llei escollida coincideix amb la de la residència habitual del consumidor i l'empresa dirigeix les seves activitats a aquest país, així com a altres estats, la Llei aplicable al contracte litigiós serà aquest Derecho, ja que, malgrat la coincidència, la seva aplicació no priva la part dèbil de la protecció de les normes imperatives de l'estat on posseeix la residència habitual¹⁴².

Essent així les coses, cal apuntar que el professional o empresari «exerceixi les seves activitats comercials al país on el consumidor tingui la seva residència habitual» o «per qualsevol mitjà dirigeixi aquestes activitats a aquest país o a diferents

països, inclòs aquest país, i el contracte estigüés comprès en l'àmbit d'aquestes activitats»¹⁴³. En al·ludir una activitat comercial dirigida a un estat¹⁴⁴, s'hauria de tenir en compte la intenció inequívoca de l'empresari d'augmentar progressivament els clients en aquest lloc fins al punt que aquests situïn el negoci estranger al mateix nivell que el nacional a l'hora de decidir amb qui contracten¹⁴⁵. Com a postulat essencial, cal afirmar que no es protegeix el consumidor actiu, perquè aquest no assumeix el risc d'adquirir béns i serveis a l'estranger, bé perquè a aquesta persona se li suposa la consciència d'estar entrant en un contracte internacional o la preparació o els mitjans per fer front a una submissió eventual del contracte a la llei estrangera¹⁴⁶.

Com exposa molt encertadament la doctrina més especialitzada, el punt de connexió de la residència habitual és una «connexió social», ja que

139 H. AGUILAR GRIEDER, «Desafíos y tendencias en el actual Derecho Internacional Privado europeo de los contratos», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 4, núm. 2, 2012, p. 44-47; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS i S. A. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 13a ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2024, llibre electrònic. El mecanisme conflictual de la llei de la residència habitual del consumidor suposa una inversió dels punts de connexió aplicables al règim general dels contractes, continguts als articles 3 i 4 del Reglament (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, núm 2, 2009, p. 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*, núm 1, 2009, p. 17-18).

140 STJUE de 14 de setembre de 2023, assumpte C-821/21, *Club La Costa i altres*: UE:C:2023:672.

141 Claríssimament clar ho té el jutgador intern tal com queda manifestat en la SAP de Tenerife, de 4 d'octubre de 2023: ES:APTF:2023:1159.

142 Convé tenir en compte la paradigmàtica STS de 30 d'octubre de 2024: ES:TS:2024:5263, en què la seva ponent, M^a de los Àngeles PARRA LUCÁN, considera que, tot i que la llei fos imposada a través d'una condició general no negociada, la clàusula de submissió al dret anglès és vàlida, ja que, atesa la coincidència de la llei escollida amb la de la residència habitual dels consumidors, la seva aplicació no els priva de la protecció que els ofereixen les normes imperatives de l'estat de la seva residència habitual. Per això, en aquest cas, en què els consumidors tenen la seva residència habitual al Regne Unit, conclou que la interpretació efectuada per la sentència recorreguda no és conforme a la doctrina del TJUE i ha de ser rebutjada, i afegeix que no hi ha motiu per considerar que les normes de la Llei espanyola 4/2012, de 6 de juliol, que regulen el règim dels drets d'aprofitament per torn, vigent quan es van celebrar els contractes litigiosos, siguin normes internacionalment imperatives l'aplicació de les quals s'imposi a les de la legislació anglesa.

143 El criteri de les activitats dirigides garanteix una protecció adequada dels interessos en conflicte. Així ho delimita 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, p. 225-229.

144 Segons FELIU, el criteri d'activitat dirigida està adquirint un gran protagonisme en el marc de la legislació europea, especialment en l'àmbit del comerç a través d'internet; si bé és un concepte obert a diverses interpretacions, cosa que ha comportat la necessitat d'acudir a la jurisprudència 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 D'aquesta manera, no seria suficient per activar el fòrum del consumidor que l'empresari estigui disposat a contractar amb consumidors domiciliats en altres estats membres i que faciliti a aquests la contractació mitjançant l'ús d'un idioma conegut pel client o la disminució del cost de posar-s'hi en contacte. Interessant reflexió d'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*, Any 68, núm. 68, núm. 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*, núm. 2, 2009, p. 2271-2278.

conduïx a aplicar la Llei del país en la societat del qual viu el subjecte, la Llei del país on és efectiva i realment integrat. És la Llei que correspon al «centre social de vida» de l'individu. És una Llei d'«aplicació previsible» per a ell. En altres paraules, és una Llei l'aplicació de la qual redueix costos conflictuals i, a més, és un «concepte fàctic» atès que la residència habitual es determina a través de simples dades de fet. És més senzill conèixer a quin país té un subjecte la seva «residència habitual», que saber a quin país té un subjecte el seu «domicili» o saber quina nacionalitat ostenta¹⁴⁷. Encara més, la mateixa jurisprudència interna addueix l'aplicació de la llei on el consumidor contractant té la seva residència habitual i pren com a base l'article 6.1 del Reglament (CE) 593/2008 malgrat que la del país membre que es pretengui aplicar sigui més favorable als seus interessos¹⁴⁸. Certament, l'elecció de la residència habitual del consumidor com a criteri de vinculació objectiu obligatori no es va fer sobre la base de

la major protecció de les seves normes substantives, sinó sobre la base del principi de proximitat. La Llei de la residència habitual del consumidor s'aplica, a manca d'elecció per les parts, amb caràcter imperatiu i amb independència que hi hagi o no una altra llei, potencialment aplicable, més protectora del consumidor¹⁴⁹.

No s'ha d'oblidar que el Reglament (CE) 593/2008 presenta naturalesa universal, és a dir, és aplicable encara que les seves normes de conflicte remetin a l'ordenament d'un Estat no membre, i exclou de manera absoluta el joc del reenviament¹⁵⁰.

Per tot això, el consumidor que surt del país del seu domicili i no té en compte per contractar l'activitat comercial realitzada en aquest país per l'empresari, no hauria de poder invocar la protecció dels contractes de consum, perquè voluntàriament ha assumit els riscos relacionats amb la contractació, sense que hagi tingut cap mena d'efecte sobre el seu ànim l'existència d'una activitat comercial prèvia dirigida cap al seu país¹⁵¹.

B. Àmbit intern

La ja esmentada Llei 4/2012, de 6 de juliol, regula de manera exclusiva la qüestió de Llei aplicable al contracte d'aprofitament per torn. Del tenor literal del preàmbul se'n desprèn que l'extensió internacional i la defensa dels interessos del consumidor centren la seva regulació.

Ara bé, la natura *sui generis* del contracte es pot configurar jurídicament, bé com a contracte amb dret d'ús d'un bé immoble derivat de la titularitat d'accions d'un club o societat de *time-sharing*¹⁵² o bé com un negoci jurídic del qual es deriva un dret real sobre l'immoble, però relatiu només a un temps determinat a l'any¹⁵³.

Tant el marc jurídic desenvolupat pel Reglament (CE) 593/2008 com l'implementat a la Directiva 2008/122/CE demostren plena harmonia, ja que el Reglament ha tingut l'encert de normalitzar el contracte d'aprofitament de béns immobles pel que fa a «contractes de consum» i la Directiva complementa la salvaguarda del consumidor¹⁵⁴, cosa que reforça la

147 Cf. A-L. CALVO CARAVACA, «El “Derecho internacional privado multicultural” y el revival de la ley personal», *Diario La Ley*, núm. 7847, 2012, versió en línia.

148 Vid. SAP de Màlaga, de 13 de febrer de 2024: ES:APMA:2024:17.

149 Reflexiva fonamentació de B. AÑOEROS 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*, núm. 122, 2024, versió en línia.

150 I. HEREDIA CERVANTES, «Ley aplicable a los contratos internacionales de crédito al consumo», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 302, 2016, versió en línia.

151 Vid. F. ESTEBAN DE LA ROSA, *LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO*, Comares, Granada, 2003, p. 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, versió en línia.

152 Dins de les nostres fronteres són ben conegudes les fórmules de temps compartit de tipus societari, particularment el sistema *club*, modalitat d'importació anglosaxona ben acollida pels ciutadans d'aquesta procedència i amb gran predicament als complexos turístics situats al nostre territori. La fórmula es desenvolupa al voltant d'un *club* o associació on és imprescindible ingressar per poder accedir al gaudi de l'allotjament turístic durant la franja temporal corresponent, mitjançant el sistema de tornos. Entre el soci i l'allotjament hi ha el *club*, que ordena el sistema de tornos. L'adherent és titular d'un dret personal, no real en relació amb l'immoble, i pot utilitzar sobre la base d'aquest dret qualsevol dels allotjaments del *club* a través d'un sistema de reserves d'acord amb el que preveuen els estatuts del *club*. Quant a això, *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*, núm. 3, 2017, versió en línia). En aquesta figura, el *trustee* actua com a titular d'uns drets que sempre ha d'exercir en benefici d'un altre, basant la seva presència en una relació de confiança amb qui institueix el *trust* —*setlor*— i amb qui està cridat a rebre el resultat de la seva gestió —*beneficiary*— (*Vid.* M^a. E. SÁNCHEZ JORDÁN i 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)», a 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 i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 2a ed., Tirant lo Blanch, València, 2022, p. 3513.

154 L'article 6 del Reglament (CE) 593/2008 només protegeix els consumidors passius. La idea subjacent a aquesta opció de política legislativa és aparentment persuasiva. Els consumidors actius han de ser tractats com a consumidors del país al qual es desplacen. No obstant, això no és



certesa normativa entre els diversos operadors jurídics¹⁵⁵.

Així mateix, en el pla intern, concretament l'article 17 de la Llei 4/2012 estableix el règim de Dret internacional privat centrat únicament en Llei aplicable i la seva corresponent eficiència conflictual.

Segons el precepte esmentat, el legislador entén que si la Llei aplicable al negoci subscrit entre les parts, és a dir, empresari i consumidor, pren com a base el sistema de normes de conflicte del Reglament (CE) 593/2008, i l'ordenament jurídic aplicable és el d'un estat no membre, el consumidor disposa de la possibilitat d'implorar la protecció jurídica que li ofereix la Llei 4/2012, sempre que l'immoble estigui situat en el territori d'un Estat membre o el contracte, si no està directament relacionat amb un bé immoble, ho estigui amb les activitats que l'empresari exerceixi en un estat membre o que tingui projecció a la UE.

Per tant, quan el contracte es regeixi per la Llei d'un estat membre, qualsevol renúncia als drets reconeguts als consumidors esdevindrà nul·la i, per tant, els jutges competents l'hauran d'aplicar d'ofici¹⁵⁶.

Precisament amb aquests punts de connexió, el legislador comunitari assegura la utilització del dret de la Unió i així garanteix la protecció de l'adquirent-consumidor de

time-sharing per a aquells supòsits que presentin una vinculació especial amb la UE. Com molt bé recull determinat sector de la doctrina, el precepte protegeix el consumidor actiu, que és el que s'ha traslladat a un altre estat per consumir allí; en aquest cas, el contracte es regeix per la llei escollida per les parts o, si hi manca, per la Llei del país de la seu de l'empresari [article 4. a) i b)]; per aquest motiu ha d'intervenir la Directiva i, si escau, la Llei 4/2012, per assegurar l'aplicació del Dret Europeu¹⁵⁷.

La Llei de la residència habitual del consumidor s'aplica, a manca d'elecció per les parts, amb caràcter imperatiu i amb independència que hi hagi o no una altra llei, potencialment protectora del consumidor

A sensu contrario, hi ha un altre sector que valora la qüestió en el sentit que el terme «consumidor» atribuït per la Directiva —tota persona física que actuï amb fins aliens a la seva activitat

econòmica, negoci, ofici o professió— no és rellevant pel que fa a la distinció entre consumidor actiu i passiu¹⁵⁸.

IV. Epíleg

La *Llei Òrganica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia*, ha introduït certes modificacions a la Llei 4/2012, de 6 de juliol, a fi d'augmentar la seguretat jurídica atès que els canvis afecten tant els drets regulats com les accions d'invalidesa dels adquirents d'aquests béns. Ha inclòs, de manera sorprenent, la variació del termini de prescripció pel que fa a l'acció de nul·litat, ja que fins ara presentava la característica d'imprescriptible. La seva disposició addicional segona fixa un termini de prescripció de cinc anys, a computar des de la data de la seva entrada en vigor, és a dir, des del 3 d'abril de 2025, per a qualsevol acció dirigida a la declaració d'invalidesa dels contractes subscrits a partir del 5 de gener de 1999 mitjançant els quals hagin transmès o comercialitzat drets regits d'acord amb els règims jurídics preexistents a la Llei 42/1998, quan aquestes accions estiguin fonamentades en la contravenció de normes imperatives contingudes en aquesta llei. I, de la mateixa manera, estableix el mateix termini de prescripció per a l'acció de declaració d'invalidesa d'un contracte en què s'hagi transmès un dret subjecte a la Llei 42/1998 i el

necessàriament així, en la mesura que el Reglament permet un joc irrestrict de l'autonomia de la voluntat. Afortunadament, en el cas dels consumidors actius *intracomunitaris* aquest problema es resol parcialment pel joc de les directives. Així ho observa F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Obligaciones contractuales», a A. BORRÁS RODRÍGUEZ (Coord.), *La Cooperación en materia Civil en la Unión Europea: Textos y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 624-625.

155 Cf. 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, núm. 1, 2013, p. 282.

156 Vid. I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ i 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», a M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), J.M. ALMUDÍ CID i M. A. MARTÍNEZ LAGO (Coords.), *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. III, Aranzadi, Navarra, 2014, p. 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, núm. 1, 2013, p. 283-284.

158 La conseqüència sobre els contractes relatius a immobles és que la protecció de la Directiva 2008/122/CE, a través de les normes de transposició, s'estén als consumidors en tot cas, siguin actius o passius. Precisió d'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*, núm. 3, 2012, p. 66-67.

fonament de l'acció sigui el caràcter determinable o flotant dels drets adquirits, i per a ambdós casos determina que, transcorregut aquest termini sense exercir l'acció, els contractes es consideraran convalidats. Així mateix, preveu l'esmena pel transcurs del temps de contractes que són nuls de ple dret, i contradiu així tota la doctrina jurisprudencial que estableix que els actes radicalment nuls o nuls de ple dret no són susceptibles d'esmena o convalidació.

En el terreny judicial, arran de la incipient STS de 30 d'octubre de 2024¹⁵⁹, la magistrada Parra Lucán entén que, quan les parts, en un contracte d'aprofitament per torn d'ús de béns immobles categoritzat com a *contracte de consum*, escullen la llei del país de la seva residència habitual i el professional dirigeix les seves activitats a aquest país, aquesta designació ha de ser concebuda com a vàlida. Això no obstant, segons l'article 6 del Reglament (CE) 593/2008, aquesta elecció no pot privar el consumidor de les proteccions imperatives de la seva llei nacional. En aquest sentit, els consumidors presentaven residència al Regne Unit i la llei seleccionada va resultar ser l'anglesa, per tant, coincident amb el domicili. Essent així les coses, la magistrada, brillantment, va concloure que el dret aplicable havia de ser l'anglès. Més encara, rebutja l'argument que la Llei 4/2012, del 6

de juliol, fos imperativament aplicable, ja que no totes les seves disposicions són normes internacionalment imperatives. A més, va determinar que corresponia a les parts provar el contingut i la vigència del dret anglès¹⁶⁰, qüestió no tractada en aquest estudi, però que va derivar en la impossibilitat de declarar la nul·litat dels contractes sota el prisma de la llei espanyola.

Convé advertir que en la fase d'apel·lació es va considerar que la clàusula d'elecció del Dret anglès inclosa en els contractes litigiosos era nul·la perquè l'empresa predisposant intentava imposar a favor seu aquesta Llei i no en interès del consumidor i, per tant, menyscabava —de manera considerable— l'exigència general de previsibilitat de la llei i, en conseqüència, el principi de seguretat jurídica en les relacions contractuals amb consumidors. Pel que fa a això, es va desplaçar l'aplicació de l'article 6 del Reglament (CE) 593/2008 i es va imposar la connexió de la residència habitual de la companyia prestadora del servei —apartat b) del paràgraf 1 de l'article 4— i, per això, es va activar la llei espanyola.

Certament, una clàusula d'elecció de la Llei aplicable continguda en les condicions generals de venda d'un professional i que no ha estat negociada individualment pot esdevenir com abusiva quan indueixi a error el

consumidor i li faci l'efecte que únicament aquesta Llei s'aplica al contracte, sense informar-lo que l'empara també, en virtut del Reglament Roma (CE) 593/2008, la protecció que li garanteixen les disposicions imperatives del Dret que seria aplicable si no existís aquesta clàusula, és a dir, la llei del país on tingui la seva residència habitual.

Això no obstant, tot i que fos una condició general no negociada, la clàusula de submissió al Dret anglès és vàlida perquè, com s'ha indicat anteriorment, coincideix amb la Llei de la seva residència habitual. Per tant, es perceben sengles abusos constants per part de les empreses comercialitzadores d'aquests drets, que ofereixen contractes sense el contingut mínim fixat per llei, i, per aquesta raó, no hi ha cap dubte que aquest pronunciament serà de gran importància pel fet que hi ha diversos processos oberts contra la mateixa companyia demandada a la qual hi van accedir un elevat nombre de contractants del Regne Unit.

En veritat, davant de l'adveniment d'un litigi transfronterer i fent honor al camí seguit tant pel Tribunal de Justícia de la Unió com pel Tribunal Suprem espanyol, s'ha d'entendre que el contracte d'aprofitament per torn de béns immobles ha d'estar ancorat en les operacions negocials del Dret de Consum¹⁶¹, fins i tot quan

¹⁵⁹ Vid. nota al peu núm. 142.

¹⁶⁰ ARENAS afirma que aquest pronunciament suposarà un canvi significatiu en el desenvolupament dels processos amb element estranger atès que habilitarà demandat perquè triomfi en les seves pretensions simplement provant que cap dels drets allegats i provats per l'actor és el que realment s'apliqui al cas: Cf. 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*, Tom XXIV, 2024, p. 349. És més, YBARRA sosté que obligar a provar el dret anglès als demandants, que no ho havien allegat ni, per tant, provat, és tota una incongruència, i pot implicar de cara al futur una injustificada situació d'avantatge per al demandat indolent que allegui un dret estranger i no ho provi: Cf. 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*, núm. 20, 2024, p. 12. En canvi, CALVO i CARRASCOSA manifesten que la nova jurisprudència del Tribunal Suprem sobre l'acreditació del dret estranger ha de ser rebuda amb plena satisfacció pels especialistes en dret internacional privat. Aquesta nova línia de doctrina legal del Tribunal Suprem assegura que el dret internacional privat compleixi amb la funció que el legislador li ha assignat. Amb aquesta nova lectura interpretativa, el Tribunal Suprem incorpora diverses proposicions pràctiques que són aplicables als processos civils regits per un dret estranger: Cf. A. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «La luz vence a la oscuridad: la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba del derecho extranjero», *Actualidad Civil*, núm. 4, 2025, versió en línia.

¹⁶¹ En veritat, de conformitat amb els passos recents fets pel Tribunal de Luxemburg, tant en el Dret processal civil internacional com en els conflictes de lleis, s'advoca per la protecció del consumidor a través d'escollir el fòrum o el resultat jurídic més favorable. Reflexió d'A. HEMLER, «The



el Reglament (UE) 1215/2012 guardi silenci. En aquest ordit i, amb la resplendor atorgada per l'assumpte *Jana Petruchová*¹⁶², el jutjador europeu ha efectuat una analogia excel·lent entre els Reglaments (CE) 593/2008 i (UE) 1215/2012 en matèria d'obligacions contractuals de consum. Meridianament clar, el Tribunal de Luxemburg adverteix que el Reglament (CE) 593/2008 i el Reglament (UE) 1215/2012 persegueixen objectius diferents¹⁶³. Així, el Reglament (CE) 593/2008 s'aplica a les obligacions contractuals en matèria civil i mercantil en les situacions que impliquin un conflicte de lleis a fi de determinar el Dret material aplicable¹⁶⁴, mentre que el Reglament (UE) 1215/2012 té per objecte fixar les normes que permetin determinar el tribunal competent per resoldre un litigi en matèria civil i mercantil que versí, en particular, sobre un contracte subscrit entre un

professional i una persona que actua amb una finalitat aliena a la seva activitat professional, de manera que aquesta última quedi protegida en aquesta situació¹⁶⁵.

Ara bé, el punt de mira ha d'estar focalitzat en la posició que ostenta el consumidor en el contracte i la finalitat d'aquest, és a dir, actuació aliena i completament independent a qualsevol activitat professional i que el lucre obtingut de la transacció sigui, merament, per a ús particular. En aquesta nebulosa no ha de caure en va el que determina el considerant 7 del Reglament (CE) 593/2008, del qual es desprèn que l'àmbit d'aplicació material i totes les seves disposicions han de ser coherents amb el Reglament (UE) 1215/2012¹⁶⁶. A criteri de determinats autors, el jutge de Luxemburg torna a inclinar-se per una interpretació del Dret Europeu d'un clar caire neutre pel que fa als aspectes circumstancials

que puguin envoltar la relació jurídicoeconòmica¹⁶⁷.

Sereno more modoque habita disputatio profecto ad exitus ducit. Així, davant del sentir del legislador patri, de l'Alt Tribunal Espanyol i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea¹⁶⁸, cal afirmar que la certesa i confiança i, consegüentment, l'estabilitat i l'ordre en la societat respecte de les qüestions que, per descomptat, han resultat summament controvertides i complexes en seu judicial, han de trobar acomodament en l'armadura jurídicoeconòmica tranfronterera consagrada sota el postulat de brindar, als adquirents —consumidors—, valuoses garanties sobre la base de les quals seus drets estaran protegits en l'ús de béns immobles situats en altres països de l'espai europeu, diferents al de les seves residències habituals. ■

«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, versió en línia.

162 Sentència del TJUE de 3 d'octubre de 2019, assumpte C-208/18, *Petruchová*: UE:C:2019:825.

163 De vegades, resultarà possible que apareguin contradiccions entre les normes de competència o de dret aplicable, *vid.* R. ARENAS GARCÍA, «Tiempo y valores esenciales del ordenamiento en DIPr», a S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, R. ARENAS GARCÍA, P. A. DE MIGUEL ASENSIO, S. SÁNCHEZ LORENZO i G. STAMPA CASAS (Eds.): *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*. Thomson Reuters-Civitas, 2020, llibre electrònic.

164 No s'ha de perdre de vista que el propòsit del Reglament (CE) 593/2008 és la unificació de les normes de conflicte dels estats membres de la Unió referides als contractes, i desactivar qualsevol possibilitat de *forum shopping*, i, així, amb independència de quina sigui la jurisdicció de l'estat membre davant el qual es pugui plantejar el litigi, que la llei aplicable sigui sempre la mateixa (*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: *Petruchová*», *La Ley Unión Europea*, núm. 75, 2019, versió en línia).

165 Especial atenció revesteixen els apartats 62 i 64 de l'assumpte *Jana Petruchová*.

166 De manera anàloga, a l'STJUE de 16 de gener de 2014, assumpte C-45/13, *Kainz*, EU:C:2014:7, el jutjador europeu advoca per garantir la coherència entre, d'una banda, el Reglament (UE) 1215/2012, i, de l'altra, l'àmbit d'aplicació material i les disposicions del Reglament (CE) 864/2007.

167 Es planteja el dubte de si la «Doctrina Petruchová» té un abast ampli i és capaç d'aterrar en el camp de l'aplicació substantiva o material o, si per contra, el seu marge d'actuació, en el que suposaria una interpretació rigorista del criteri europeu, només ha de tenir lloc en l'examen inicial de competència judicial internacional, *cf.* PEREA GONZÁLEZ, A., «El concepto de consumidor en el alambre: alcance y futuro de la "Doctrina Petruchová"», *Diario La Ley*, núm. 9544, 2019, versió en línia.

168 La reflexió de FERNÁNDEZ ROZAS en entendre que l'articulació entre el TJUE, els jutges ordinaris i els tribunals constitucionals no es pot resoldre mitjançant jerarquies rígides, sinó a través d'una cooperació lleial que reconegui la pluralitat de funcions i la legitimitat complementària de cada instància en la protecció dels drets i en la garantia de l'ordre constitucional i supranacional, posa en relleu la complexitat de l'equilibri entre el principi de primacia del dret de la Unió i el respecte a l'autonomia processal dels estats membres. *Cf.* FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Las cuestiones preliminares planteadas por los tribunales ordinarios objetando la doctrina del Tribunal Constitucional: riesgos y consecuencias», *La Ley Unión Europea*, núm. 135, Secció Tribuna, 2025, versió en línia.

Dret Internacional i Comparat

Aspectes pràctics entorn de la successió de nacionals britànics a Espanya

ALFONSO YBARRA BORES

Catedràtic de Dret Internacional Privat

Universidad Pablo de Olavide

ORCID ID: 0000-0001-6129-1161

Sumari: A. QÜESTIONS GENERALS. 1. Quin és l'origen dels problemes que acostumen a plantejar-se respecte de les successions dels britànics a Espanya? 2. El que és predicable en relació amb els ciutadans anglesos i gal·lesos, es pot fer extensiu a tots els ciutadans del Regne Unit? O hi ha especialitats per a escocesos i nord-irlandesos? B. OPERATIVITAT DEL REENVIAMENT. 3. Des que s'aplica el Reglament 650/2012, en el cas de britànics residents al Regne Unit, amb béns tant a Espanya com al Regne Unit, cal aplicar el reenviament a la llei espanyola respecte dels immobles situats aquí, amb la consegüent ruptura de la unitat de la llei successòria? C. DRET REGIONAL. 4. Pel que fa a la successió d'un britànic amb residència habitual a Catalunya en el moment de la seva defunció, com encaixarien el Reglament 650/2012 i el nostre sistema interregional? D. *PROFESSIO IURIS*. LA *PROFESSIO IURIS* ANTICIPADA. Poden actualment els britànics residents a Espanya exercir davant notari espanyol la *professio iuris* de l'article 22 del Reglament 650/2012 per designar la llei anglesa com l'aplicable per regular la seva successió? 6. En el marc del Reglament 650/2012, té validesa la possible elecció del dret anglès realitzada per un britànic en «testament parcial» atorgat a Espanya abans del 17 d'agost del 2015 —*professio iuris* tàcita? E. SUCESSIÓ TESTADA. TESTAMENT ATORGAT AL REGNE UNIT. GRANT OF PROBATE I LETTER OF ADMINISTRATION. 7. Si un anglès mor a Anglaterra, i és resident allà, amb testament atorgat al Regne Unit i sense testament a Espanya, com s'hauria de procedir aquí en relació amb els possibles béns existents a Espanya? 8. Quina informació ens aporta el *grant of probate*? 9. El *grant of probate* inclou una còpia del testament atorgat al Regne Unit? Si és així, es pot entendre que aquesta còpia del testament unida al *probate* és autèntica i es tracta del darrer testament? 10. Hi ha un registre oficial d'actes d'últimes voluntats al Regne Unit? 11. Es pot prescindir dels fills i el cònjuge si el causant deixa al seu testament tots els béns a un tercer? Realment hi ha una llibertat absoluta de testar i no hi ha legitimaris en el dret anglès? F. LA SUCESSIÓ TESTADA. EL TESTAMENT SIMPLICITER. ELS CERTIFICATS D'ACTES D'ÚLTIMA VOLUNTAT. 12. Els britànics residents al Regne Unit han d'atorgar o poden atorgar un testament *simpliciter* a Espanya? O resulta més aconsellable atorgar un sol testament al Regne Unit? 13. Si un britànic resident al Regne Unit mor allà i ha atorgat un testament *simpliciter* a Espanya, com cal procedir?: ¿S'ha de comprovar amb documentació del Regne Unit si hi havia testament posterior en aquest país que pogués haver revocat l'atorgat a Espanya? Quin document ho prova, el *grant of probate* o les *letters of Administration*? 14. En el supòsit anterior, si no hi ha designat *executor* en el testament espanyol, poden els afavorits pel testament (cònjuge, fills...) adjudicar-se per si sols els béns a Espanya? Pot això afectar la seva responsabilitat pels deutes o és convenient que en el testament espanyol es nomeni un *executor*? De vegades, si hi ha únicament petits saldos al Regne Unit, cas en què no s'emet el *grant of probate*: Com provar en aquests supòsits si el testament del Regne Unit és l'últim si es tracta només d'un document privat davant de testimonis? S'ha d'exigir el *grant of probate* en tot cas? Cal fer procediment d'adveració del testament si s'aporta el *grant of probate*? G. SUCESSIÓ INTESTADA. *LETTERS OF ADMINISTRATION*. 16. Si un britànic mor al Regne Unit, i és resident allà i no ha atorgat testament ni al Regne Unit ni a Espanya, com s'ha de procedir? 17. El document anomenat *letters of administration* indica qui són els hereus abintestat? O només indica qui és el *personal representative* o *administrator*? 18. En aquests casos de successió intestada, sense testament ni al Regne Unit ni a Espanya, el notari espanyol —si té competència internacional— ha de fer una declaració d'hereus en què declarar els drets hereuaris conforme al dret anglès (*Administration of Estates Act 1925*)? O s'ha de conformar amb la *letters of administration* i fer escriptura de lliurament dels béns als beneficiaris que digui el *personal representative*? 19. L'administrador —*administrator*— podria comparèixer a la notaria, abans de lliurar els béns de l'herència als beneficiaris, i vendre els béns per si mateix per liquidar l'herència i convertir-la en diners, sense participació d'aquests beneficiaris abintestat?

A. Qüestions generals

1. Quin és l'origen dels problemes que acostumen a plantejar-se respecte de les successions dels britànics a Espanya?

Les dificultats inherents a les successions de britànics a Espanya tenen el origen fonamentalment en les diferències de regulació substantiva i

dels respectius sistemes de dret internacional privat en matèria de successions entre Espanya i el Regne Unit, en particular, en relació amb el dret anglès, és a dir, el que s'aplica als territoris d'Anglaterra i Gal·les. Així, com a més significatives, es poden destacar:

- a) En relació amb la diversitat de regulacions materials al voltant del fenomen successori.

- La llibertat a l'hora de testar pròpia del Dret anglès davant del nostre sistema de legítimes.
- La figura de l'*executor* i la institució del *grant of representation*, sense comparació en el nostre sistema.



- El títol successori: el testament davant del *grant of representation*. Mentre que a Espanya el testament és títol formal i material, en el Dret anglès és només títol formal, i el material és el *grant*.
- La forma i el registre del testament, que gairebé no coincideixen en res.
- b) En relació amb els respectius sistemes de Dret internacional privat.
 - El sistema *escissionista* propi del Dret anglès: aplicació de la llei del domicili del causant per a la successió dels béns mobles i de la *lex rei sitae* per a la dels immobles.
 - El principi d'unitat i universalitat propi del Dret espanyol, avui dominant també a la Unió Europea gràcies al Reglament 650/2012.
- c) És fàcil deduir que, davant d'aquestes diferències significatives, no sigui estrany que puguin sorgir problemes en el cas de successions internacionals amb nacionals britànics. Així, un sistema conflictual successori d'arrel romana, com és l'espanyol, únicament resulta efectiu en el supòsit en què la totalitat de països en què es troben dispersos els béns de l'herència acceptin: d'una banda, l'aplicació de l'única llei que resulti en el cas i, de l'altra, les resolucions que dictin els tribunals d'un país seguidor del criteri d'unitat legal de la successió. I, *mutatis mutandis*, podríem indicar el mateix des de la perspectiva d'un sistema conflictual escissionista, com és el del Dret anglès, que, davant del nostre, dona lloc al fraccionament i a la possible

aplicació de diverses lleis en la successió.

2. El que és predicable en relació amb els ciutadans anglesos i gal·lesos, es pot fer extensiu a tots els ciutadans del Regne Unit? O hi ha especialitats per a escocesos i nord-irlandesos?

Com hem indicat, el dret anglès s'aplica únicament al territori d'Anglaterra i Gal·les; Escòcia i Irlanda del Nord tenen els seus propis sistemes successoris.

Les dificultats inherents a les successions de britànics a Espanya tenen el origen fonamentalment en les diferències de regulació substantiva i dels respectius sistemes de dret internacional privat en matèria de successions entre Espanya i el Regne Unit

A Escòcia hi ha un sistema una mica més similar al del *civil law*, no es preveu la llibertat de testar, sinó que s'estableixen quotes a favor dels hereus del causant (similars a les legítimes dels països continentals). El dret escocès reconeix als fills i al cònjuge o parella registrada supervivent determinats drets (*legal rights*) sobre els béns mobles quan mor el progenitor, el cònjuge o la parella registrada, tot i que el causant hagi atorgat testament. En concret, en el cas dels fills, la «legítima» és un terç dels béns mobles del causant (diners, accions, etc.) si hi ha un cònjuge o parella registrada supervivents, i la meitat d'aquests béns si no n'hi ha. Per la seva banda, en el cas del cònjuge o parella registrada supervivents, la llegítima és un terç dels béns mobles del causant (diners, accions, etc.) si hi ha fills, i la meitat dels béns esmentats si no n'hi ha.

A Irlanda del Nord la regulació és més semblant a la del dret anglès, si bé els béns i drets mateixos poden dur implícites, de vegades, algunes restriccions a la llibertat de testar. Així, per exemple, els béns en copropietat acostumen a passar automàticament als copropietaris supervivents (*survivorship*).

Pel que fa al procés successori en si, les formalitats són semblants en ambdós territoris a les del dret anglès, si bé a Escòcia al procediment del *Probate* se'l denomina *Confirmation* (l'emet el *Sheriff's Court*), mentre que a Irlanda del Nord se l'anomena també *Grant of Probate* (emès pel *Principal Registry of the Family Division* a Belfast, que forma part del *High Court of Justice*). En tots dos casos, el procediment de —*Confirmation* o *Grant of Probate*— només es pot instar en el cas que hi hagi béns mobles o immobles en aquests territoris. D'altra banda, es produeix un reconeixement recíproc de les actes judicials (*grants* o *confirmations*) emeses als quatre territoris del Regne Unit.

B. Operativitat del reenviament

3. Des que s'aplica el Reglament 650/2012, en el cas de britànics residents al Regne Unit, amb béns tant a Espanya com al Regne Unit, cal aplicar el reenviament a la Llei espanyola respecte dels immobles situats aquí, amb la consegüent ruptura de la unitat de la Llei successòria?

La qüestió es refereix, lògicament, a un supòsit en què la successió s'obre a Espanya i, per tant, s'aplicaria per part de les nostres autoritats el Reglament 650/2012. En aquest cas caldria aplicar, en principi, el dret anglès (*ex article 21.1*), però caldria prendre en consideració també l'article 34, regulador del reenviament, la redacció del qual donaria lloc al fet que en aplicació de la norma de conflicte escissionista del dret anglès, s'apliqués la llei espanyola en relació amb la successió dels béns immobles situats a Espanya (i això implicaria, si escau, el possible joc de la llegítima).

S'ha de tenir en compte que la redacció de l'article 34 (inclòs al Reglament, curiosament, a iniciativa britànica) no ofereix cap altra opció. Amb això ens trobaríem davant d'una excepció al principi d'unitat i universalitat en la successió, que contrariaria l'esperit mateix del Reglament 650/2012, així com la jurisprudència de determinats estats membres, entre els quals Espanya, que, en relació amb la successió de britànics, impossibilita-ven l'aplicació del reenviament quan això donava lloc al fraccionament de la successió. Això no obstant, la doctrina més autoritzada (A. Bonomi) manté l'aplicació de l'article 34, tot i que això doni lloc a l'aplicació de més d'una llei a la successió, és a dir, malgrat que la seva aplicació condueixi a una fragmentació de la llei aplicable a la successió (en el mateix sentit es pronuncien P. Blanco-Morales Limones i R. Lafuente Sánchez).

Si el causant nacional britànic tingués la seva residència habitual al territori d'una comunitat autònoma amb Dret civil propi, per exemple, a Catalunya, seria aquest finalment el que s'aplicaria com a conseqüència del joc del reenviament, i no el Dret civil comú (*vid.* la interessant STS de 19 de maig del 2025, en un cas de no aplicació del Reglament 650/2012).

La solució per prevenir aquest possible escenari la trobaríem en l'exercici davant de notari espanyol de la *professio iuris* (article 22) per part del nacional britànic a favor de la Llei anglesa (el Dret anglès no admet la *professio*), la qual cosa neutralitzaria els possibles efectes escissionistes que pogués comportar la institució del reenviament (article 34.2). És per això que en aquests casos resulta de gran utilitat l'assessorament preventiu, ja que ens trobem davant d'un supòsit en què podem comprovar que, tot i que el Reglament 650/2012 no s'apliqui al Regne Unit, davant del que més d'un pensa, això no significa que els nacionals britànics no puguin veure's afectats per aquest, i, en particular, pel

que fa a la qüestió de la llei aplicable a la successió.

C. Dret regional

4. Pel que fa a la successió d'un britànic amb residència habitual a Catalunya en el moment de la seva defunció, com encaixarien el Reglament 650/2012 i el nostre sistema interregional?

Si un britànic hagués mort mentre residia habitualment a Catalunya sense haver atorgat testament o, havent-lo atorgat, però sense haver triat com a aplicable a la seva successió la seva Llei nacional (*professio iuris*), si s'obris aquesta successió davant de notari a Catalunya els dos blocs normatius assenyalats a la pregunta es coordinarien sobre la base del següent:

- 1r Seria aplicable el Dret espanyol *ex* article 21 del Reglament 650/2012, si bé cal concretar si s'aplicaria el Codi civil comú o el Codi civil de Catalunya.
- 2n Per a això cal partir del que estableix l'article 36.1 de l'instrument esmentat: «En el cas que la llei designada per aquest Reglament fos la d'un estat que compregui diverses unitats territorials amb les seves normes jurídiques pròpies en matèria de successions, les normes internes sobre conflicte de lleis d'aquest estat han de determinar la unitat territorial corresponent les normes jurídiques de la qual regularan la successió».
- 3r Aquest precepte remet, doncs, als articles 16.1 i 9.8 del Codi Civil espanyol.
- 4t Atès que els estrangers no tenen el veïnatge civil que exigeix l'article 16.1 del Codi Civil espanyol, cal acudir a l'article 36.2 del Reglament 650/2012, que disposa a la lletra a) que, a falta d'aquestes normes internes sobre conflicte de lleis (o, entenem, a falta de solució per part de les normes internes sobre

conflicte de lleis, com és el cas exposat), és d'aplicació la llei de la unitat territorial en què el causant hagués tingut la seva «residència habitual en el moment de la defunció»; és a dir, s'aplicaria el Codi Civil català. I a la mateixa solució s'arribaria si s'acudís a la lletra b) de l'article 36 esmentat, que identifica la Llei nacional del causant amb la Llei de la unitat territorial amb què hagués tingut una vinculació més estreta.

5è Un parell de precisions finals:

- a) El Reglament 650/2012 no permet a un estranger escollir com a aplicable a la seva successió el Dret espanyol, sigui el comú o el català, ja que *ex* article 22 la *professio iuris* es limita únicament al Dret de l'Estat de la seva nacionalitat.
- b) En aquelles Comunitats Autònomes amb Dret civil propi que admeten els pactes successoris però que en limiten l'operativitat als qui tinguin el veïnatge civil propi (Galícia i Balears —fins a la Llei 8/2022, d'11 de novembre—), es va plantejar una interessant polèmica a la doctrina, amb la DGSJFP i amb el TSJ de Balears sobre l'aplicació final del Dret foral balear o del Codi Civil comú al pacte de definició atorgat per estrangers residents en aquests territoris. L'STSJ de les Illes Balears 1/2021, de 14 de maig, que ratifica el criteri de la sentència d'apel·lació, va concloure que mantenia la procedència de la inscripció registral; el Tribunal Suprem no s'hi ha pronunciat. En qualsevol



cas, la Llei 8/2022, d'11 de novembre, de successió voluntària paccionada o contractual de les Illes Balears, va resoldre la qüestió en admetre la legitimació dels estrangers per atorgar pactes successoris previstos al Dret foral balear en eliminar el requisit que el futur causant atorgant del pacte tingués veïnatge civil balear.

D. *Professio iuris*. La *professio iuris* anticipada

5. Poden actualment els britànics residents a Espanya exercir davant notari espanyol la *professio iuris* de l'article 22 del Reglament 650/2012 per designar la llei anglesa com l'aplicable per regular la seva successió?

En el cas resolt per l'STJUE de 12 d'octubre de 2023 (C-21/22) es va plantejar al Tribunal si s'havia d'interpretar l'article 22 del Reglament 650/2012 en el sentit que una persona que no sigui ciutadana de la Unió Europea (en el cas, nacional ucraïnesa) està autoritzada a escollir la seva llei nacional com la llei que regeixi la totalitat de la seva successió o, en altres paraules, si només els nacionals d'un Estat membre es trobaven legítims per exercir la *professio iuris*.

La qüestió era especialment rellevant per als britànics residents a Espanya, ja que no són ciutadans de la Unió Europea, i, sens dubte, una resposta en sentit positiu a la qüestió plantejada hauria suposat un autèntic torpede en la línia de flotació per a les successions d'aquests nacionals. La conseqüència de privar aquestes persones de la possibilitat d'escollir la seva Llei nacional implicaria de fet, i almenys amb alta probabilitat en relació amb els béns que posseeixin a Espanya, que la successió es regiria per la Llei espanyola (article 21.1), amb el que això implicaria, per exemple, en relació amb les legítimes. I qualsevol autoritat que conegués a Espanya en

relació amb una successió d'un nacional britànic es veuria obligada a no reconèixer l'elecció feta.

Afortunadament, el TJUE va declarar, per diversos motius que no venen ara al cas, que l'article 22 del Reglament 650/2012 s'havia d'interpretar en el sentit que un nacional d'un tercer estat, però que resideixi en un estat membre de la Unió Europea, pot designar com a Llei que ha de regir la seva successió en el seu conjunt la Llei d'aquest tercer estat. Arran d'aquesta sentència, un exemple respecte de la impossibilitat d'exercir la *professio iuris* per part d'un nacional d'un tercer estat (Regne Unit) i resident habitual a un tercer estat (Regne Unit), el trobem a l'RDGSJFP de 29 d'abril de 2024, en què, a més, l'elecció es va realitzar en un testament atorgat davant de *notary public* anglès (FD 3r).

6. En el marc del Reglament 650/2012, té validesa la possible elecció del Dret anglès realitzada per un britànic en «testament parcial» atorgat a Espanya abans del 17 d'agost del 2015 —*professio iuris* tàcita?

Pel que fa a aquesta interessant qüestió, l'RDGSJFP de 15 de juny de 2016 va abordar la successió d'un nacional britànic, resident habitual a Espanya en el moment de la seva defunció —esdevinguda després del 17 d'agost de 2015—, que havia atorgat testament a Espanya el 2003 i havia instituït la seva esposa hereva de tots els seus béns ubicats a Espanya. Doncs bé, la Direcció General va declarar que una disposició de voluntat testamentària en què el causant s'ajustava a disposar del seu patrimoni conforme li permet la seva Llei nacional havia de ser considerada suficient, d'acord amb l'article 83 del Reglament 650/2012, per entendre que hi havia hagut *professio iuris* a favor de la Llei anglesa.

En el mateix sentit, la posterior RDGSJFP de 4 de juliol de 2016, en un cas amb les mateixes característiques, va declarar que s'estava davant d'una elecció anticipada de la Llei aplicable (l'anglesa) conforme a l'article 83 del

Reglament 650/2012, i això pel simple fet que el disposant va organitzar la seva successió sense tenir en compte —obviant— el sistema de legítimes del dret espanyol. El criteri va ser reiterat a l'RDGSJFP de 2 de març de 2018, en què s'entén que hi va haver *professio iuris* a través d'un testament atorgat a Espanya el 2014, atès que el causant va instituir la seva esposa hereva universal de tots els seus béns immobles en territori espanyol, i es va obviar novament el sistema de legítimes.

Això no obstant, a l'RDGSJFP de 29 d'abril de 2024, que tractava d'un causant britànic amb *domicile* i testament atorgat davant *notary public* a Anglaterra el 2003 per als béns immobles a Espanya, es va entendre que no hi havia *professio iuris* anticipada atès que hi havia una confusió entre el que determina la Llei espanyola i la llibertat testamentària britànica. Així: es feia esment en la clàusula primera a la figura dels hereus forçosos; es revocaven de manera parcial els testaments anteriors per circumscriure el present als béns situats a Espanya; finalment, no es va designar executor (*executor*), figura pròpia del Dret anglès. Al nostre entendre, en aquest cas, el fet de no tenir el causant la seva residència habitual en un estat membre hagués estat suficient per entendre que no hi havia *professio iuris*.

Cal indicar que, al marge dels casos referits a britànics, hi ha diverses resolucions de la DGSJFP que, per diversos motius, i amb certes contradiccions amb les resolucions que s'han exposat abans, no estimen l'existència de *professio iuris* en relació amb nacionals alemanys (10 d'abril del 2017 i 24 de juliol del 2019), francesos (28 d'agost del 2020) o italians (24 de juliol del 2023).

E. Successió testada. Testament atorgat al Regne Unit. *Grant of probate* i *letter of administration*

7. Si un anglès mor a Anglaterra, i és resident allà, amb testament atorgat al Regne Unit i sense testament a Espanya, com s'hauria de procedir

aquí en relació amb els possibles béns existents a Espanya?

En aquest cas, s'entén que el notari espanyol intervindria aquí no com a «tribunal» (no tindria competència *ex article 3* perquè el causant és resident al Regne Unit), sinó en el marc d'una successió no litigiosa amb l'objecte de l'atorgament de l'escriptura d'acceptació i adjudicació de l'herència.

En aquests termes, com que s'ha atorgat el testament al Regne Unit, el notari hauria de sol·licitar que se li aportés el *grant of probate* (amb traducció, segell i postil·la), el certificat del testament emès pel *High Court of Justice* (article 14 LH), el certificat de defunció anglès (*vid.* RDGSJFP de 29 de juliol de 2024) i, si escau, el certificat d'actes d'última voluntat anglès (o acreditació de la seva inexistència) i l'espanyol si li consta al notari que el causant va residir una part de la seva vida a Espanya, a part del fet de tenir un immoble a Espanya i del contingut de l'article 76 RH (*vid.* RRDGSJFP de 15 de juny del 2021, 5 de setembre del 2022 i 29 d'abril del 2024).

8. Quina informació ens aporta el *grant of probate*?

El *grant of probate* és una acta judicial (emesa pel *High Court - Family Division*) a través de la qual es confirma la validesa del testament (o que el testador va morir sense testament) i s'habilita l'*executor* perquè pugui administrar l'herència. En aquest *grant* no hi consten els possibles hereus o beneficiaris de l'herència. La DGSJFP fa referència al *grant of probate* com una resolució, expedida pel *Probate Service*, no contenciosa i propera, en relació amb el Dret espanyol —amb les adaptacions oportunes—, a un acte de jurisdicció voluntària.

Hi ha tres tipus de *grants*: el «*grant of probate*» (quan han estat designats *executors* en testament); el «*grant of letters of administration*» (quan no hi ha testament —*intestate*—) i el «*grant of letter of administration with will*

annexed» (quan hi ha testament, però no s'han designat *executors*).

Al fil d'aquesta qüestió, la doctrina ha discutit sobre quin és realment el títol successori en el Dret anglès, si el constitueix el testament o el *grant*. Alguns consideren que el document on consta el testament seria el títol successori en sentit material, però en sentit formal, indispensable per a l'eficàcia d'aquest, ho seria el *grant*.

En aquest sentit, els béns no es transmetrien generalment pel testament, sinó mitjançant l'adjudicació realitzada per l'*executor* després de la fase d'administració (*administration stage*). La posició actual sobre això l'ha fixada la DGSJFP en el sentit de fixar l'atenció en la redacció vigent de l'article 14 de la Llei Hipotecària, que ha introduït entre el seu elenc de títols successors el certificat successori europeu, i d'aquesta manera evidencia que també està recollint en el seu si les successions transfrontereres. I, des de l'òptica del Reglament 650/2012, el testament, com a disposició *mortis causa*, és l'autèntic títol de la successió (articles 3 i 83 del Reglament), mentre que el *grant of probate* es refereix a la designació d'*executors* per a l'administració de l'herència dirigida a la liquidació final, i això en congruència amb les peculiaritats del sistema successori anglès.

En resum, es pot dir que, en les successions testades, a Espanya el testament és títol formal i material, mentre que en el Dret anglès només és títol material

D'acord amb la nostra llei successòria, segons ha reiterat la DGSJFP, el testament és alhora títol formal i material —causa jurídica— de la successió (a diferència de l'acta de declaració d'hereus abintestat, que és únicament títol formal, ja que la llei és el títol material). Això no

obstant, en el Dret anglès el testament no té el caràcter de títol que constitueixi per si mateix causa de la transmissió hereditària: en la successió testada la possessió dels béns es lliura a l'*executor*, qui els ha de transmetre, al seu torn, a l'hereu a través d'un acte dispositiu per al qual només estarà capacitat una vegada obtingut el *probate*.

En resum, es pot dir que, en les successions testades, a Espanya el testament és títol formal i material, mentre que en el Dret anglès només és títol material i el *grant of probate* és el títol formal, tal com ho és en el nostre sistema l'acta de declaració d'hereus abintestat.

9. El *grant of probate* inclou una còpia del testament atorgat al Regne Unit? Si és així, es pot entendre que aquesta còpia del testament unida al *probate* és autèntica i es tracta del darrer testament?

L'ha d'incloure, ja que, com hem indicat, el *grant of probate* valida el testament; però a la pràctica es tracta de dos documents, per la qual cosa és aconsellable sol·licitar un certificat del testament al *High Court - Family Division*. El testament validat pel *grant of probate* s'ha d'entendre com a últim i vàlid testament al Regne Unit, ja que, tret que s'hagués plantejat davant del tribunal que l'atorga alguna *caution*, cal entendre que és l'últim testament vàlid del causant. De fet, el procediment del *probate* existeix, bàsicament, pel fet de la manca d'un registre oficial i obligatori d'actes d'última voluntat al territori de dret anglès.

A efectes pràctics, cal tenir en compte que, en principi, únicament es pot obtenir un *grant of probate* si el causant va deixar béns dins de la jurisdicció d'Anglaterra o Gal·les, o, si malgrat no deixar-hi cap patrimoni, hagués mort mentre mantenia el seu *domicile* a Anglaterra o Gal·les. En cas que el causant no tingui béns allà i, a més, estigui domiciliat a l'estranger en el moment de morir, els tribunals anglesos no són proclius a expedir el *grant of probate*.

En qualsevol cas, si al notari li constés que el causant hagués residit a



Espanya en algun moment o tingués béns a Espanya, per una qüestió de seguretat jurídica, no està de més sol·licitar el certificat del Registre d'Actes d'Última Voluntat (article 76 RH).

10. Hi ha un registre oficial d'actes d'últimes voluntats al Regne Unit?

Davant l'existència d'un registre central de testaments al nostre país —el Registre General d'Actes d'Última Voluntat—, a Anglaterra i Gal·les el testament s'acostuma a disposar davant del *solicitor* (advocat) que sol intervenir en la seva preparació, i el seu despatx fa normalment les funcions de dipositar i emmagatzematge (*will storage*). També hi ha determinades companyies privades que es dediquen al registre i dipòsit de testaments i acostumen a oferir els seus serveis als despatxos d'advocats. És cert que a Anglaterra i Gal·les hi ha també un registre públic de testaments, el *Principal Registry of the Family Division* del *High Court*, que té com a objectiu conèixer l'existència del testament, però aquest registre no té actualment caràcter obligatori. I des del 2009 també hi ha un registre privat, *The National Will Register and National Will Search Service*, que, promogut per la *Law Society*, presta un servei nacional de registre i cerca de testaments on els professionals (*solicitors*) poden consultar els testaments que hi ha inscrits.

El sistema dona lloc al fet que, a la pràctica, quan mor una persona en territori de Dret anglès, la tasca de cerca i localització d'un possible testament constitueixi, de vegades, una tasca àrdua. En aquest sentit, resulta evident que el nostre sistema aporta indubtables avantatges, sobretot, més seguretat jurídica.

11. Es pot prescindir dels fills i el cònjuge si el causant deixa al seu testament tots els béns a un tercer? Realment hi ha una llibertat absoluta de testar i no hi ha legitimaris en el Dret anglès?

El Dret anglès descansa, en principi, sobre la més àmplia llibertat a l'hora de testar; aquest sistema no coneix la figura de la llegítima entesa en el nostre

sentit. En Dret anglès hi ha les *family provisions*, però aquestes de cap manera equivalen ni a la legítima forta de la tradició francesa i espanyola ni a la legítima merament obligatòria del sistema alemany. Aquesta institució, la regulació de la qual es conté a l'*Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975*, dona lloc a una possible acció a favor de certes persones per reclamar que els sigui concedit el pagament d'una quantitat (*provision*), no concretada, amb càrrec a l'herència del causant, que es tracta d'una indemnització sorgida per un deute moral del causant davant d'un grup indeterminat de possibles beneficiaris, quantitat que determina el jutge *in casum*.

Entre els requisits per poder reclamar una *provision* davant els tribunals anglesos destaca la necessitat que el causant tingui un *domicile* a Anglaterra o Gal·les en el moment de la seva defunció i que la reclamació es faci en principi en el termini de sis mesos des de la data d'emissió del *grant*, i les persones legitimades per exercitar l'acció són el cònjuge vidu —o el *civil partner*—, l'excònjuge (*former spouse*), fills (*issue*), o determinades persones que fossin econòmicament dependents del causant (*other dependents*).

En el cas d'una herència disputada en un procediment successori obert a Espanya, i en què sigui d'aplicació el Dret anglès, els possibles legitimats poden sol·licitar la *provision* davant

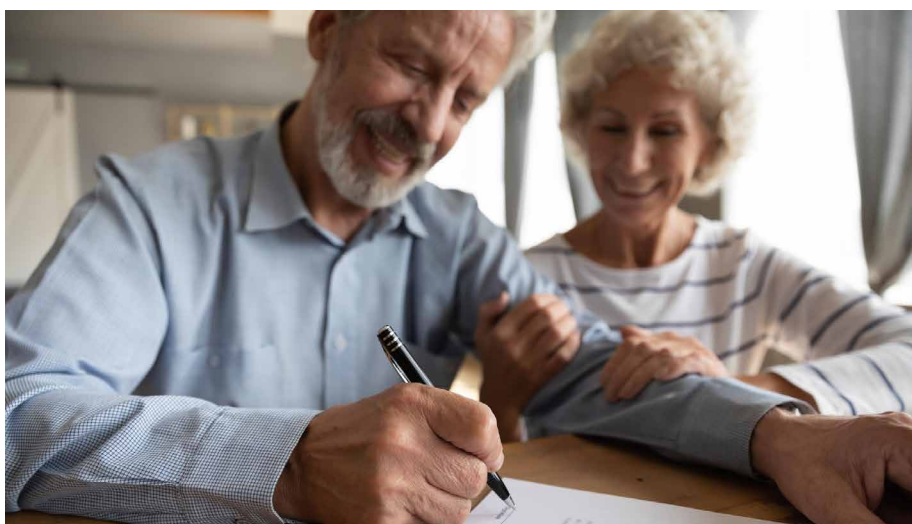
les autoritats espanyoles. Però cal tenir en compte que el sistema escissionista anglès donaria lloc al fet que a la successió dels immobles s'apliqués la Llei de situació, que podria ser l'espanyola, la qual no preveu les *provisions*. Per això, el litigi podria quedar centrat en els béns mobles, tret que s'entengués que el causant tenia el seu *domicile* a Espanya, cas en què s'aplicaria també a aquests béns el Dret espanyol.

Convé recordar que, malgrat l'arrelament històric de la institució de la llegítima en el Dret civil comú espanyol, no es considera per part de la doctrina ni per part de la jurisprudència que la seva preservació formi part integrant del nostre ordre públic internacional (per totes, SSTs de 15 de novembre de 1996 i de 21 de maig de 1999). Per tant, el notari que conegui d'una successió internacional on sigui aplicable, per exemple, la Llei anglesa —que desconeix aquesta institució—, n'hauria de donar curs a l'aplicació sense cap objecció.

F. La successió testada. El testament *simpliciter*. Els certificats d'actes d'última voluntat

12. Els britànics residents al Regne Unit han d'atorgar o poden atorgar un testament *simpliciter* a Espanya? O resulta més aconsellable atorgar un sol testament al Regne Unit?

Al meu parer, és convenient atorgar un testament a Espanya per a la



successió dels béns situats a Espanya (sempre que s'esculli la Llei anglesa com a reguladora de la successió) i un altre a Anglaterra per als béns situats allà, sempre que siguin compatibles —i, per tant, respectin el principi d'unitat. Això té múltiples avantatges: facilitats, rapidesa, menor cost, no necessitat del *grant of probate*, no intervenció d'*executors*, no traduccions, etc. Amb això es pretén evitar els inconvenients que a la pràctica sorgeixen perquè a Espanya desplegui efectes una disposició testamentària atorgada al Regne Unit.

En tot cas, és sempre convenient que hi hagi acord i bona sintonia entre els hereus, ja que en cas contrari és possible que ens acabem trobant amb dos plets per l'herència, un a Espanya i un altre al Regne Unit.

Pel que fa a la validesa d'aquests testaments parcials o *simpliciter*, a l'RDGSJFP de 15 de juny de 2016 es va indicar que, atès que, segons el Reglament 650/2012, la successió és única i comprèn la totalitat dels béns del causant, aquestes disposicions testamentàries *simpliciter* haurien de ser erradicades de la pràctica testamentària notarial posterior al 17 d'agost del 2015 (i en sentit idèntic les RDGSJFP del 28 de juliol del 2016). Doncs bé, segons el nostre parer, la Direcció General no encerta en aquest assumpte, i això pel fet de no diferenciar dues qüestions: d'una banda, la relativa a l'àmbit de la llei successòria, que certament és universal i únic —i que s'estén a la regulació de tota la successió— i, de l'altra, la que fa referència a l'àmbit material d'un testament concret. És indubtable que, si es respecta el principi d'unitat de la successió i és una sola llei la rectora de la successió (cosa que ja passava també sota l'article 9.8 CC), poden haver tants testaments com el causant estimi convenient, sempre que no hi hagi contradicció entre aquests i actuïn de manera complementària.

L'STS de 8 d'octubre de 2019, en el cas de la successió d'una britànica a Espanya, morta el juny de 2007

(quan no era aplicable el Reglament 650/2012 i regia l'article 9.8 CC, que també recull el principi d'unitat), va admetre de fet la validesa del testament parcial, que no es va posar en dubte (i la sentència es va dictar ja en plena aplicació del Reglament); en efecte, la causant havia atorgat testament davant de notari a Espanya en relació amb els seus béns i drets situats a Espanya, en què manifestava que, quant als altres béns i drets que posseïa a l'estranger, disposaria separatament en un altre testament.

El Dret anglès descansa, en principi, sobre la més àmplia llibertat a l'hora de testar; aquest sistema no coneix la figura de la llegítima entesa en el nostre sentit

Això no obstant, l'RDGSJFP de 29 d'abril de 2024 torna a la interpretació restrictiva i indica que «(...) i, per descomptat, després de l'entrada en vigor del Reglament, com ha indicat aquesta Direcció General en diverses ocasions, no és possible que es limiti la disposició *mortis causa* als béns a Espanya com estableix el testament discutit (articles 4 i 21.1)». En tot cas, entenem que aquesta posició de la Direcció General resultaria justificada en els supòsits de successions internacionals considerades com a «ideals», és a dir, aquelles en què un ciutadà és nacional d'un Estat membre que participa en el Reglament 650/2012, té la seva residència habitual en un altre estat membre i, a més, té el seu patrimoni en un o en diversos estats membres (on el certificat successori europeu facilita molt l'execució del testament), quelcom que, de cap manera, esdevé amb les successions vinculades al Regne Unit després de la seva sortida de la Unió Europea.

13. Si un britànic resident al Regne Unit mor allà i ha atorgat un testament *simpliciter* a Espanya, com cal procedir?: ¿S'ha de comprovar amb documentació del Regne Unit si hi havia testament posterior en aquest país que pogués haver revocat l'atorgat a Espanya? Quin document ho prova, el *grant of probate* o les *letters of Administration*?

Com hem vist, no hi ha registre d'actes de darrera voluntat a Anglaterra i Gal·les; amb el certificat del Registre espanyol entenc que n'hi hauria prou. Serien els eventuais beneficiaris interessats els que haurien, si s'escau, d'acreditar l'existència d'un altre testament posterior al Regne Unit (qui, si s'escau, haurien d'haver instat allà el corresponent *probate*).

El *grant of probate* o les *letters of administration*, si fos factible la seva emissió en el supòsit concret (la qual cosa seria dubtosa que succeís si el causant no tingués béns al Regne Unit), acreditarien l'existència d'un possible testament posterior atorgat al Regne Unit, però, lògicament, el notari no pot instar o exigir la sol·licitud d'un *grant of probate* amb aquesta finalitat.

Entenc que en aquests casos no és exigible la sol·licitud del *probate* o, si escau, l'acreditació que no és factible la seva expedició (atès que allà no s'emet perquè no existeixen béns al Regne Unit). Aquesta és la postura clara mantinguda per la DGSJFP en resolucions de 2 de març de 2018, 14 de febrer de 2019 (totes dues en relació a supòsits anteriors a l'aplicació del Reglament 650/2012) i d'1 d'octubre de 2020 (en un cas en què ja era aplicable del Reglament 650/2012).

14. En el supòsit anterior, si no hi ha designat executor en el testament espanyol, poden els afavorits pel testament (cònjuge, fills...) adjudicar-se per si sols els béns a Espanya? Pot això afectar la seva responsabilitat pels deutes o és convenient que en el testament espanyol es nomeni un executor?

Sobre això caldria distingir les tres qüestions:



Pel que fa a la primera qüestió, això dependria del que disposa a aquest efecte la Llei aplicable a la successió: la Llei espanyola ho permetria; si fos aplicable la Llei anglesa (que per *professio iuris* seria el normal en aquest cas), es pot fer que els hereus atorguin un poder al marmessor i l'equiparin a l'*executor* (també depèn de l'import de l'herència —5.000 £—). En pura teoria s'hauria de sol·licitar un *grant*, però això és absurd atès que els béns estan situats a Espanya i, a més, els *executors* no tenen obligació d'exercir fora del Regne Unit.

Per això, l'hereu, d'acord amb la Llei espanyola que constitueix la *lex rei sitae*, però sobre la base de la propietat successòria que adquireix en virtut de les regles del Reglament (article 1.1 del Reglament 650/2012 i sentència *Kubicka*), pot per si sol completar els procediments exigits per la Llei espanyola per obtenir la plena titularitat dels béns hereditaris i aconseguir inscripció al Registre de la Propietat espanyol. Això és precisament el que es pretenia en el cas resolt per l'RDGSJFP d'1 d'octubre del 2020, on, en relació amb un testament atorgat a Espanya per un britànic amb *domicile* a Anglaterra, tot i que es declarava que només hi havia béns a Espanya, i on fins i tot es designava *executor* «per al cas que fos necessària la seva intervenció» i s'aplicava el Dret anglès a la successió per *professio iuris*, la Direcció General va declarar que no era necessària l'obtenció del *probate* (ni la necessitat d'acreditar que no procedia per no haver-hi béns al Regne Unit) ni la intervenció d'*executor*, i va comparèixer directament l'hereu a l'escriptura de manifestació i adjudicació d'herència.

Serà possible la intervenció d'*executor* a Espanya, però no és necessari si el testador no va disposar la intervenció d'aquest per als béns radicats a Espanya, ni va designar aquesta figura en el seu testament espanyol, i és possible entendre que els hereus i els legataris són els beneficiaris, per la qual cosa si el testador no va voler nomenar expressament *executor* és perquè les

facultats que, segons el Dret britànic corresponen a l'*executor*, en relació amb els béns situats a Espanya, les va encomanar el testador als mateixos hereus (C. Jiménez Gallego). Res no impedeix que els beneficiaris designats conforme a la Llei britànica en un testament autoritzat per un notari espanyol puguin resoldre extrajudicialment i adjudicar-se els béns que els hi han deferit (I. Espiñeira Soto).

L'RDGSJFP de 15 de juny de 2021, en el cas de la successió d'un britànic que havia atorgat testament a Anglaterra i obtingut el *probate*, no exigeix la compareixença de l'*executor*, partint que el considerant 43 del Reglament estableix expressament que el sistema d'un Estado membre (cosa que, a més a més, no és Regne Unit) sobre administració obligatòria de l'herència, no ha d'impedir que les parts optin per resoldre la successió de manera extrajudicial en un altre Estat membre, en cas que això sigui possible en virtut de la llei d'aquest Estat membre i, a Espanya, ho és (i en un sentit semblant l'RDGSJFP 14 de febrer del 2019).

Pel que fa als certificats d'actes d'última voluntat que cal aportar, convé tornar a recordar que el Dret anglès no exigeix el certificat d'últimes voluntats o similar

Pel que fa a la segona qüestió, això també dependria del que disposés a aquest efecte la Llei aplicable a la successió, segons fos l'espanyola o l'anglesa. En el cas esmentat de l'RDGSJFP de 15 de juny de 2021 s'indicava que, «en el cas que ara es resol, la vídua, hereva única, executava la successió (a Espanya) sobre la base del títol successori, i sabent que l'aplicació dels procediments de la *lex rei sitae* podria conduir a l'assumpció de responsabilitat personal, s'adjudica

el patrimoni del causant a Espanya» (FD 3r).

Finalment, respecte de la tercera qüestió, es podria nomenar *executor*, figura que opera en el Dret anglès, en el cas que el causant tingués béns al Regne Unit (*mutatis mutandis*, l'anglès —o espanyol— que atorgués testament davant d'un *notary public* i designés «marmessor» per als béns d'Espanya). Una altra cosa seria el reconeixement que se li donés al Regne Unit. En el cas de l'RDGSJFP 1 d'octubre del 2020, es va designar *executor* en testament espanyol, però en un cas on es designava «per a tot el patrimoni» (també Regne Unit), i es va nomenar «només per al cas que fos necessària la seva intervenció per a l'execució d'alguna disposició testamentària».

15. A vegades, si hi ha únicament petits saldos al Regne Unit, cas en què no s'emet el *grant of probate*: Com provar en aquests supòsits si el testament del Regne Unit és l'últim si es tracta només d'un document privat davant de testimonis? S'ha d'exigir el *grant of probate* en tot cas? Cal fer procediment d'adveració del testament si s'aporta el *grant of probate*?

Efectivament, hi ha casos en què no és preceptiva la sol·licitud del *probate*: quan les quantitats són inferiors a 5.000 £ —depenent de les entitats tenidores—, no hi ha béns al Regne Unit o el *domicile* del causant és a l'estranger. En aquests casos es pot sol·licitar un certificat a un *notary public* anglès en què es faci constar que, tenint present el testament, no és necessària l'emissió d'un *grant of probate* ni la tramitació de qualsevol altre procediment, ja que aquest és l'últim testament, i que faci constar qui són els hereus (*vid.* Llei 29/2015 sobre reconeixement de documents públics estrangers).

Pel que fa als certificats d'actes d'última voluntat que cal aportar, convé tornar a recordar que el Dret anglès no exigeix el certificat d'últimes voluntats o similar, però, en tot cas, l'acreditació d'aquesta inexistència ha de constar a l'escriptura corresponent. En cas que

no constés que no n'hi ha, és fàcilment esmenable mitjançant la manifestació feta pel mateix notari a l'escriptura o per coneixement del registrador, la qual cosa en aquest cas no resulta complexa (RDGRN de 28 de juliol de 2012).

Finalment, recordem que després de l'aplicació del Reglament 650/2012, en relació amb la necessitat d'aportació de certificats estrangers, cal exigir el certificat del país de «residència habitual» del causant, no el del país de la seva nacionalitat, cosa que semblava lògica sota la vigència de l'article 9.8 CC (*vid.* resolucions DGSJFP de 10 d'abril del 2017, 24 de juliol del 2019, 26 d'octubre del 2022, 7 de febrer del 2024 i 25 de juny del 2024). Si la Llei aplicable a la successió hagués estat la de la nacionalitat (*ex professio iuris*) sí que seria exigible el certificat del registre estranger (si n'hi hagués) o, si no, com passa amb el Regne Unit, acreditar que no hi ha aquest Registre —la qual cosa, d'altra banda, és un fet notori— o que no es pot aportar el certificat (article 36 RH).

G. Successió intestada. *Letters of administration*

16. Si un britànic mor al Regne Unit, i és resident allà i no ha atorgat testament ni al Regne Unit ni a Espanya, com s'ha de procedir?

Si no existissin béns al Regne Unit (si n'hi hagués, segurament s'hauria atorgat un *grant of letters*), podrien operar l'article 10.2 i 11 del Reglament 650/2012 per atribuir competència al notari espanyol. De cara a l'escriptura de declaració d'hereus i acceptació de l'herència, es pot sol·licitar a un *solicitor* o a un *notary public* anglès un certificat —degudament traduït i postil·lat— per acreditar que no hi ha testament, que no hi ha béns al Regne Unit, que és impossible l'emissió d'un *grant*, que no és necessari cap tràmit al Regne Unit (si l'herència fos d'escassa quantia) i quin és l'ordre per succeir d'acord amb el Dret anglès en els casos de successió intestada, amb establiment dels percentatges (*Administration of Estates Act 1925*). També caldria adjuntar el certificat de

defunció anglès (traduït i postil·lat), el certificat espanyol del registre d'actes d'última voluntat (pel fet de tenir béns aquí) i els certificats de matrimoni i de naixement dels fills (traduïts i postil·lats). Si qui compareix és un advocat anglès, ha de tenir poders suficients dels hereus.

A aquesta successió, en principi, li seria aplicable el Dret anglès (article 22.1 del Reglament 650/2012), tret del possible joc del reenviament —article 34— (*vid.* qüestió 3a).

17. El document anomenat *letters of administration* indica qui són els hereus abintestat? O només indica qui és el personal representative o administrator?

No, les *letters of administration* constitueixen un tipus de *grant of representation* expedit quan no hi ha testament (o n'hi ha, però no ha estat designat *executor*, que en aquest cas es denomina *with will annexed*) i només ens indica qui és l'*administrator* designat pel tribunal (que ho serà en un ordre disposat a les *Non-Contentious Probate Rules 1987*). La determinació de qui són els hereus es fa conforme al que disposa la Llei aplicable a la successió, que en aquest cas seria l'anglesa (*Administration of Estates Act 1925*), tret que hi hagi béns immobles a Espanya i operés el reenviament a favor de la Llei espanyola (article 34 del Reglament 650/2012).

18. En aquests casos de successió intestada, sense testament ni al Regne Unit ni a Espanya, el notari espanyol —si té competència internacional— ha de fer una declaració d'hereus en què declari els drets hereditaris conforme al dret anglès (*Administration of Estates Act 1925*)? O s'ha de conformar amb la *letters of administration* i fer escriptura de lliurament dels béns als beneficiaris que digui el personal representative?

En aquest supòsit, que certament no serà gaire freqüent, encara que en principi la competència serà de les autoritats britàniques, hem de partir del fet que és probable que al Regne Unit no s'hagi emès un *grant of letters of administration* si el causant no hi tenia

béns. Per això, amb fonament als articles 10.2 i 11 del Reglament 650/2012 es podria defensar la competència del notari espanyol, que podria fer declaració d'hereus limitada als béns situats a Espanya. Per fer-ho hauria de demanar una manifestació i evidències que fessin versemblant que no té béns al Regne Unit i que concorren els pressupòsits de l'article 10.2 (tingueu en compte que l'article 11 diu que «raonablement» no es pugui tenir una resolució al tercer Estat —el Regne Unit ho és). En aquest sentit, la documentació que s'ha d'aportar seria la ja indicada en la resposta a la qüestió 16a.

Pel que fa a la Llei aplicable, en aquest cas, el reenviament —article 34— ens podria conduir a l'aplicació de la Llei espanyola en relació amb els immobles situats a Espanya (*vid.* qüestió 3a)

19. L'administrador —*administrator*— podria comparèixer a la notaria, abans de lliurar els béns de l'herència als beneficiaris, i vendre els béns per si mateix per liquidar l'herència i convertir-la en diners, sense participació d'aquests beneficiaris abintestat?

Depèn del que disposi la Llei aplicable al fons (en aquest cas ho seria l'anglesa), en concret la Llei que regulés l'administració de l'herència, però és quelcom que a la pràctica no s'acostuma a fer. En tot cas, caldria acreditar la condició d'*administrator* d'acord amb el corresponent *grant of letter of administration*. I, a més a més, seria convenient que l'*administrator* tingués un poder atorgat a favor seu pels hereus —equivalent a l'espanyol a l'efecte de la seva eficàcia al nostre país— que l'habilités per dur a terme la pretesa venda.

A la pràctica, com s'ha indicat, aquest supòsit és poc freqüent, ja que els tribunals anglesos acostumen a limitar la concessió del *grant of representation* als casos d'existència de béns situats al Regne Unit; això no obstant, els tribunals espanyols han admès l'actuació dels *executors* i *administrators* britànics sempre que el *grant of probate* o les *letters of administration* expressament així ho permetin. ■

Dret Internacional i Comparat

Reptes jurisprudencials per a la revisió del Reglament Successori Europeu: Deu anys de jurisprudència del TJUE

ANTONIO RIPOLL SOLER

Doctor en Dret
Notari d'Alacant

Sumari: 1. INTRODUCCIÓ. 2. LA IMPORTÀNCIA DE LA INTERPRETACIÓ DEL TJUE. 3. LA RELACIÓ DELS NOTARIS AMB EL TJUE. 4. SISTEMATITZACIÓ DE QÜESTIONS PREJUDICIALS. 4.1. Competència internacional. 4.1.1. Competència internacional vs. competència interna. 4.1.2. Competència funcional. 4.1.3. Competència internacional territorial. 4.1.3.1. Competència subsidiària (article 10). 4.1.3.2. Competència cas d'elecció de llei (article 7). 4.1.4. Article 13. 4.2. Qualificació i àmbit material del Reglament. 4.3. 4.3. *Professio iuris*. 4.4. Qüestions relatives a CSE. CONCLUSIÓ. BIBLIOGRAFIA.

1. Introducció¹

L'inexorable pas del temps determina que la data del 18 d'agost del 2025 sigui ja propera, la qual, d'acord amb l'article 82 del Reglament (UE) 650/2012², suposa el *deadline* previst per a la Comissió amb vista a la presentació d'informe d'aplicació i, si escau, propostes de modificació. És habitual en aquest tipus d'instruments establir una clàusula de revisió.

Una cosa semblant, per exemple, s'estableix a la DA Primera del Codi civil, desconec si s'hi remet l'informe relatiu als dubtes en l'aplicació del Codi, per part del president del Tribunal Suprem i els dels TSJ, o és una cosa que, com acostuma a passar amb

les normes programàtiques, a Espanya, queda en l'oblit.

Això no obstant, en l'àmbit de la Unió sí que es duen a terme aquestes actuacions, així, per exemple, ja anem per Brussel·les II *ter* i està prevista la seva revisió per a l'any 2032.

En l'àmbit successori, el termini de deu anys, que no és ni molt ni poc, si es compara amb altres instruments de la Unió, és possible, a diferència del que passa en aquests, que no es tracti d'una data ben plantejada. Són suficients deu anys perquè s'hagin pogut testar les bondats del reglament?

A l'operador jurídic no se li escapa que en el Reglament de Successions conviuen paral·leles dues realitats

diferents: la planificació successòria i l'execució de la successió. Portem deu anys de planificació successòria sota la nova normativa³, això no obstant, no totes les herències causades durant aquest temps, a les quals els hi és aplicable el Reglament, s'han planificat després del 17 d'agost de 2015. No és casual que molts dels pronunciaments del TJUE hagin girat al voltant de les disposicions transitòries del Reglament.

En aquest context, a les portes de la revisió del Reglament, és imprescindible prendre en consideració dels pronunciaments jurisprudencials del TJUE, per depurar els problemes posats sobre la taula dels operadors

- 1 Aquest treball és desenvolupament de la intervenció de l'autor RIPOLL SOLER, A., «La jurisprudencia del TJUE en la aplicación del Reglamento sucesorio europeo»; a *Diez años de aplicación del Reglamento sucesorio europeo (650/2012): balance y perspectivas de futuro*; seminari organitzat per CDNIC, Il·lustre Col·legi Notarial d'Andalusia, 5 de juny de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A. i VELA FERNÁNDEZ, C., enllaç vist el 17/07/2025 < https://youtu.be/Pl6_pmK9_nI?si=uxnMohbinZ66WdJS >.
- 2 DOUE núm. 201, de 27 de juliol de 2012, R(UE) 650/2012, de 4 de juliol, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un Certificat Successori Europeu (en endavant, «RES», «Reglament» o «Reglament de successions»).
- 3 Sobre la planificació successòria després del RES es pot veure RIPOLL SOLER, A., «Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: La *professio iuris*», *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 2 (abril-juny, 2016) Estudios, pàg. 23-64, disponible el 30/05/2018 a < <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> >, amb Fe d'errades, vol. IV, núm. 2 (2019), pàg. 283-292, disponible el 22/01/2020 a < <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/433> >. Sobre la conveniència de fer *professio iuris* i l'aplicació de drets autonòmics a estrangers, es pot veure 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, Saragossa 2023, p. 43-62, així com DIAGO DIAGO, M. P., «Los conflictos interregionales españoles en el marco del Reglamento sucesorio europeo», a *Diez años de aplicación del Reglamento sucesorio europeo (650/2012): balance y perspectivas de futuro*; seminari organitzat per CDNIC, Il·lustre Col·legi Notarial d'Andalusia, 5 de juny de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A. i VELA FERNÁNDEZ, C., enllaç vist el 17/07/2025 < https://youtu.be/Pl6_pmK9_nI?si=uxnMohbinZ66WdJS >

jurídics per planificar i resoldre successions internacionals, així com per expedir certificats successoris europeus.

En aquest treball es presenten i es valoren les decisions del TJUE relatives a l'aplicació del Reglament Europeu de Successions.

2. La importància de la interpretació del TJUE

En l'àmbit successori, l'anàlisi de la jurisprudència del TJUE es revela capital. A diferència del que passa en altres matèries, el Reglament de Successions implica abordar l'harmonització de l'herència transfronterera des de l'òptica de l'article 81.2.c). De manera intel·ligent, per no excedir els límits competencials, el legislador de la Unió aprova una norma que afecta els tres sectors del DIPr per aconseguir una solució uniforme a les successions internacionals, amb independència de quin sigui el tribunal que, dins de la Unió, conegui de la successió concreta. Això implica no entrar a regular el Dret material de successions, cosa que, d'altra banda, tampoc no tindria cabuda competencial. A més, s'hi afegeix un instrument de nova factura, com a

punt de convergència del nou enfocament de la successió transfronterera: el certificat successori europeu.

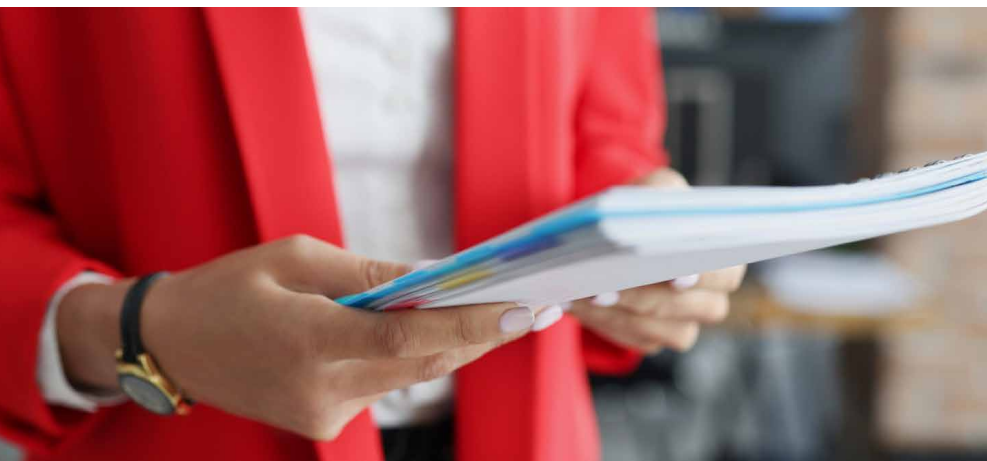
Quan s'analitza la jurisprudència del TJUE que recau en la interpretació i aplicació del Reglament, el *leitmotiv* que s'observa és la tensió que sorgeix quan entren en conflicte autoritats o tribunals de diferents Estats membres, amb diferents Drets materials i, fins i tot, amb diferents normes procedimentals fruit de l'existència de diferents sistemes successoris. Cosa que pot motivar que arribin al tribunal algunes qüestions sorprenents, com, per exemple, si l'ús del formulari IV de sol·licitud del CSE era obligatori o potestatiu en el cas *Brisch*, quan a l'encapçalament d'aquest es diu expressament: «Advertiment al sol·licitant. Aquest formulari no és obligatori [...]». Segur que en el marc del Dret alemany, a què estava sotmès el tribunal que va plantejar la qüestió, els dubtes havien de tenir alguna base, o, almenys, a això condueix una interpretació *ad misericordem*.

Si abordem la qüestió des d'una perspectiva de tècnica legislativa o

apel·lem a l'essència de la tasca interpretativa del TJUE, és cert que el Reglament conté un elenc de definicions generós (article 3), en què resplendeix la necessitat de fer una interpretació autònoma, la qual no és fàcil en l'àmbit successori, atès que: 1) Com posa en relleu LARA AGUADO⁴, s'enfronten conceptes arrelats en les tradicions jurídiques de cada Estat, amb una alta heterogeneïtat; 2) Apunten BONOMI i WAUTELET, aquesta interpretació autònoma s'ha de dur a terme, també, en les nocions i els conceptes no definits, per tal de garantir l'aplicació uniforme del Reglament⁵; i 3) No s'ha de perdre, a més, la complexitat afegida que duu el fet que la matèria successòria estigui fortament interrelacionada amb altres Reglaments, com el REM i l'EPUR, cosa que propicia una mena de vasos comunicants en la tasca interpretativa.

S'ha de prendre com a punt de partida que la matèria successòria, igual que les vinculades a l'economia de la família, matrimonial o no, enfonsa les seves arrels en l'essència de cada ordenament jurídic del Dret Privat dels Estats membres. Seran constants les tensions que es generin entre aquests ordenaments interns i les solucions que el Reglament imposa en nom del tractament uniforme de les successions transfrontereres en l'àmbit de la Unió.

Això no obstant, els problemes es plantegen, fins i tot, dins de l'àmbit del mateix Dret conflictual de la Unió, com ha posat en relleu la doctrina⁶, ja que el caràcter fragmentari dels Reglaments, en aquesta matèria, i la necessitat de delimitar els àmbits d'aplicació de textos normatius que poden ser cridats conjuntament a resoldre un determinat supòsit de fet, fa imprescindible



4 En un interessant treball, 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», a *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 39, juny de 2020, posa de relleu la problemàtica d'acudir a aquest tipus d'interpretacions autònomes quan s'enfronten conceptes arrelats a les tradicions jurídiques de cada estat, amb una alta heterogeneïtat, vegeu p. 30.

5 Vegeu BONOMI, A. i 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 Matoušková)», *Dret de la Unió Europea*, núm. 35, març de 2016, pàg. 1-12.



la tasca del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Altres vegades es corre el risc afegit que s'utilitzi el Tribunal de Justícia de la Unió Europea de forma desnaturalitzada, com a una última instància per esmenar la plana a les últimes instàncies jurisdiccionals internes, com ja ha subratllat la doctrina⁷ en l'àmbit del Reglament de Successions. Aquesta pràctica distorsiona el sistema, tot i que intenti perseguir l'efecte útil d'una aplicació uniforme del Reglament.

És el mateix Tribunal qui posa de manifest, com ha passat amb altres matèries, que en l'àmbit successori els conceptes del Reglament s'han d'interpretar de manera autònoma a la interpretació que es podria mantenir, d'aquests mateixos conceptes, si es tractés de qüestions de Dret intern⁸.

3. La relació dels notaris amb el TJUE

He intentat sistematitzar els dinou pronunciaments que han recaigut i que tenien per objecte de forma exclusiva el Reglament. Hi ha, a més, quatre qüestions prejudicials plantejades que encara no han estat resoltes, sens perjudici, a més, d'altres pronunciaments, que, com que no recau directament sobre el Reglament, són pressupòsits de la seva aplicació, com, per exemple, qüestions relatives a l'exercici de la responsabilitat parental, com a qüestió prèvia en matèria de successions.

Això no obstant, la primera crida d'atenció que m'agradaria fer és la relativa a la relació dels notaris, i concretament dels notaris espanyols, amb el TJUE, matèria sobre la qual el Tribunal ha tingut ocasió de pronunciar-se indirectament, per resoldre o deixar de resoldre determinades qüestions prejudicials. A què m'estic referint?

De conformitat amb l'article 267 TFUE: «El Tribunal de Justícia

de la Unió Europea és competent per pronunciar-se, amb caràcter prejudicial: [...] Quan es plantegi una qüestió d'aquesta naturalesa davant un òrgan jurisdiccional d'un dels estats membres, aquest òrgan podrà demanar al Tribunal que s'hi pronunciï, si estima necessària una decisió al respecte per poder emetre la seva decisió [...]».

Conscient que és un tema espinós, no puc deixar de plantejar una cosa que planeja des del principi tant per l'Acadèmia com pel mateix TJUE, que és la possibilitat que els notaris plantegem qüestions prejudicials.

Seran constants les tensions que es generin entre aquests ordenaments interns i les solucions que el Reglament imposa en nom del tractament uniforme de les successions transfrontereres en l'àmbit de la Unió

El nucli dur del problema es troba a dilucidar si els notaris exercim funcions jurisdiccionals, la resposta a aquesta incògnita, que jo no aclariré, implica prendre en consideració:

- 1) L'article 3.2 (RES), conforme al qual: «A l'efecte d'aquest Reglament, s'entendrà per «tribunal» tot òrgan judicial i totes les altres autoritats i professionals del dret amb competències en matèria de successions que exerceixin funcions jurisdiccionals o que actuïn per delegació de poders

d'un òrgan judicial, o actuïn sota el seu control, sempre que aquestes autoritats i professionals del dret ofereixin garanties pel que fa a la seva imparcialitat i al dret de les parts a ser escoltades, i que les seves resolucions, dictades d'acord amb el dret de l'Estat membre en què actuen: a) puguin ser objecte de recurs o revisió davant d'un òrgan judicial i b) tinguin força i efectes anàlegs als de la resolució d'un òrgan judicial sobre la mateixa matèria».

- 2) La naturalesa de les funcions que exerceixen els notaris en l'aplicació del RES.

El cas paradigmàtic és el de la declaració d'hereus abintestat, després de la Llei de Jurisdicció Voluntària la competència notarial és exclusiva, és cert que es tracta d'un acte de jurisdicció voluntària i, en principi, no contenciós, però, l'exercici de la competència implica decisió que pot tenir lloc, fins i tot, en supòsits d'oposició. No se segueix res més del penúltim paràgraf del 56.3 LN, quan diu: «S'ha de fer constar a l'acta la reserva del dret a exercir la seva pretensió davant dels Tribunals dels que no hagin acreditat, segons el parer del Notari, el seu dret a l'herència i dels que no hagin pogut ser localitzats. També els qui es considerin perjudicats en el seu dret poden acudir al procés declaratiu que correspongui».

Als notaris no ens agrada que es plantegi oposició. Davant d'una oposició plantejada, el que resulta més fàcil i gairebé habitual és paraitzar l'expedient i deixar oberta la via judicial. Això és correcte? Al meu parer la resposta ha de ser negativa. Aquesta actuació dependrà del tipus d'oposició, de quina sigui la matèria objecte de la

7 FONTANELLAS MORELL, J. M., «Los derechos legales del cónyuge superviviente en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado»; a *Diario La Ley*, núm. 61, 31 de juliol de 2018, Ed. Wolters Kluwer, pàg. 1-12, pàg. 10.

8 Vegeu STJUE d'1 de març de 2018 (C-558/16, *Mahnkopf*). Una aplicació d'aquesta interpretació autònoma és la que guia l'STJUE de 16 de juliol de 2020 (C-80/19), quan crida l'atenció sobre els considerants 23 i 24 per determinar el concepte de «residència habitual» al Reglament. La qual, considera LARA AGUADO, Á., *op. cit.* «Claves del Reglamento (UE) 650/2012...», té la seva projecció en el dret aragonès, en relació amb el dret expectant de viduitat i el seu usufructu viudal.

controvèrsia. *Quid iuris* la controvèrsia recau sobre si determinats fets certificats han esdevingut i es dedueixen de la interpretació literal de la voluntat testamentària? En aquest context recordo un cas en què la substitució hereditària, en un testament notarial, estava prevista només per al supòsit de commoriència, cosa que no havia tingut lloc, es deduïa dels certificats de defunció, i un grup de familiars volia estendre-la al supòsit de premoriència. En aquest supòsit vaig haver de decidir si desestimava el requeriment o em pronunciava a favor dels requeridors.

El TJUE s'ha ocupat incidentalment de la legitimació notarial en diferents ocasions, més de les que es podria esperar tenint en compte que el fons de la qüestió no era si els notaris exercien o no funcions jurisdiccionals, així: 1) A l'assumpte C-658/17, STJUE de 23/05/2019, ho ha negat en relació amb un certificat successori polonès expedit a sol·licitud de tots els interessats en la successió; 2) En termes semblants, l'assumpte C-80/19, STJUE de 16/07/2020, per a un certificat successori lituà; 3) També ho ha negat per al cas de plantejament de la qüestió prejudicial en el marc d'autorització d'un testament C-387/20, mitjançant interlocutòria TJUE d'1/09/2021, en aquest supòsit es va desestimar la qüestió perquè el notari no exercia funcions jurisdiccionals en l'autorització d'un testament; 4) *A sensu contrario*⁹ caldria deduir que si el notari exerceix funcions jurisdiccionals sí que podria plantejar-la, ja que s'ha negat competència a un tribunal, que, consegüentment, orgànicament té aquesta qualificació en el Dret intern alemany, per no exercir en el cas concret funcions jurisdiccionals, cosa que ha succeït, recentment, en l'assumpte C-187/23 (Albaussy), STJUE de 23/01/2025; 5) Hi ha plantejada una altra qüestió prejudicial, pendent de

resolució, que esclarirà el tema, i que versa sobre la naturalesa de les funcions de l'expedidor del certificat quan es tracta de resoldre un recurs per anul·lar o modificar el certificat, amb data 27 de març de 2024 (Assumpte C-240/24, BNP Paribas Fortis).

4. Sistematització de qüestions prejudicials

Apuntat en relació amb la qualificació d'autoritats i tribunals com a autoritat a l'efecte d'interposar la qüestió prejudicial o, fins i tot, de resoldre una successió internacional, prescindint dels fòrums competencials del Reglament, les qüestions sobre les quals s'ha pronunciat el TJUE han girat, primordialment, entorn de: 1) Competència internacional, 2) Qualificació i àmbit material del Reglament, 3) *Professio iuris*, i 4) Qüestions relatives al CSE, amb especial rellevància de les qüestions relatives als seus efectes i al seu valor com a títol inscripcible.

4.1. Competència internacional

Els problemes relatius a competència internacional s'han posat de manifest especialment pel que fa a la competència internacional davant de competència interna, la competència funcional, la competència territorial i, especialment, la competència subsidiària de l'article 10.1, el funcionament de la inhibidòria, en el cas del joc combinat dels articles 6 i 7, i aspectes vinculats a la competència accessòria de l'article 13.

Mentre que com a notaris, com es veurà, estem subjectes a moltes de les nostres actuacions, al capítol II del Reglament moltes d'aquestes qüestions tenen transcendència en la nostra pràctica diària.

4.1.1. Competència internacional vs. competència interna

Un problema recurrent als despatxos notariais en matèries amb element

internacional és dilucidar les normes de competència aplicables a un supòsit concret. És molt socorregut acudir al nostre Reglament Notarial o, actualment, a la Llei de Jurisdicció Voluntària i les reformes introduïdes a la Llei del Notariat, la qual cosa és un error de plantejament. Des de l'entrada en aplicació del Reglament, es pot afirmar amb rotunditat que sense competència internacional no hi ha competència interna.

Recordem que al Reglament de Successions la competència internacional està articulada en un doble nivell. El RES determina quin Estat ha de conèixer d'un assumpte determinat i, seguidament, atribuïda la competència internacional a aquest Estat, és la normativa d'aquest la que estableix la competència tant orgànica com territorial, en l'àmbit intern. El cas paradigmàtic, a Espanya, és el de l'expedició del CSE, que, un cop es guanya la competència d'expedició, d'acord amb l'article 64, amb remissió als articles 4, 7, 10 i 11 RES, la DF 26 LEC determina la competència, en el cas dels notaris, per un generós sistema de vinculació protocol·l·lària a la successió que, a la pràctica, permet triar entre diferents notaris¹⁰.

Paradoxalment, en un dels primers pronunciaments sobre el Reglament, el TJUE va haver d'aclarir aquesta qüestió. En efecte, l'STJUE de 21 de juny de 2018 (C-20/17 Oberlé). En aquesta qüestió, estant la residència habitual del causant, el senyor Oberlé, a França en el moment de la seva mort, es pretenia per part d'un dels seus fills l'obtenció d'un certificat nacional a Alemanya. El TJUE, que apel·la a la coherència del sistema a evitar resolucions inconciliables i al principi de concordança entre el *fòrum* i el *ius*, considera que les regles de competència internacional que conté el Reglament

9 En aquest sentit es pot veure l'interessant treball de JIMENEZ BLANCO, P., «Notarios y cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea»; *El Notario del siglo XXI*, maig-juny 2025, núm. 121, Ed. Col·legi Notarial de Madrid, Madrid, vist a 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 competència notarial en detriment de la judicial per expedir el certificat successori europeu es pot veure RIPOLL SOLER, A., *Impacto del Certificado Sucesorio Europeo en la práctica notarial*, ed. Tirant lo Blanch, València 2025, p. 671-679.



són aplicables també als certificats nacionals.

4.1.2. Competència funcional

Altres vegades, el TJUE ha hagut de dilucidar la diferència entre document públic i resolució, ja que les regles de circulació d'un document i de l'altre no són coincidents. L'exemple paradigmàtic per als notaris espanyols, tot i que excedeix d'aquest Reglament, és el de l'escriptura de divorci espanyola als efectes dels Reglaments 1259/2010 del Reglament Brussel·les II *ter*.

En l'àmbit del Reglament de successions, el TJUE ha tingut ocasió de pronunciar-se *ad casum*, quan analitzava un certificat successori polonès, en què el notari no exercia funcions decisòries i calia el concurs de tots els interessats, en STJUE de 23 de maig de 2019 (C-658/17 WB), i ho ha fet en el sentit que «un notari que redacta un document a sol·licitud de totes les parts del procediment notarial, com el del litigi principal, no constitueix un “tribunal” en el sentit d'aquesta disposició i, consegüentment, l'article 3, apartat 1, lletra g), d'aquest Reglament s'ha d'interpretar en el sentit que aquest document no constitueix una “resolució” en el sentit d'aquesta disposició», i considera que s'ha d'emplenar el formulari de l'article 59 del Reglament per facilitar-ne la circulació.

Tot i el que pugui semblar, la qüestió no és fútil. En l'àmbit de la doctrina espanyola, aquesta sentència ha donat lloc a diferents comentaris que han analitzat la naturalesa de la funció notarial en cada document successori. La via morta s'ha trobat en el nomenament de comptador partidori datiu i, especialment, en les declaracions d'hereus abintestat, a què ens hem referit anteriorment.

També s'ha ocupat de la competència funcional dels notaris lituans l'STJUE de 16 de juliol de 2020 (C-80/19 E. E.), que declara que, en no exercir competències jurisdiccionals,

per no existir controvèrsia, no estan subjectes a les normes de competència. Això fa necessari filar molt prim per no caure en l'error, a Espanya, de prescindir de la competència internacional.

4.1.3. Competència internacional territorial

Moltes de les sentències s'inspiren en el principi d'apropar la Justícia al ciutadà i garantir la bona administració de Justícia; per això es flexibilitzen els criteris, per exemple, per apreciar la inhibidora o els requisits per apreciar d'ofici la competència subsidiària de l'article 10.

4.1.3.1. Competència subsidiària (article 10)

La competència subsidiària ha estat un dels temes que més pronunciaments ha motivat.

Recordem que al Reglament de Successions la competència internacional està articulada en un doble nivell

El Tribunal, en interlocutòria de 17 de juliol de 2023 (C-55/23 Jurtukala), ha hagut de recordar el caràcter subsidiari de la competència, en virtut del qual, si hi ha residència habitual en el moment de la mort en un Estat membre, aquest fòrum no pot ser desplaçat per la competència subsidiària.

En STJUE de 7 de novembre de 2024 (C-291/23 Hantoch), resol i atribueix la competència en virtut del lloc de situació dels béns en el moment de la defunció. En aquesta ocasió, els únics béns que atribuïen la competència subsidiària, que consistien en el saldo d'un compte bancari, havien estat transferits a un tercer Estat.

L'STJUE de 7 d'abril del 2022 (C-645/20 ZA/VA_TP) imposa al tribunal requerit pel fòrum general de l'article 4 (residència habitual) el control d'ofici de la competència subsidiària. El Tribunal, per arribar a la seva conclusió, apel·la: 1) El caràcter unitari de les normes de competència del capítol II, que no n'hi ha unes més importants que les altres; 2) Les garanties del ciutadà; 3) La bona administració de Justícia; 4) Per tot això, el Tribunal, d'ofici, ha d'examinar totes les regles per les quals podria ser competent.

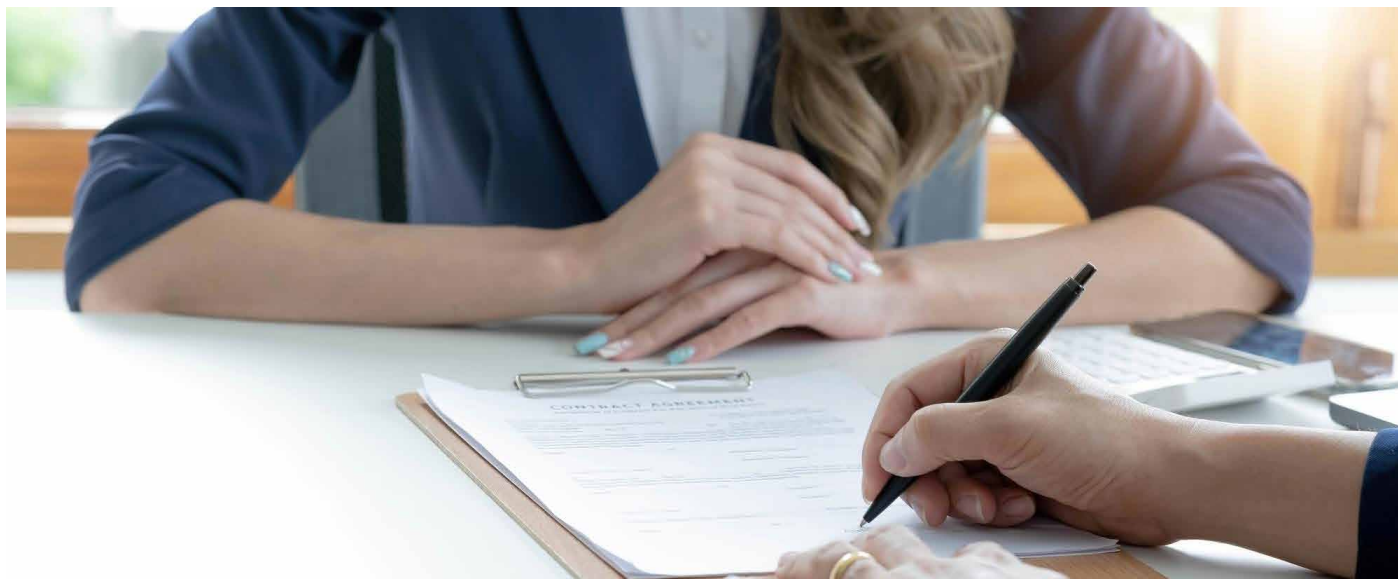
4.1.3.2. Competència cas d'elecció de llei (article 7)

L'STJUE de 16 de juliol de 2020 (C-80/19 EE) entén que és possible celebrar l'acord d'elecció de fòrum (articles 5 i 7), sobre la base de la *professio* fictícia que es regula a l'article 83.4¹¹, d'acord amb el qual: «Si una disposició mortis causa es realitzés abans del 17 d'agost de 2015 d'acord amb la llei que el causant podria haver elegit de conformitat amb aquest Reglament, es considera que aquesta llei ha estat elegida com a llei aplicable a la successió». Tot això, sens perjudici que el tribunal remitent ha de comprovar si hi concorren els requisits de forma de l'article 5. En el cas concret, l'atribució procedia d'una declaració en què s'admetia la competència per part de l'esposa del causant.

En termes semblants es postula una STJUE de 9 de setembre de 2021 (C-422/20 RK), la qual declara: 1) La inhibició ha de resultar inequívoca, tot i que no cal que sigui expressa; 2) El tribunal *a quo* no pot ser controlat pel tribunal *ad quem*, per la qual cosa no pot controlar els requisits de la inhibició, en aquest cas es tractava, una altra vegada, de la *professio* fictícia de l'article 83.4.

La darrera sentència fa que em plantegi tres qüestions.

11 Una anàlisi de la diferència entre *professio iuris* tàcita i *professio iuris* fictícia es pot veure a RIPOLL SOLER, A., *op. cit.*, pàg. 130 i seg.



Dues de generals: 1) La relativa al fet que la inexistència de *professio* sigui evident. Està clar que l'article 83.4 dona molt de joc, però, pensem el cas en què no es justifiqui la nacionalitat. En aquests supòsits el tribunal no haurà de resoldre, em sembla obvi. 2) El tribunal de l'article 6 té algun límit en la inhibició? Em sembla que la inhibició ha d'estar, en tot cas, motivada, i em plantejo si la sola existència d'una *professio* i el principi que *forum* i *ius* coincideixin és motiu per anteposar-se al principi de facilitar la vida al ciutadà, que és qui inspira el Reglament. Pensem en el supòsit en què es tracta d'un ordenament proper, com podria ser, per exemple, a la Costa Brava el Dret francès.

Una notarial, que és la relativa a la forma de la inhibició. La justícia sol·licitada notarial es caracteritza per la proximitat, hi ha una nota d'informalitat. No estem acostumats a motivar les actuacions, es demanen papers, es posen obstacles, s'envia a una altra notaria... Pot ser una forma vàlida des del punt de vista del Dret intern, però, en una herència transfronterera, potser, en consideració a l'exercici notarial de funcions jurisdiccionals, s'hauria d'emetre una resolució pel notari requerit, tant si és espanyol com si no ho és, en què es motivi la inhibició.

4.1.4. Article 13

L'article 13 també ha estat objecte de diferents pronunciaments del tribunal. A diferència del que passa en altres tipus de procediment, la successió *mortis causa* internacional, normalment, presenta una pluralitat més gran de parts. En aquest sentit, amb bon criteri, l'article 13, per garantir la bona administració de justícia i, per tant, apropar aquesta al ciutadà, permet als tribunals del país de la residència habitual de l'interessat que recullin l'acceptació de l'herència, d'un llegat o de la part legítima o la renúncia a aquests, o una declaració de limitació de la seva responsabilitat respecte dels deutes i resta de càrregues de l'herència, tot i que no siguin els tribunals competents per tramitar la successió. El supòsit de fet de la norma es pot donar freqüentment als despatxos notariaus.

La Sentència de 2 de juny de 2022 (C-617/20) declara que l'article 13 no només regula la competència, sinó també la forma, si bé, en els fonaments de Dret es filtra que la forma del tribunal de la residència habitual del declarant no enerva l'incompliment dels terminis establerts per la llei que regeix la successió.

Però no s'ha d'oblidar que el considerant 32 apunta la necessitat d'informar aquest tribunal, no està

prevista ni una obligació ni un procediment de transmissió. En nom de la bona administració de justícia, el TJUE, en la Sentència de 30 de març de 2023 (C-651/21 M. Ya. M.), flexibilitza la interpretació i permet que es posi en coneixement del Tribunal destinatari per part d'un altre interessat diferent en la successió, el que *mutatis mutandis* dona a entendre que el que és important és el coneixement, i que la forma és intranscendent.

L'STJUE de 27 de març de 2025 (C-57/24 Lawida) limita la competència del tribunal de la residència habitual a prendre la declaració, no a guarir els defectes d'una declaració feta fora de termini o en contravenció de la llei aplicable. En l'àmbit notarial, aquesta qüestió té la seva transcendència: cal prendre aquestes declaracions si tenen una eficàcia claudicant davant del tribunal de la llei aplicable? Raons de prudència aconsellen prendre-les amb les advertències oportunes. També es produeixen situacions complexes en aquells casos en què la declaració implica actuacions posteriors, com, per exemple, en l'àmbit del Dret comú, la formació d'inventari.

4.2. Qualificació i àmbit material del Reglament

Com hem apuntat, la necessitat de fer compatibles diferents ordenaments jurídics que s'enfronten quan



un està cridat a regular la successió i un altre ha de recollir els efectes de la transmissió hereditària dels béns és un dels problemes principals amb què s'ha trobat l'operador jurídic a l'hora d'aplicar el Reglament. No és estrany que les dues primeres sentències s'ocupessin d'aquest tipus de qüestions, ens referim als assumptes Kubicka i Mahnkopf.

En sentència de 12 d'octubre del 2017 (C-218/16 Kubicka), el Tribunal diferencia entre les maneres de transmetre la propietat i la naturalesa dels drets reals. Així, quan l'article 1.2.k) i l) exclou la naturalesa dels drets reals i les qüestions relatives a la inscripció, de l'àmbit del Reglament, s'ha de juxtaposar a l'article 23.1.e) que incardina dins l'àmbit de la llei successòria la transmissió dels béns hereditaris. El tribunal, en aquest cas, deixa clar que un llegat vindicatiu no incideix en la naturalesa dels drets reals i no cal cap tasca d'adaptació *ex* article 31, ja que no es tracta de matèria exclosa del Reglament.

La sentència d'1 de març del 2018 (C-558/16 Mahnkopf) se centra en qüestions de qualificació. En el cas concret, es tracta de dilucidar si la quota incrementada del règim de participació alemany, quan es dissol per causa de mort, té naturalesa successòria o matrimonial. La resposta del Tribunal és més utilitarista que no pas jurídica. Realment, fa la impressió que, recollint les conclusions de l'Advocat general, s'opta per donar-li naturalesa successòria per facilitar la incorporació de la quota incrementada al certificat successori europeu i protegir les atribucions del cònjuge amb els efectes que dimanen del nou instrument de la Unió. Això no obstant, no puc resistir-me a apuntar que hagués estat gairebé més interessant veure com el Tribunal resolva les qüestions que se li plantejaven per al cas que es negués la naturalesa successòria, ja que es preguntava si, aleshores, es podrien filtrar en el certificat malgrat la naturalesa matrimonial. Aquesta sentència ha donat lloc, en l'àmbit de

la doctrina foralista, a plantejar-se si els drets del cònjuge vidu aragonès que, tradicionalment, han tingut naturalesa matrimonial, han de tenir el mateix tractament que la quota incrementada del Dret alemany. En el fons, aquest tipus de plantejaments posen de manifest que no està ben resolta al Reglament l'escissió entre el règim econòmic matrimonial i l'herència quan, normalment, la liquidació del règim sol ser pressupòsit de l'herència, a Europa, i, a més, les parelles ordenen la transmissió conjunta de tot el patrimoni familiar.

Hi ha pendent un assumpte (C-618/24 Isergartler) en què es qüestiona si *S'ha d'interpretar l'article 4 del Reglament núm. 650/2012 en el sentit que s'està davant d'«un assumpte en matèria de successions mortis causa» quan es reclama un llegat per prestació de cures d'acord amb l'article 677 de l'Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Codi civil general austríac)?*

4.3. *Professio iuris*

El Tribunal ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre diferents qüestions que orbiten al voltant de la nova institució de la *professio iuris*. A més dels assumptes que hem apuntat ja sobre la *professio* fictícia de l'article 83.4, en matèria d'inhibitòria, en apreciar la competència judicial internacional, han recaigut altres pronunciaments.

La justícia sol·licitada notarial es caracteritza per la proximitat, hi ha una nota d'informalitat

En sentència de 9 de setembre de 2021 (C-277/20 UM), en relació amb les disposicions transitòries, resol que una disposició relativa a la transmissió d'un únic bé per causa de mort és pacte successori i disposició *mortis causa*, però no serveix per contenir una *professio iuris* perquè aquesta ha d'afectar la totalitat de la successió.

Aquest darrer assumpte planteja diferents qüestions: 1) Està clar que es

discutia si es tractava d'una *professio tática*, incardinada en un testament anterior a l'entrada en aplicació del Reglament; 2) Actualment, malgrat els postulats de l'RDGRN de 15/06/2016 en contra de l'anomenat *testament simpliciter*, se segueixen atorgant testaments relatius només a béns situats a Espanya, en aquest context, quan el causant opta per la seva llei nacional perquè s'apliqui només a aquest conjunt patrimonial, està produint una escissió de la llei successòria? La resposta, al meu entendre, és negativa, si bé caldria advertir-ho. La realitat és que es tracta de prorrogar el règim de la seva llei successòria nacional, que normalment estarà prevista en un testament per a béns al seu país, a aquest altre conjunt patrimonial. Així doncs, si el testament està ben redactat, no s'hauria d'impedir contenir una *professio iuris* global malgrat referir-se només a uns béns concrets.

La sentència de 12 d'octubre de 2023 (C-21/22 OP) posa en relleu la complexitat de la institució, especialment, en aquells casos en què hi ha convenis internacionals previs, amb tercers Estats, l'aplicació dels quals se salva *ex* article 75 del Reglament. En aquest cas, el Tribunal entén que preval el conveni i que limita la possibilitat d'escollir llei aplicable a la successió, cosa que contravé el conveni (en el cas en qüestió el conveni era entre Polònia i Ucraïna), la qual cosa implica ser cautelós a l'hora de recollir l'*optio legis* en un testament i, fins i tot, advertir que no pot contravenir les disposicions d'un conveni d'aquesta naturalesa. Tanmateix, en el mateix assumpte es recorda que un nacional d'un tercer Estat pot triar la llei successòria, com podria qualsevol nacional d'un Estat membre. Al meu entendre, era una cosa evident en consideració al caràcter universal del Reglament, en vista del que disposa l'article 20.

L'assumpte C-98/24 Koda, pendent de resolució, també respecte de les disposicions transitòries i la *professio*, qüestiona si un instrument que conté el desheretament és una disposició

successòria. La resposta, al meu entendre, tant des del punt de vista del Dret intern com des del punt de vista del Reglament, és evident, si es pren en consideració l'àmbit de la llei successòria (article 23). En la mateixa qüestió es posen de manifest altres temes, relacionats a la limitació de la capacitat per disposar *mortis causa*.

4.4. Qüestions relatives a CSE

Tot i que van trigar més a arribar, les qüestions relatives al nou instrument implementat pel Reglament —el Certificat Successori Europeu— han tingut un paper molt rellevant en els pronunciaments del tribunal. Han girat al voltant d'aspectes relatius a la tramitació i, d'altra banda, als efectes, amb una referència especial a la possibilitat de servir de títol inscripció.

Ja he tingut ocasió d'anticipar la curiosa qüestió que sotmetia al tribunal si el formulari de sol·licitud tenia realment caràcter no obligatori¹² per a l'interessat, cosa que el Tribunal va resoldre en aquest sentit en Sentència de 17 de gener de 2019 (C-102/18, *Brisch*).

He tingut ocasió de reivindicar el compliment escrupolós del Reglament a l'expedició del certificat successori europeu, deixar caselles en blanc, afegir papers o posar opcions no previstes pel Reglament pot frustrar la circulació del certificat. Pel que fa a això, és molt important la sentència d'1 de juliol de 2021 (C-320/20), que posa de manifest que si la còpia s'expedeix per temps indefinit només tindrà valor durant sis mesos des de la seva expedició. D'altra banda, es permet aprofitar aquesta còpia per a altres interessats encara que no hagin estat peticionaris. Sorprenen que es plantegi això últim, ja que mentre el certificat successori europeu té la naturalesa de document públic, el seu contingut és el que és al marge de quin hagi estat el peticionari.

En general, sembla evident que a mesura que es vagin causant successions internacionals creixerà exponencialment el nombre de resolucions

És summament important la Sentència de 23 de gener de 2025 (C-187/23 *Albausy*). En aquesta sentència, encara que la qüestió prejudicial va ser desestimada, pel que hem vist en parlar de la competència per postular davant del TJUE *ex* article 267 TFUE, en els fonaments de dret s'esmuny la negativa a resoldre l'oposició formulada a l'expedició del certificat successori europeu, sigui quina sigui la naturalesa de l'objecció. El Tribunal basa la decisió en evitar que es generi un títol claudicant si s'impugna posteriorment, apel·la, a més, al sistema de recursos contra l'expedició del CSE. Al meu entendre, l'argumentació del Tribunal hauria d'haver pres en consideració la naturalesa de l'expedidor d'acord amb el seu Dret intern, ja que pot ser que exerceixi autèntiques funcions jurisdiccionals, així com el rigor de l'oposant, ja que la simple oposició no ha de valer per suspendre l'expedició si no se li imputa a l'oposant una diligència mínima d'iniciar el procés d'impugnació, en què l'expedidor, en aquests casos, pot donar un termini per interposar l'acció i justificar-ho davant l'autoritat o tribunal requerit.

Pel que fa a la inscripció registral, resulta molt important l'STJUE de 9 de març de 2023 (C-354/21), en virtut de la qual: «[...] no s'oposen a una normativa d'un Estat membre que estableix que la sol·licitud d'inscripció d'un bé immoble al Registre de la Propietat d'aquest Estat membre es pot denegar quan l'únic document

presentat en suport d'aquesta sol·licitud és un certificat successori europeu que no identifica aquest bé immoble». El que implica reconèixer, *a sensu contrario*, que el Certificat Successori Europeu pot ser suficient per aconseguir la inscripció si s'ajusta o conté les mencions previstes per la *lex registrii* de l'Estat membre on es pretengui la inscripció¹³.

En connexió amb el tema de la inscripció apareix el dels efectes de la inclusió de béns al certificat i l'efecte legitimador d'aquest que es planteja a l'Assumpte C-873/24, *Marwanak*, el 17 de desembre de 2024, i que es troba pendent de resolució. Sense entrar al fons de l'assumpte, sembla que incloure béns al certificat s'ha de conciliar amb el sistema de publicitat registral, que no es veu desplaçat per aquesta inclusió, per la qual cosa prevaldria aquest sobre el contingut del certificat. Per aquest motiu, sembla que s'ha d'actuar amb cautela per introduir aquests béns concrets quan s'expedeix el certificat successori europeu.

El 27 de març de 2024 (Assumpte C-240/24, *BNP Paribas Fortis*) planteja una qüestió prejudicial relativa a la possibilitat de negar efectes legitimadors per un Banc al certificat successori expedit, la qual, com s'ha dit anteriorment, està pendent de resoldre.

Conclusió

En general, sembla evident que a mesura que es vagin causant successions internacionals creixerà exponencialment el nombre de resolucions.

El plantejament de la qüestió prejudicial depèn, en gran mesura, de la manera de substanciar-se la successió.

De vegades es plantegen qüestions erràtiques, cosa que implica col·lapsar el Tribunal i pot suposar la crisi del sistema, així, recentment la mitjana de les resolucions supera l'any i mig.

¹² Sobre el caràcter facultatiu del formulari de sol·licitud, vegeu RIPOLL SOLER, A., *op. cit.*, p. 390 i seg.

¹³ Com afirma RIPOLL SOLER, A., *op. cit.*, p. 799 i seg.



A la pràctica, a Espanya, la tasca dels notaris suposa un filtre important a la judicialització de les herències.

Tot i els pronunciaments jurisprudencials que s'han portat a col·lació en aquest treball, sembla que queda molt per desgranar en l'aplicació i la interpretació del Reglament Europeu de Successions per abordar una reforma important en aquest treball. Actualitzar el text de la Unió de forma prematura és possible que frustri la possibilitat d'agilitzar i simplificar el camí traçat el 2012 pel legislador de la Unió.

Bibliografia

BONOMI, A. i 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, Saragossa 2023, pp. 43-62.

DIAGO DIAGO, M. P., «Los conflictos interregionales españoles en el marco del Reglamento sucesorio europeo», a *Diez años de aplicación del Reglamento sucesorio europeo (650/2012): balance y perspectivas de futuro*; seminari organitzat per CDNIC, Il·lustre Col·legi Notarial d'Andalusia, 5 de juny de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A. i VELA FERNÁNDEZ, C., enllaç vist el 17/07/2025 < https://youtu.be/PI6_pmK9nI?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 Matoušková)», *La Ley Unión Europea*, núm. 35, març de 2016.

FONTANELLAS MORELL, J. M.; «Los derechos legales del cónyuge superviviente en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado»; a *Diario La Ley*, núm. 61, 31 de juliol de 2018, Ed. Walters Kluwer.

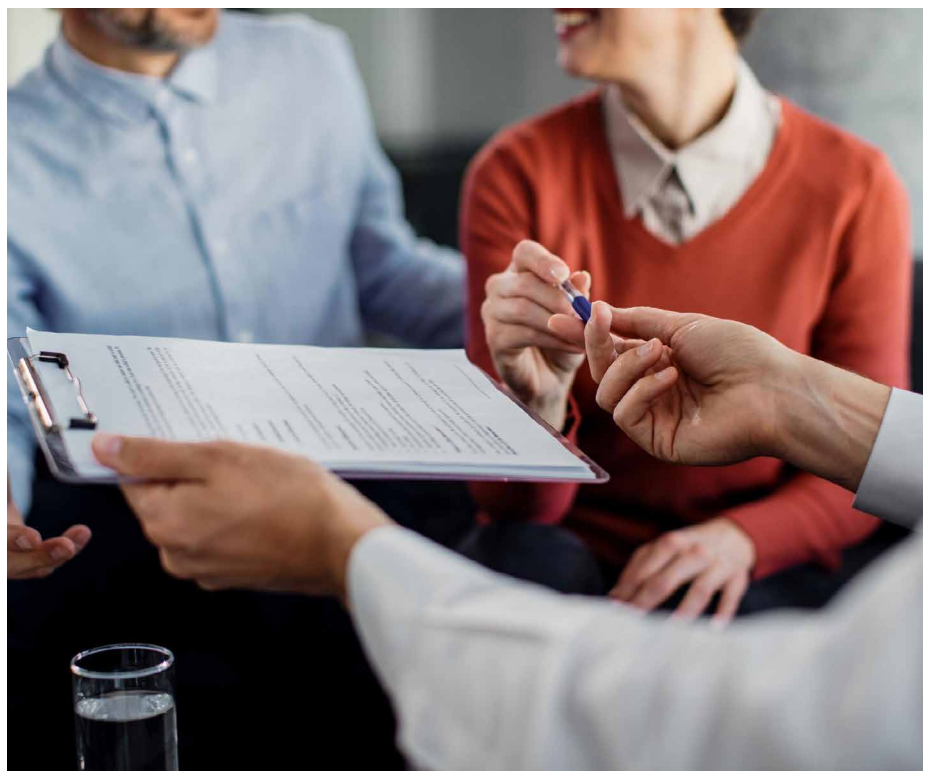
JIMENEZ BLANCO, P., «Notarios y cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea»; *El Notario del siglo XXI*, maig-juny 2025, núm. 121, Ed. Col·legi Notarial de Madrid, Madrid, vist a internet <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/13547-notarios-y-cuestiones-prejudiciales-ante-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea> (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», a *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 39, juny 2020.

RIPOLL SOLER, A., «Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: *La professio iuris*», *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 2 (abril-juny, 2016) Estudios, pàg. 23-64, disponible el 30/05/2018 a < <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> >, amb Fe d'errades, vol. IV, núm. 2 (2019), pàg. 283-292, disponible el 22/01/2020 a < <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*; seminari organitzat per CDNIC, Il·lustre Col·legi Notarial d'Andalusia, 5 de juny de 2025, Sevilla, dir. RODRÍGUEZ BENOT, A. i VELA FERNÁNDEZ, C., enllaç vist el 17/07/2025 < https://youtu.be/PI6_pmK9nI?si=uxnMohbinZ66WdJS >.

RIPOLL SOLER, A., *Impacto del Certificado Sucesorio Europeo en la práctica notarial*, ed. Tirant lo Blanch, València 2025. ■



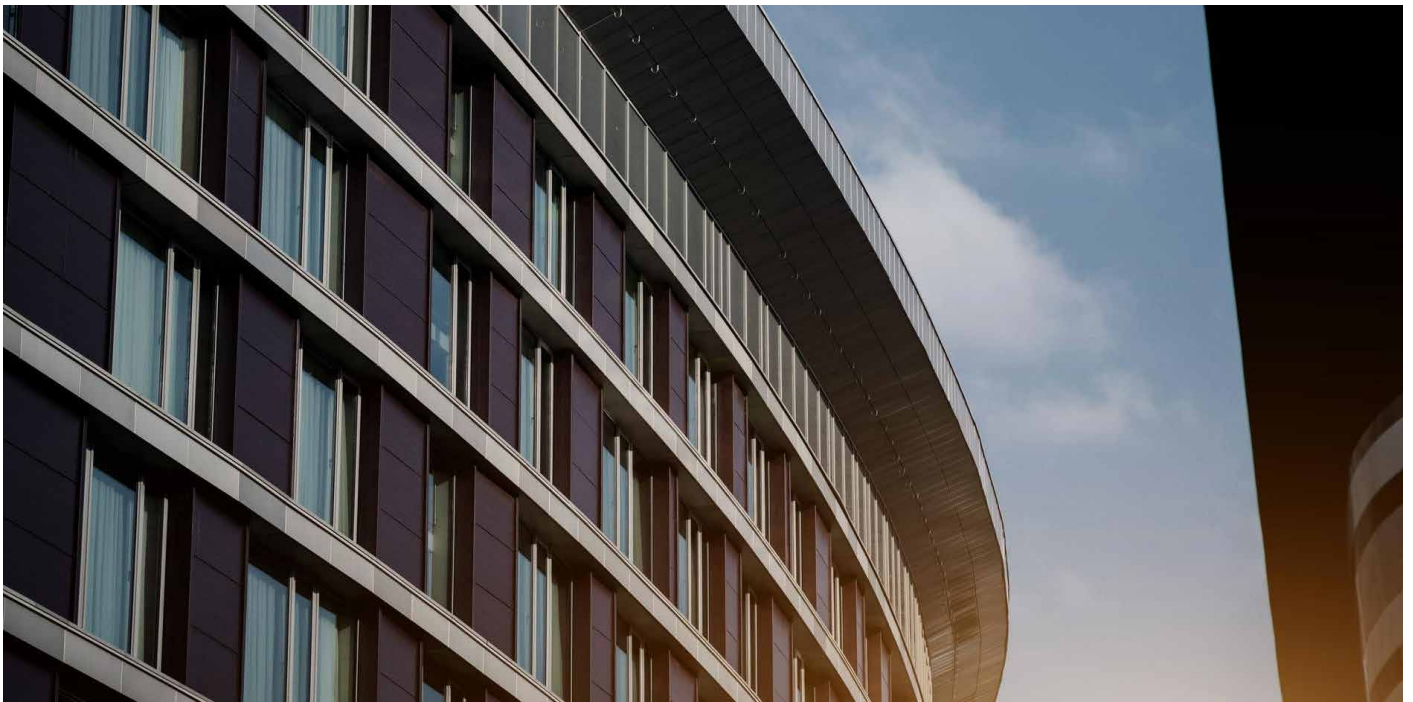
Recensions

Els drets reals demanen pas

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

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

JESÚS GÓMEZ TABOADA
Notari de Barcelona
Universidad de León



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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

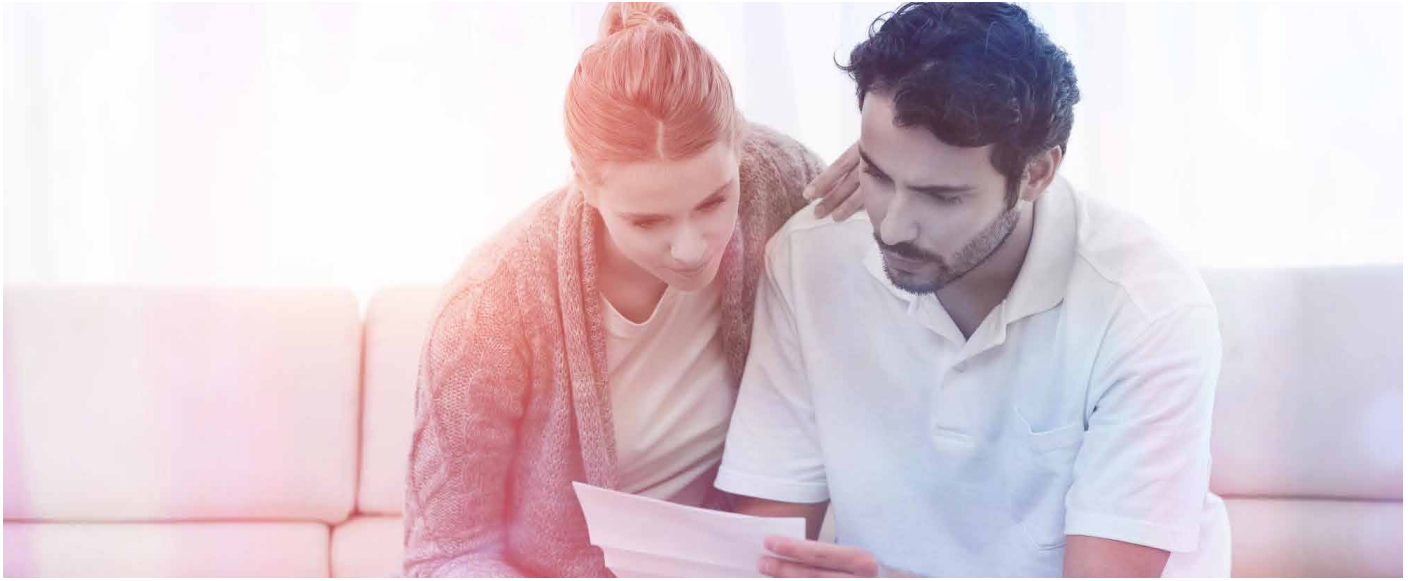
A continuació, el ja citat Ángel Serrano de Nicolás, notari de Barcelona i doctor en Dret, estudia, als reglaments europeus avui existents, la delimitació entre els drets crediticis i

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

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

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





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

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

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

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

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

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

El llibre es tanca amb el treball de Rosa María García Teruel, professora lectora de Dret civil de la Universitat de Barcelona, que porta com a títol «Datos alternativos e inteligencia artificial en las evaluaciones de solvencia de créditos

inmobiliarios: un análisis conforme a Directiva 2014/17/UE y el reglamento general de protección de datos».

El problema que aborda té l'origen en la crisi immobiliària i de deute de l'any 2008. A partir d'aquesta experiència, el legislador va adoptar una sèrie de mesures tendents a una anàlisi detallada de la solvència del deutor (recordem la Llei de contractes de crèdit immobiliari) i a evitar execucions ulteriors. En aquest punt, aflora la intel·ligència artificial com un mecanisme, segurament eficaç, per detectar aquesta solvència o insol·vència. Però la indagació per a aquesta qualificació del prestatari, amb l'ús de mecanismes tan «invasius» com la intel·ligència artificial esmentada, pot topar amb el dret a la intimitat i a la protecció de dades (aquesta última, una altra nota ubiqua característica de la legislació contemporània).

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

Anàlisi de resolucions

Resum de resolucions

PABLO SORIANO CALABUIG

Notari de Castelldefels



DIRECCIÓ GENERAL DE DRET, ENTITATS JURÍDIQUES I MEDIACIÓ

RESOLUCIÓ JUS/3502/2024, de 27 de setembre, dictada en el recurs governatiu interposat contra la qualificació del registrador de la propietat per la qual suspèn la inscripció de la rectificació de part d'una escriptura pública de compravenda de participació indivisa d'una plaça d'aparcament.

TESI: *Els errors de concepte comesos en inscripcions, anotacions i cancel·lacions, quan no resultin clarament d'aquestes, no s'han de rectificar sense l'acord unànim de tots els interessats i el registrador, o una providència judicial que així ho ordeni.*

Fets: Es presenta instància privada en què es manifesta que, en una escriptura de compravenda atorgada anteriorment, la part compradora

va adquirir per meitats indivises una participació d'un 13,2 % d'una finca —local destinat a garatge— que comporta l'ús exclusiu i excloent de la plaça d'aparcament número 13 i que té l'ús exclusiu de l'espai situat sota la rampa (al costat de la sala de maquinària de l'ascensor), i el presentador demana la rectificació de la inscripció 5a d'aquesta finca per fer constar que la plaça d'aparcament número 13 venuda tenia l'ús exclusiu d'un espai annex, entenent que quan es va inscriure en el seu dia aquesta participació indivisa de la finca es va incórrer en un error material de transcripció, ja que es va ometre transcriure després de la paraula «ús» part de la descripció de la finca objecte de la compravenda i, concretament, l'expressió literal següent: «exclusiu de l'espai situat sota la rampa (al costat de la sala de l'ascensor)»

i requereix que es rectifiqui el registre de l'escriptura de compravenda en el sentit d'incorporar la literalitat del que hi ha escripturat, que no és sinó «tindran l'ús exclusiu de l'espai situat sota la rampa (al costat de la sala de l'ascensor)».

El **registrador de la propietat** emet una nota de qualificació negativa perquè de l'examen dels llibres del Registre no consta la descripció detallada de la plaça d'aparcament número 13, i, en concret, no resulta que tingui l'ús exclusiu de l'espai situat sota la rampa, al costat de la sala de la maquinària de l'ascensor, ni tampoc a la descripció dels elements comuns del local destinat a aparcaments on s'ubiquen es determina (cosa que seria necessària, en aquest cas, per delimitar d'una manera excloent els espais susceptibles de ser usats de manera privativa pels titulars



de les places d'aparcament). Per tant, com que aquest dret a l'ús exclusiu no resulta dels llibres del Registre, i com que no s'ha delimitat de la manera legalment establerta, es tracta d'una mera menció o manifestació que, com a tal, no accedeix al Registre.

L'interessat interposa recurs i basa el seu recurs en què havia aflat un error material d'omissió en la transcripció d'un paràgraf, comès de manera involuntària per part de l'Administració, però en perjudici de l'administrat, i en demana la correcció, segons el que estableix el capítol VII de l'LPH; i que la qualificació negativa es basa en lleis amb entrada en vigor després de 1991 i que, en conseqüència, no hagin de ser considerades com a referències en els fonaments de dret de la qualificació negativa.

La DGDEJM acorda desestimar el recurs i confirmar la nota de qualificació registral perquè entén que:

- com que els titulars tenen una quota dins d'una comunitat ordinària, si admetéssim que, per la sola voluntat dels titulars, es rectificués l'assentament i es concretés el dret de la plaça número 13 a l'ocupació de l'espai situat sota la rampa, seria una inscripció d'un acte de disposició (atribuir l'ús exclusiu) dins d'una comunitat, i no consta el consentiment per unanimitat de la resta de copropietaris d'aquesta comunitat d'acord amb el que estableix de forma expressa l'article 552-7.6 CCC.
- l'article 217 LH estableix que els errors de concepte comesos en inscripcions, anotacions i cancel·lacions, quan no resultin clarament d'aquestes inscripcions, no s'han de rectificar sense l'acord unànim de tots els interessats i el registrador, o una providència judicial que així ho ordeni, que tampoc no es dona en aquest cas.

RESOLUCIÓ JUS/3548/2024, de 2 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat per M. T. S. S. contra la qualificació de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat de Barcelona núm. 22 que suspèn la inscripció d'un manament que ordena la inscripció de l'ús de l'habitatge familiar atribuït per sentència de divorci als fills menors comuns del matrimoni i a l'excònjuge, a qui correspon la guarda.

TESI: *No és necessari inscriure la sentència de divorci al Registre Civil prèviament a la inscripció del dret d'ús al Registre de la Propietat, perquè no és una matèria que afecti el règim matrimonial ni l'estat civil de les persones que havien contret el matrimoni dissolt pel divorci.*

Els errors de concepte comesos en inscripcions, anotacions i cancel·lacions, quan no resultin clarament d'aquestes inscripcions, no s'han de rectificar sense l'acord unànim de tots els interessats i el registrador, o una providència judicial que així ho ordeni

Fets: Per sentència de jutjat, es declara la dissolució per divorci d'un matrimoni celebrat, així com s'atribuïa als tres fills del matrimoni i a la mare, en ser aquests menors d'edat, quedar en companyia de la mare, i el seu interès ser el més necessitat de protecció, l'ús de l'habitatge familiar.

Posteriorment, es va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència, però en què no es qüestionava la declaració relativa a l'ús de l'habitatge familiar, objecte d'estudi en aquest recurs. L'Audiència Provincial va resoldre l'apel·lació per sentència, que destaca que les parts no han discutit

que la guarda dels fills correspon a la mare ni tampoc l'ús de l'habitatge per raó de la guarda esmentada, i manté els pronunciaments de la sentència recorreguda al respecte.

D'altra banda, la magistrada titular del jutjat va dictar una interlocutòria en execució de títols judicials per tal que s'expedís un manament al Registre de la Propietat perquè inscrigués el dret d'ús de l'habitatge familiar a favor de l'esposa i els tres fills menors del seu matrimoni, i per al seu compliment, la lletrada de l'Administració de Justícia del Jutjat de Primera Instància va expedir un manament al Registre de la Propietat.

La registradora de la propietat emet una nota de qualificació negativa, en què ressenya que la sentència no s'ha presentat i que aprecia els defectes següents: primer, no consta acreditada la fermesa de la sentència; segon, no s'acredita l'anotació al Registre Civil corresponent resolució ferma, en què es decreta el divorci; i tercer, la inscripció del dret d'ús sol·licitada s'ha de fer amb caràcter temporal, que és susceptible de pròrroga, també temporal, si es mantenen les circumstàncies que la van motivar.

La part interessada recorre, i del dit recurs es trasllada a la Magistrada del Jutjat, qui adopta els mateixos arguments i fonaments i sosté que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar és ferm perquè no ha estat recorreguda en apel·lació i que la necessitat d'anotació de la resolució judicial ferma de divorci al Registre Civil només és procedent quan afecta el règim econòmic matrimonial o l'estat civil de les persones, circumstàncies que no concorren en aquest supòsit, i que la limitació temporal de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar només és exigible quan s'atorga a l'excònjuge, però no quan es concedeix al progenitor a qui correspon la guarda dels fills comuns. En aquest supòsit, s'entén que es manté mentre dura la guarda i custòdia.

La DGDEJM dicta una resolució estimatòria parcial en un dels motius al·legats pel recurrent i desestimatòria en els altres dos, amb els arguments següents:

- el que fa referència a l'acreditació de la fermesa de la resolució judicial que atribueix l'ús de l'habitatge familiar, sosté igual que la registradora que, si bé no nega que el pronunciament de la sentència que decreta l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar sigui ferm, la seva fermesa no resulta acreditada pel manament presentat a inscripció.
- el que es refereix a la necessitat d'inscriure la sentència de divorci al Registre Civil prèviament a la inscripció del dret d'ús al Registre de la Propietat, sosté que no és necessària la seva inscripció prèvia al Registre Civil, i això perquè no és una matèria que afecti el règim matrimonial ni l'estat civil de les persones que havien contret el matrimoni dissolt pel divorci. D'una banda, perquè un cop dissolt el matrimoni ja no hi ha règim matrimonial, sense oblidar que la regulació de l'habitatge familiar opera amb caràcter general, «amb independència del règim econòmic matrimonial aplicable» (article 231-9.1 del CCC). D'altra banda, tampoc no afecta l'estat civil dels cònjuges o excònjuges, ja que no suposa una modificació o restricció de la seva aptitud per exercir la capacitat jurídica i ni tan sols limita el poder de disposició del cònjuge o excònjuge titular al qual s'hagi privat de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar (article 233-25 del CCC).
- i finalment, el que fa referència a la necessitat de fixació de la durada temporal de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar,

tal com preveu l'article 233-20.5 del CCC, és només aplicable al supòsit que aquest dret d'ús s'atribueixi a un dels cònjuges que està més necessitat de protecció que l'altre, perquè en aquest hi concorre alguna de les circumstàncies previstes legalment; si bé el manament —únic document objecte de presentació i qualificació— només estableix que l'ús de l'habitatge familiar s'atorgui a l'esposa i als seus tres fills menors comuns del matrimoni dissolt, sense fer referència ni tan sols a l'atribució de la guarda dels fills a la mare. Això no obstant, en tot cas, cal advertir de l'equívoc de la referència en la nota de qualificació als fills majors d'edat i de la cita de l'apartat cinquè de l'article 233-20 del CCC com a fonament legal de la qualificació negativa amb relació a aquesta qüestió, atès que, si bé la disposició que conté aquest precepte exigeix que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar a un dels cònjuges es faci amb caràcter temporal i se n'hagi de fixar la durada, es refereix als supòsits en què un dels cònjuges està més necessitat de protecció que l'altre perquè concorre alguna de les circumstàncies que legalment disposen els apartats 3 i 4 del mateix article 233-20 del CCC, circumstàncies que no es donen en aquest cas.

RESOLUCIÓ JUS/3549/2024, de 3 d'octubre, relativa al recurs interposat contra la nota de qualificació negativa del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat d'una escriptura de constitució d'un dret d'ús sobre finca urbana.

TESI: És necessària la llicència urbanística (o declaració d'innecessarietat) per a la constitució d'un dret d'ús sobre una part de finca, que impliqui un dret d'utilització exclusiva sobre aquesta.

Fets: Es presenta escriptura de constitució, a títol gratuït, d'un dret d'ús sobre la part d'una finca registral a la qual s'incorpora un plànol que conté les coordenades de referenciació geogràfica dels vèrtexs de la porció física de la finca descrita sobre la qual recau el dret d'ús constituït, i atribueix, aquest dret d'ús, als seus titulars la facultat d'utilitzar la part de la finca abans descrita i la facultat executar, si escau, i declarar tot tipus d'accessions, construccions i/o edificacions, permanents o provisionals, sobre la part de la finca on recau el dret d'ús.

El Registrador de la Propietat emet nota de qualificació negativa, perquè no resulta acreditada la fiscalització municipal prèvia del contingut del títol la inscripció del qual s'interessa, ja sigui per mitjà de la concessió d'una llicència de parcel·lació, ja sigui per mitjà de la declaració d'innecessarietat de la llicència, sobre la base que la legislació del sòl catalana presumeix l'existència d'una parcel·lació urbanística a «tota operació en què, sense divisió o segregació de finques, s'alienin o s'arrendin parts indivisibles d'una finca determinada, amb incorporació del dret d'utilització exclusiva de parts concretes de terrenys». Per tant, el legislador català aplica la presumpció de parcel·lació no només en el cas de transmissió definitiva d'un dret real que atribueixi a l'adquirent facultats d'utilització exclusiva sobre una porció de finca, sinó també en el supòsit en què la transmissió d'aquestes facultats es produeixi amb caràcter temporal i, fins i tot, en virtut d'un títol mancat d'eficàcia real, com és el de l'arrendament. I, en conseqüència, s'ha d'entendre que la transmissió d'un dret real temporal que atribueixi facultats d'utilització exclusiva d'una part d'una finca queda inclosa dins del supòsit de fet establert als preceptes esmentats, i, per tant, afecte per la presumpció o l'assimilació legal al concepte de parcel·lació urbanística. I, a més, del contingut del dret d'ús establert en el seu títol de constitució resulta que les facultats d'utilització



que són atribuïdes als usuaris sobre la part de la finca sobre la qual recau el dret tenen caràcter exclusiu, i impedeix l'ús simultani dels propietaris transmissors, perquè és als usuaris a qui correspon l'exercici de les facultats d'execució d'instal·lacions o edificacions i declaració de l'obra nova corresponent a aquestes, així com d'ús del que s'ha construït durant tota la durada del seu dret.

El **notari** interposa recurs, sobre la base que la interpretació que fa la nota de qualificació de l'article 187.1.b de la LU, quan estén la seva aplicació al dret real d'ús, és contrari a la mateixa Llei d'urbanisme perquè la dicció literal de la llei en cap moment parla d'un dret real d'ús, i cita únicament el dret de propietat i el dret d'arrendament, ja que l'article 191.1.b diu textualment «... s'alienin o s'arrendin parts indivisibles d'una finca determinada, amb la incorporació del dret d'utilització exclusiva de parts concretes de terrenys». Aquest precepte només parla d'alienació o arrendament de parts indivisibles d'una finca determinada. L'alienació pressuposa transmissió de parts indivisibles de la propietat plena o menys plena, perpètua o temporal (per exemple, un dret real de superfície). Per tant, estendre el terme alienació a qualsevol dret real limitat, fora de la propietat, o el dret d'arrendament, ambdós expressament previstos, suposa contradir la literalitat mateixa de l'article i la interpretació autèntica (normativa) mateixa que fa de la parcel·lació urbanística el mateix legislador a l'article 194 i, a més, l'exigència de llicència a les parcel·lacions urbanístiques és una limitació legal del domini i l'extensió d'aquesta llicència a la transmissió d'un dret real d'ús sobre part de finca implica una interpretació extensiva d'una limitació legal del domini, i que és contrària a la jurisprudència del Tribunal Suprem (TS) que consagra el principi contrari, és a dir, el d'interpretació restrictiva de les limitacions legals dels drets dominicals; i a més que, a diferència del dret de propietat (perpetu o temporal)

i del dret d'arrendament, fins i tot el dret real d'usdefruit, que donen dret a percebre totes les utilitats no excloses per les lleis o pel títol de constitució, el dret real d'ús faculta els usuaris a «posseir i utilitzar un bé aliè de la forma que estableix el títol de constitució o, si no n'hi ha, de forma suficient per atendre les seves necessitats i les dels que allí hi convisin». És a dir, el dret d'ús no confereix un ús i gaudi exclusiu de la cosa aliena ni, per tant, excloent de l'ús i el gaudi del propietari, i és així com l'ús compartit entre usuari («de manera suficient», però no excloent) i propietari sempre que el títol de constitució no indiqui el contrari, tal com és el cas que ens ocupa, ja que el títol de constitució no indica el contrari.

És necessària la llicència urbanística (o declaració d'innecessarietat) per a la constitució d'un dret d'ús sobre una part de finca, que impliqui un dret d'utilització exclusiva sobre aquesta

La **DGDEJM** desestima el recurs i confirma la nota de qualificació amb els arguments següents:

— Segons l'article 187.1.b de la LU estan subjectes a llicència prèvia les parcel·lacions urbanístiques i l'article 191.1.b de la llei especifica que s'entén per parcel·lació urbanística «tota operació que... faciliti o tingui com a objectiu facilitar la construcció d'edificacions o d'instal·lacions per destinar-les a usos urbans ...en què, sense divisió o segregació de finques, s'alienin o s'arrendin parts indivisibles d'una finca determinada, amb la incorporació del dret d'utilització exclusiva de parts concretes de terrenys». En conseqüència,

la limitació del domini que imposa aquest article, pel fet d'assimilar aquestes operacions a parcel·lació, existeix quan es reuneixen determinats requisits:

- un requisit negatiu: «sense divisió o segregació de finques»; i
- alguns requisits positius: a) tendir a una finalitat: facilitar la construcció d'edificacions per destinar-les a usos urbans; b) un requisit de determinats negocis jurídics: «s'alienin o s'arrendin»... «amb la incorporació del dret d'utilització exclusiva»; c) que l'objecte dels negocis siguin «parts indivisibles d'una finca determinada».

- considera que la Llei d'Urbanisme utilitza el terme alienació en un sentit genèric i més d'acord amb el significat del diccionari, sense que es pugui donar a aquesta paraula un sentit restringit únicament al domini, perquè no hi ha cap indicatiu que ens faci acotar el significat del terme, més quan al costat de la paraula alienació —que equival a transmissió d'un dret real— apareix la paraula arrendament —que equival a cessió d'un dret personal—, i, per això, amb més raó ha d'incloure la facultat d'ús amb caràcter real, i, en conseqüència, considera que ha de decaure l'argument del recurrent i que l'assimilació a parcel·lació inclou no només la transmissió del domini, sinó també la transmissió d'un dret real d'ús d'una part de terreny.
- admet que el principi de llibertat civil que declara l'article 111-4 del CCC empara fins i tot l'existència de drets reals innominats, sempre que es fixin de manera clara els

contorns que permetin no confondre'ls amb altres prèviament existents per incloure-hi facultats pròpies d'un altre dret real; si bé, de l'extens àmbit intern de facultats que estan compreses dins del dret d'ús constituït —sigui quina sigui la denominació formal—, duu a la conclusió que es compleix la condició de ser «un dret d'utilització exclusiva» de la porció de terreny que es descriu.

I, en conseqüència, queden, per tant, complertes totes les condicions que imposa l'article 191.1.b de la LU per assimilar l'operació a una parcel·lació urbanística i, per això, cal que sigui objecte de fiscalització prèvia, ja sigui mitjançant l'obtenció de la llicència de parcel·lació, ja sigui mitjançant l'obtenció de la declaració d'innecessarietat d'aquesta.

Resolució JUS/790/2024, de 5 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat per J. P. O. contra la qualificació de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat d'El Vendrell núm. 2.

Resolució JUS/791/2025, de 20 de gener, dictada en el recurs governatiu interposat contra la qualificació de la registradora de la propietat per la qual suspèn la inscripció de l'escriptura pública d'esmena d'una altra escriptura anterior de divisió de propietat horitzontal i extinció de comunitat en relació amb el termini del dret de vol o sobreedificació.

TESI: *No és possible la modificació del termini de durada d'un dret de vol constituït sota la vigència anterior al llibre V del Codi Civil català, per configurarlo amb una durada indefinida, ja que s'extingeixen als trenta anys des de l'entrada en vigor del llibre V esmentat.*

Fets: Es presenta escriptura d'esmena d'una altra escriptura anterior de divisió de propietat horitzontal i extinció de comunitat de l'any 2003, i en la qual es va constituir un dret de vol per elevar una planta més sobre

l'edifici, amb el mateix perímetre que l'entitat número «tres» —que constitueix el pis primer—, per un termini de trenta anys, i per aquesta escriptura es modifica el termini de durada d'aquest dret de vol a un «termini indefinit». Això no obstant, mitjançant diligència aclaridora de 2024, es fa constar que el dret constituït sobre la finca esmentada, i modificat per l'escriptura de 2023 esmentada, no es tracta d'un dret de vol, sinó d'un dret de sobreedificació que regula l'article 16.2 del Reglament hipotecari.

No és possible la modificació del termini de durada d'un dret de vol constituït sota la vigència anterior al llibre V del Codi Civil català, per configurarlo amb una durada indefinida, ja que s'extingeixen als trenta anys des de l'entrada en vigor del llibre V esmentat

La Registradora de la Propietat emet nota de qualificació negativa, perquè en l'escriptura d'esmena esmentada es modifica el dret de vol en els termes que consten a l'atorgament de la dita escriptura i, concretament, es fixa un nou termini de l'exercici del dret de vol, i es fa constar que aquest termini passa a ser indefinit, cosa que és contrària al que disposa l'article 567.2.1.c del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya (CCC). I si bé el dret de vol o sobreedificació el regula la legislació hipotecària a través de l'article 16.2 de l'RH, atès que l'immoble està ubicat a Catalunya, per al dret real de vol o sobreedificació cal atenir-se al que estableix el CCC.

Un dels interessats interposa recurs, sobre la base que el dret de sobreedificació està admès a la resta d'Espanya i no està justificada la no admissió de la inscripció a Catalunya, i pels considerables perjudicis que aquesta negativa li comporta, ja que l'atribució del dret de sobreedificació esmentat en el recurrent és fruit d'una mena d'acord transaccional amb l'altre copropietari de la comunitat, pel qual el primer renunciava als possibles drets que li poguessin correspondre sobre el soterrani i el pati; sense que s'invoqui cap article legal que justifiqui les al·legacions del recurs interposat.

El notari presenta al·legacions amb els arguments següents:

- Que el dret estatal és, en tot cas, supletori del dret de les comunitats autònomes, si bé el dret supletori només regeix en la mesura en què no s'oposi a les disposicions del dret civil català o als principis generals que l'informen.
- que tota regulació és merament dispositiva i deixa fora de perill el pacte en contra, i aquesta llibertat s'estén també a la creació de drets reals inno-minats o no tipificats, tret que siguin els drets reals perpetus i irredimibles quan no estan expressament reconeguts, el seu contingut no està suficientment determinat o la seva perpetuïtat no té causa justificativa.
- que el principi romà *superficies solo cedit* (qui és amo del sòl, ho és del vol i del subsòl) només admet dues derogacions o excepcions com són el dret de superfície o de vol —que és temporal— i la propietat horitzontal —perquè és compartida i perpètua, però en comunitat—, i completament diferents, i les dues expressament admeses i regulades al Codi civil català.
- que l'article 553.10 del CCC preveu expressament la possibilitat de constituir drets de



sobrelevació, subedificació i edificació diferents d'un dret de vol (tots sense necessitat d'acord de la junta de propietaris per modificar el títol de constitució de la propietat horitzontal). I s'esmenten aquests drets separatament del dret de vol, perquè als drets de sobreedificació o subedificació els correspon una quota dels elements i les despeses comunes mentre que el dret de vol no té assignada cap quota o part, i, a més, la propietat separada que confereix és temporal.

- que a la propietat separada i en comunitat sobre una entitat independent d'una construcció dividida en règim de propietat horitzontal s'hi pot arribar a través de la constitució d'un dret de sobreedificació o subedificació, com a través de la formació d'una entitat independent la construcció de la qual estigui permesa pel planejament urbanístic i únicament començada, cosa que permet la constitució d'un dret de propietat temporal sobre un bé sotmès a propietat horitzontal, amb subjecció a un termini màxim de 99 anys, però no impedeix que es constitueixi un dret de propietat ple sense cap limitació temporal ni tampoc que l'adquisició del dret es faci subjecta a un termini o condició.
- que les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat van declarar no ser obstacle per practicar la inscripció «la manca de termini de durada del dret sobre el que s'ha edificat» ja que «realitzada la construcció, sobre el que s'ha construït sorgeixen nous elements privatis en propietat horitzontal, sobre els quals recau un dret de propietat i copropietat, el qual no té per què estar limitat en el temps». I també la sentència de la Sala 3a del TS de 24/2/2000, que

va declarar nul el termini de 10 anys que estableix l'article 16.2.c de l'RH, i qualsevol limitació quant al termini per a l'exercici del dret «ha d'estar necessàriament establert per llei ja que limita la possibilitat del seu accés al Registre en contra del que disposa l'article 1 de la Llei hipotecària (LH), que no estableix limitació de cap tipus».

- I finalment, que el principi d'especialitat o determinació hipotecària no justifica els perjudicis que la solució contrària ocasionaria al recurrent en particular i a d'altres en general.

La **Registradora de la Propietat** emet informe de defensa de la nota de qualificació registral, en què reitera i determina que el dret de vol o sobreedificació consta inscrit per un termini de trenta anys a comptar des del dia de la seva constitució, amb una durada màxima de trenta anys des d'aquesta constitució, tal com regula l'article 567.2.c del CCC, precepte aplicable al dret de vol per aplicació de la disposició transitòria dissetena, primer paràgraf, del llibre cinquè del CCC, atès que els drets de vol constituïts sobre finques situades a Catalunya abans de l'entrada en vigor d'aquest llibre es regeixen per la legislació anterior que els hi era aplicable, però els hi són aplicables les causes d'extinció que estableix l'article 567.6; que entre les causes d'extinció hi ha la manca de finalització de les obres en el termini fixat, i el dret de vol inscrit té una durada de trenta anys per pacte exprés i s'extingeix al cap de trenta anys des del dia en què es va constituir; que el que es pretén és modificar aquest termini, per passar a ser indefinit, i el CCC no permet una durada indefinida d'aquest termini, sinó que, en tot cas, s'extingiran als trenta anys comptats des de l'entrada en vigor del llibre cinquè del CCC, d'acord amb la disposició transitòria dissetena, segon paràgraf; i destaca que l'article 16.2 de l'RH no exigeix que es faci constar el

termini del dret de vol a la inscripció, i és una norma adreçada al Registre de la Propietat amb caràcter general, però que en cap cas substitueix la legislació civil substantiva aplicable a Catalunya que exigeix que la durada del dret de vol no sobrepassi el termini de trenta anys.

La **DGDEJM** desestima el recurs i confirma la nota de qualificació sobre la base dels arguments següents:

- que l'article 567-2.1.c del CCC estableix que el termini per exercir-lo no pot superar en cap cas, sumant les pròrrogues, els trenta anys.
- que la disposició (transitòria) 17a, apartat 2, de la Llei 5/2006, de 10 de maig, regula de manera expressa que els drets de vol constituïts per un termini indefinit o superior a trenta anys s'extingeixen una vegada transcorreguts trenta anys comptats des de l'entrada en vigor d'aquest llibre, és a dir, l'1 de juliol de 2036, atès que no hi ha un gravamen perpetu sobre la propietat i que no es pot fixar un termini per a l'exercici del dret de vol a Catalunya superior als trenta anys.
- el dret de vol que es va constituir i inscriure com a tal davant del Registre de la Propietat i es va determinar l'abast en tots els aspectes.

Resolució JUS/792/2025, de 24 de gener, relativa al recurs interposat contra la nota de qualificació negativa de la registradora de la propietat d'una sentència del Jutjat de Primera Instància i Instrucció que declara prescrit un dret de vol i la nul·litat de l'escriptura de declaració d'obra nova, modificació de propietat horitzontal i constitució de dret de vol.

TESI: Quan la qualificació del registrador ha de recaure sobre la congruència del mandat amb el procediment o judici en què s'hagin dictat, com que es tracta de document judicial, no es refereix a qualificar la congruència de

la sentència, perquè això seria entrar en el fons, sinó que només pot qualificar la «congruència» de la declaració de la «decisió» amb el tipus de procediment en què s'ha dictat.

Fets: Es presenta testimoni de sentència dictada el 2024, en què, després de declarar prescrit el dret de vol inscrit sobre una finca matriu, es decreta també la nul·litat de la declaració d'obra nova, de la modificació de la propietat horitzontal i de la constitució del dret de vol establertes en escriptura de 20 d'agost de 2020, i s'acorda la cancel·lació de totes les inscripcions practicades amb relació a aquesta escriptura i va declarar que el terrat o la coberta general de l'immoble tenen el caràcter d'element comú.

Això no obstant, per a més aclariment cal especificar que:

- el 1984, dos cònjuges van adquirir per compra en escriptura pública un dret de vol que els facultava per construir una segona planta i una tercera planta sobre el primer pis de l'edificació originària i per modificar la quota de cadascun dels elements que integraven la propietat horitzontal i que va ser objecte d'inscripció.

El 2002, un tercer va adquirir un pis a la finca esmentada amb ple coneixement de l'existència de l'habitatge construït a les plantes segona i tercera per aquests cònjuges.

El 2020, els cònjuges van atorgar escriptura d'obra nova i modificació de propietat horitzontal en què van declarar les obres realitzades en virtut del dret de vol que ostentaven i que s'havien executat ja feia trenta-cinc anys. L'escriptura va causar l'oportuna inscripció en la finca matriu, així com en les finques ja existents.

Posteriorment, el tercer va presentar una demanda de judici ordinari que va finalitzar amb sentència en què, després de declarar prescrit el dret de vol, va decretar també la nul·litat de la declaració d'obra nova, de la

modificació de la propietat horitzontal i de la constitució del dret de vol establertes a l'escriptura de 2020, va acordar la cancel·lació de totes les inscripcions practicades amb relació a aquesta escriptura i va declarar que el terrat o la coberta general de l'immoble tenien el caràcter d'element comú.

La Registradora de la Propietat emet nota de qualificació negativa, sobre la base de dos arguments:

- incongruència entre la decisió de la sentència i els seus fonaments de dret; ja que assenyala que la sentència admet, d'una banda, l'existència de la construcció de les plantes segona i tercera, declara que no es discuteix ni nega la propietat de la planta segona dels demandats i que només la terrassa ha de ser considerada element comú, mentre que, d'altra banda, ordena al registrador que cancel·li la inscripció de la declaració d'obra nova de les plantes segona i tercera.
- i, existència d'obstacles al Registre que impedeixen la inscripció del contingut de la decisió de la sentència, ja que, per poder inscriure la sentència, aquesta ha de rectificar la divisió horitzontal originària de 1984, de manera que inclogui la declaració d'obra nova de les plantes segona i tercera i de la terrassa i les escales, i es declari la propietat de la segona planta a favor dels demandats i el caràcter d'element comú de la terrassa, i es distribueixin les quotes de forma correcta.

El procurador dels tribunals, que actuava en nom i representació del tercer, va interposar un recurs succeint davant la Direcció General de Seguretat Jurídica i de Fe Pública, en què es limita a assenyalar que la nota vulnera l'article 522.1 de la Llei d'enjudiciament civil quan disposa que totes les persones i autoritats,

especialment les encarregades dels registres públics, han d'acatar i complir el que disposin les sentències constitutives i atènyer-se a l'estat o a la situació jurídica que sorgeixi.

La **DGDEJM** acorda desestimar el recurs i confirmar la nota de qualificació perquè entén:

- si bé és cert que els registradors públics tenen l'obligació de complir les resolucions judicials, aquesta obediència no pot ser cega i absoluta, i per això, pel que fa als documents expedits per una autoritat judicial, l'article 1000 del Reglament Hipotecari existeix qualificar la competència del jutjat o tribunal, la congruència del mandat amb el procediment o judici en què s'hagin dictat, les formalitats extrínseques del document presentat i els obstacles que sorgeixin del registre, i pel que fa a la incongruència, convé advertir que, quan l'article 100 de l'RH fa esment de la qualificació de la «congruència», no es refereix a la congruència de la sentència, perquè això seria «entrar en el fons», i això queda fora de l'àmbit de la competència de la registradora, que només pot qualificar la «congruència» de la declaració de la «decisió» amb el tipus de procediment en què s'ha dictat, i, en aquest cas, com que es tracta d'un judici ordinari, dirigit contra els titulars registrals, no hi ha incongruència.
- i, en canvi, pel que fa als obstacles que sorgeixin del registre, l'argumentació de la registradora és impecable, perquè és impossible mantenir la inscripció de la terrassa i de la sala tècnica i, alhora, cancel·lar la inscripció de l'obra nova. ■

Origen del signe notarial

FÉLIX MARÍA FALGUERA Y PUIGURIGUER

Notari de Barcelona

Degà del Col·legi Notarial de Barcelona

Director de La Notaria

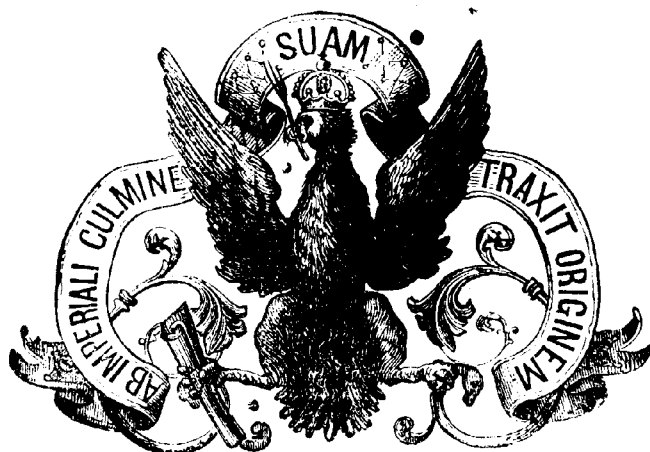
18 d'abril de 1881

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 supresion del signo notarial, cuyo origen y significacion 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 re-dencion, 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 hacía 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 fe 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 transcrito por Godo-



fredo. Decaída 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 firma»; 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 firma.» Esto evitaria mucho trabajo al Notario, sin menoscabo de la fe pública y del signo que la simboliza.

FÉLIX MARÍA FALGUERA.

Mediació

Article guanyador “Il Premi Elías Campo Villegas” – Categoria 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 dret processal UPF
Becari de la Fundació Manuel Serra Domínguez*

Data de recepció: 15 de març de 2024

Data d'acceptació: 13 de maig 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—¹ de Resolución de Controversias —en adelante MASC²— 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 prolijo, 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

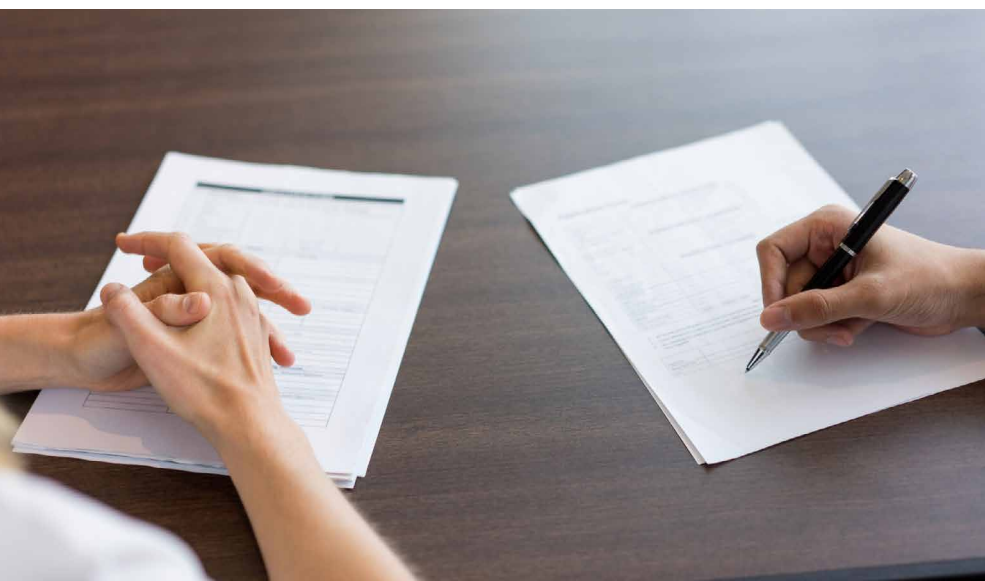
La notable proliferación de estudios que ha habido sobre la mediación en los últimos tiempos ha conllevado una correlativa multiplicación de análisis doctrinales sobre la confidencialidad. Una lectura de dicha doctrina permite constatar que el ámbito objetivo o material de la confidencialidad, esto es, 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.³

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 extrajudicial 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”.⁴

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”.⁵

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 postrero 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.”⁶

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”.⁷

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.⁸

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 plantee 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 fundamental⁹, y que está íntimamente vinculado al derecho de defensa.¹⁰ 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,¹¹ 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 MASC¹², 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.¹³ 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 extraprocesal 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 JUNYOY, 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 JUNYOY, 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., Garau 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 “indicios endoprosales”¹⁴ 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 confidencialidad¹⁵, 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 orientativos¹⁶, pero que en absoluto pretenden formularse taxativamente, a modo de requisitos o presupuestos para la aplicación de dicha confidencialidad. Si bien estimo que cuando concurren, 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.¹⁷

En este contexto, sin ningún ánimo de profundizar en su complejo análisis¹⁸, puesto que ello desbordaría el objeto del presente estudio, sí que interesa identificar, a la luz de la actual jurisprudencia constitucional¹⁹ 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*, Nº1, 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»”.²⁰

*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 julio²¹, 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.²² 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.; ASENSIO MELLADO, J.M., «La STC 97/2019, de 16 de julio: descansa 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”.²³ 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^{24/ 25}. 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 existe²⁶, 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 generado²⁷, 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 otros²⁸, a ABEL LLUCH, quien 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)²⁹.

De otro lado, aquellos autores que defienden que el art. 283.3 LEC entronca 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”.³⁰

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.³¹

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.”³² 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 preeminente el segundo de ellos y en consecuencia rechazar tales pruebas.”³³

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

consiguiente 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 garantías³⁴ y es una manifestación, entre otros, del derecho de defensa.³⁵

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”.³⁶ 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.”³⁷

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 menoscabará 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. 2o.) 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.³⁸

En definitiva, pienso que estos son argumentos que justifican plenamente la inadmisión de una prueba mediante la cual se pretende romper la confidencialidad.³⁹ 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.⁴⁰

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.⁴¹

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. 81.2, 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 arbitral⁴², debido a lo cual los árbitros deben cuidar que se respete, entre otros, el derecho de defensa y a la igualdad de armas procesales.⁴³

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.⁴⁴

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.⁴⁵

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”.⁴⁶

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.⁴⁷

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.⁴⁸ 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 pruebas⁴⁹, 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”⁵⁰, 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 documento⁵¹, 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 concurra 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 interroge, 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.⁵²

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.⁵³ 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

posible 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

Paradójicamente, 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 problema⁵⁴, siendo las más destacadas las siguientes.

Una primera solución, defendida por un sector doctrinal minoritario⁵⁵, 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 amplio⁵⁶, 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 autores⁵⁷ 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”⁵⁸, que podría traducirse con la expresión “razonamiento motivado.”⁵⁹ 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”.⁶⁰

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”, desee 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 FEIJÓO 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”.⁶¹ Y ello, siempre según los referidos estudios, se produce sin perjuicio de que quien toma la decisión trate de ser racional⁶², de alcanzar una solución certera y rigurosa⁶³ y de aplicar objetivamente la ley⁶⁴, y sin un esfuerzo consciente para llegar a la conclusión deseada.⁶⁵

A mayor abundamiento, otros estudios destacan que la creencia de ser y estar actuando objetivamente coadyuva a la aplicación del sesgo.⁶⁶

El juzgador 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 juzgador conduzcan 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 juzgador en su valoración de la prueba. Es verdad que, seguramente, dicho impacto no será igual en todos los juzgadores, 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 recusación⁶⁷ —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 objetiva⁶⁸, 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.⁶⁹

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 imparcialidad⁷⁰, 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 quizá 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 reining 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 acarreará, 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 conlleve 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 cómo 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.”⁷¹

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”⁷², identificando la protección de los derechos fundamentales del art. 24 CE como el fundamento de las reglas de la buena fe procesal⁷³. 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 reprochable— 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.⁷⁴ 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.⁷⁵

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 septiembre⁷⁶, 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 llevara 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: descansa 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 extrajudicial 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.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.
- 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, 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 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, pp. 667-698.
- PETTY, R; WEGENER, D; WHITE, P., «Flexible correction processes in social judgment: implications for persuasion», *Social Cognition*, Vol. 16, N.º. 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*, N.º1, 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. ■

Mediació

Article guanyador “II Premi Elías Campo Villegas” – Categoria periodística

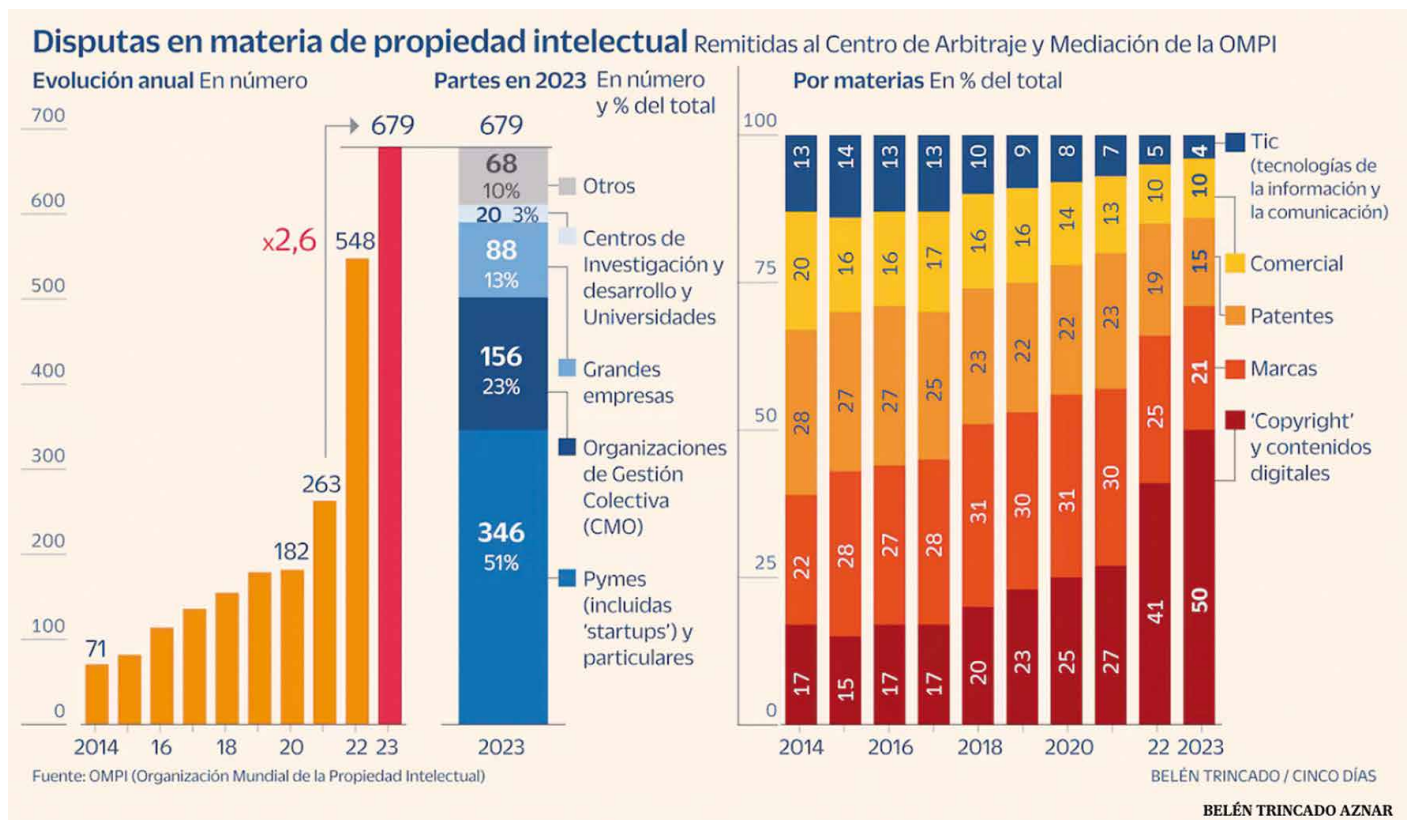
Mediación y arbitraje, alternativas a la lentitud de la justicia en los conflictos por marcas

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.



La 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 intentase 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 Col·legi dona la benvinguda als 28 nous notaris que exerceixen a Catalunya

El Col·legi va celebrar el 14 de maig del 2025 l'acte de presa de possessió dels nous notaris que, des de l'endemà, exerceixen a Catalunya després d'haver aprovat la darrera oposició, que va tenir lloc entre setembre del 2023 i juliol del 2024. En aquesta promoció, del total de 92 notaris que han ingressat al Notariat, 28 han escollit Catalunya per iniciar la seva carrera professional.

L'acte, que va tenir lloc a la seu del Col·legi, va comptar amb la presència del conseller de Justícia i Qualitat Democràtica de la Generalitat de Catalunya, Ramon Espadaler, que va presidir la trobada; la directora general de Seguretat Jurídica i Fe Pública, Ester Pérez; i la presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Mercè Caso, entre d'altres autoritats.

Ramon Espadaler, conseller de Justícia i Qualitat Democràtica, va pronunciar un discurs d'agraïment al Notariat, i en va ressaltar la importància històrica a Catalunya, així com la del Dret Civil Català: «Les Comissions de Codificació de Dret Civil Català són plenes de notaris que fan aportacions

des d'un coneixement precís. Tenim un Dret Civil propi que incideix de manera molt especial a la seva tasca diària».

En aquesta promoció, del total de 92 notaris que han ingressat al Notariat, 28 han escollit Catalunya per iniciar la seva carrera professional

Per la seva banda, el degà del Col·legi, José Alberto Marín, va donar la benvinguda i va felicitar tots els nous notaris i va indicar que «aquest acte és molt més que un tràmit. És l'inici d'una nova etapa: la de servidors públics. La societat necessita notaris que siguin un punt d'equilibri entre la innovació i la legalitat. No sou mers fedataris. Sou garants de confiança. Ser notari és un honor, però també és una responsabilitat. Cada signatura, cada consell que doneu és una oportunitat per dignificar aquesta professió».

La directora general de Seguretat Jurídica i Fe Pública, Ester Pérez, va ser l'encarregada de clausurar l'acte. Després de



La directora general de Seguretat Jurídica i Fe Pública, Ester Pérez, i el degà del Col·legi, José Alberto Marín, juntament amb els 28 nous notaris de Catalunya.



donar l'enhorabona als nous notaris, va destacar del Col·legi la seva solidaritat, generositat i dinamisme, i va assenyalar la importància del Notariat a la societat, assegurant que:

«el Ministeri us reconeix i us valora com a part integrant i essencial d'aquest» i va definir els notaris com a juristes clau en la solució de conflictes i en la descongestió de la Justícia. ■

Se celebren les Jornades de Nous Notaris a Sabadell



Els 92 nous notaris a les instal·lacions del Centre Tecnològic del Notariat, a Sant Cugat del Vallès.



D'esquerra a dreta: José Alberto Marín, degà del Col·legi; Concepción Barrio, presidenta del Consell General del Notariat; i Alejandro Sáez, membre de la Junta Directiva del Col·legi i coordinador de les Jornades.

El Consell General del Notariat i el Col·legi van organitzar els dies 22, 23 i 24 de gener de 2025 les jornades de formació dels nous 92 notaris que van aprovar les oposicions 2023-2024, celebrades al Col·legi. Les jornades, realitzades a Sabadell, van comptar amb la participació de notaris i representants del Notariat, així com, per primera vegada, d'altres professionals jurídics, representants de l'Administració i de l'àmbit de la Comunicació.

La inauguració de l'esdeveniment va comptar amb les intervencions de la presidenta del Consell General del Notariat, Concepción Barrio; el degà del Col·legi, José Alberto Marín; i el coordinador de les Jornades i secretari de la Junta Directiva del Col·legi, Alejandro Sáez.

A les jornades es van abordar temes clau de l'àmbit notarial, com ara qüestions relacionades amb el funcionament de l'organització notarial, la deontologia i el règim disciplinari del Notariat, així com un balanç de les oposicions. Durant el segon dia, el focus va ser la comunicació al Notariat, amb la participació de periodistes especialitzats en sector jurídic. També es va tractar la relació del Notariat amb

altres professions i el seu impacte internacional. El darrer dia, les jornades es van traslladar al Centre Tecnològic del Notariat, a Sant Cugat del Vallès, on els nous notaris van poder visitar-ne les instal·lacions.

Les jornades, realitzades a Sabadell, van comptar amb la participació de notaris i representants del notariat, així com, per primera vegada, d'altres professionals jurídics, representants de l'Administració i de l'àmbit de la Comunicació

La cloenda de les Jornades va tenir lloc el 24 de gener a l'Espai Cultura Fundació Caixa Sabadell, amb presència també de l'alcalde de Sabadell, Marta Farrés. ■

L'habitatge, les successions digitals i les unions familiars, a debat a la Jornada de Dret Civil Català



D'esquerra a dreta: Jesús Sánchez, degà de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona; Ramon Espadaler, conseller de Justícia i Qualitat Democràtica de la Generalitat de Catalunya; José Alberto Marín, degà del Col·legi Notarial de Catalunya; Juan Carlos Campo, exministre de Justícia i magistrat del Tribunal Constitucional; i Imma Barral, directora general de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació.

L'acte va ser un espai de reflexió i diàleg al voltant de temes clau en l'actualitat, com ara l'habitatge, el testament i el patrimoni digital, la protecció de la capacitat jurídica i les unions familiars

El 19 de febrer del 2025, el Col·legi, juntament amb l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (ICAB), va celebrar la jornada «Dret Civil Català: Perspectives actuals i desafiaments a la pràctica notarial i jurídica». L'acte va

ser un espai de reflexió i diàleg al voltant de temes clau en l'actualitat, com ara l'habitatge, el testament i el patrimoni digital, la protecció de la capacitat jurídica i les unions familiars, analitzats des d'una òptica pràctica i normativa.

La jornada va comptar amb la presència del conseller de Justícia i Qualitat Democràtica de la Generalitat de Catalunya, Ramon Espadaler, que, juntament amb el degà del Col·legi, José Alberto Marín, i el degà de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, Jesús Sánchez, va inaugurar la jornada. La jornada també va comptar amb la conferència inaugural «La necessitat d'un nou model de Justícia» a càrrec de l'exministre de Justícia i magistrat del Tribunal Constitucional, Juan Carlos Campo. ■



El Col·legi lliura el II Premi Elías Campo Villegas

El Col·legi va celebrar el 19 de març del 2025 la segona edició del Premi Elías Campo Villegas, un reconeixement als millors articles jurídics i periodístics que promouen la resolució de conflictes mitjançant Mètodes Alternatius de Resolució de Conflictes (MASC) com la mediació, la conciliació i l'arbitratge.

Els premis van ser el jurista Miquel Tucho a la categoria doctrinal, que reconeix el millor assaig jurídic publicat a revistes impreses o digitals, i la periodista Patricia Esteban a la categoria periodística, que condecora el millor article en premsa en línia o escrita o treball periodístic publicat en altres formats digitals. Tucho va ser reconegut pel seu treball sobre «Confidencialidad de los MASC, derecho a la prueba y proceso civil: apuntes para una pacífica coexistencia», publicat al número 1 de 2024 de la revista *Justicia: revista de derecho procesal*. Esteban, per la seva banda, va ser

guardonada pel seu article «Mediación y arbitraje, alternativas a la lentitud de la justicia en los conflictos por marcas», publicat en el marc del Dia de la Propietat Intel·lectual, el 26 d'abril del 2024, a *Cinco Días*. ■

Un reconeixement als millors articles jurídics i periodístics que promouen la resolució de conflictes mitjançant Mètodes Alternatius de Resolució de Conflictes (MASC) com la mediació, la conciliació i l'arbitratge



D'esquerra a dreta, a primera fila: Raquel Iglesias, vicedegana del Col·legi; Miquel Tucho, guanyador de la categoria doctrinal; Imma Barral, directora general de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació de la Generalitat de Catalunya; José Alberto Marín, degà del Col·legi; Patricia Esteban, guanyadora de la categoria periodística; Jesús Sánchez, degà de l'ICAB; i Josep D, Guàrdia, membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. A la segona fila: Antoni Bosch, notari de Barcelona i mediador; Miguel Ángel Campo, notari de Barcelona; Cristina Ferrando, jutgessa degana de Barcelona; Frederic Munné, president del TAB; Alejandro Sáez, membre de la Junta Directiva del Col·legi; i Francesc Tusquets, president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

Posem en marxa la campanya «Notaris amb cor»



Raquel Iglesias, vicedegana del Col·legi, juntament amb dues empleades de la seva notaria, en la realització del taller amb SAMS.

L'objectiu d'aquesta iniciativa és sensibilitzar sobre les síndromes arrítmiques i promoure, a les notaries, mesures de prevenció actives per reduir el risc de mort sobtada

La Fundació del Col·legi Notarial de Catalunya va posar en marxa el 14 de març del 2025 la campanya «Notaris amb cor» en col·laboració amb l'associació SAMS (Síndromes

Arrítmiques Relacionades amb la Mort Sobtada), en el marc del Dia Europeu per a la Prevenció del Risc Cardiovascular. L'objectiu d'aquesta iniciativa és sensibilitzar sobre les síndromes arrítmiques i promoure, a les notaries, mesures de prevenció actives per reduir el risc de mort sobtada.

Com a part de la campanya, SAMS ofereix tallers pràctics per a les notaries sobre maniobres de primers auxilis i protocols d'actuació en emergències cardíacques, per formar notaris i empleats de notaries davant d'una parada cardiorespiratòria. També ofereix assessorament sobre la instal·lació de desfibril·ladors externs automàtics (DEA) a les notaries interessades. ■



El Col·legi contribueix a la formació dels nous jutges

El Col·legi ha participat per desè any a les Jornades de Formació de l'Escola Judicial, oferint als futurs jutges una visió directa i més propera de la professió notarial. Un total de 115 jutges de la 75a promoció van participar en aquestes jornades, que se celebren anualment.

Les Jornades de Formació de l'Escola Judicial ofereixen als futurs jutges una visió directa i més propera de la professió notarial

Els dies 1 i 4 d'abril del 2025 es van dur a terme visites pràctiques a diverses notaries de la ciutat de Barcelona, on, en grups reduïts, els nous jutges van veure de primera mà l'activitat diària dels notaris i l'organització interna d'un despatx notarial. Aquest any van participar un total de 17 notaries al programa de formació. En finalitzar el dia, es va celebrar un acte institucional de tancament a la seu del Col·legi, seguit d'un dinar, creant així un espai de trobada que va posar en relleu la cooperació entre el Notariat i la judicatura.

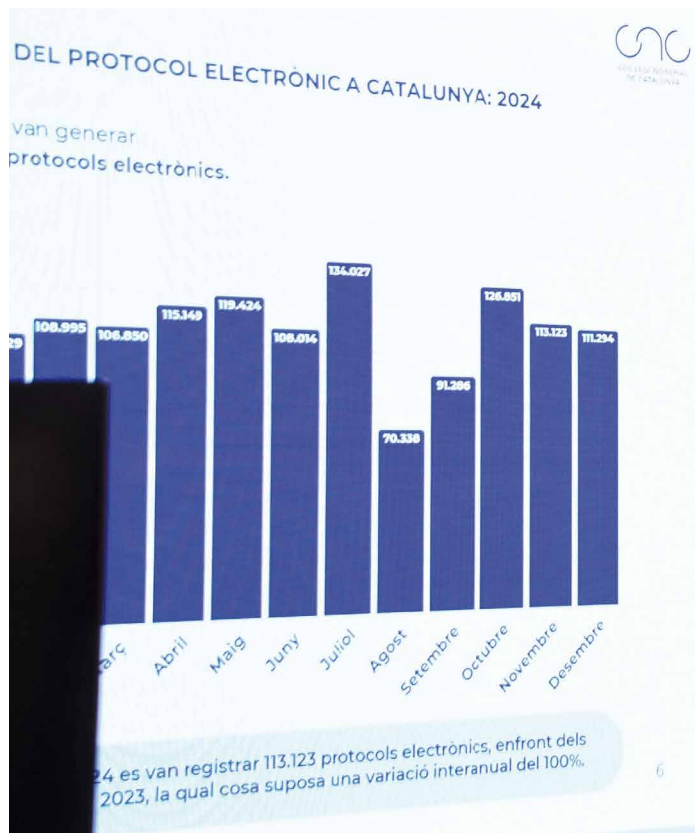


La part teòrica es va desenvolupar els dies 7 i 28 de març a la seu de l'Escola Judicial, ubicada a Vallvidrera, on diversos notaris de Catalunya van impartir ponències sobre aspectes clau de la professió notarial. Hi van participar Alfonso Romero, notari d'El Vendrell; Oriol González, notari de Caldes d'Estrac; Mar Illueca, Elena Cantos i Pedro Esteban-Feliu, notaris de Barcelona. ■



Els alumnes de l'Escola Judicial, acompanyats del degà del Col·legi, José Alberto Marín; Rosa Méndez, cap de la Secció de Formació Inicial de l'Escola Judicial; Alejandro Sáez, membre de la Junta Directiva del Col·legi; i Jesús Fuentes, notari de Barcelona, durant la seva visita al Col·legi.

Presentem el IV Observatori Notarial de Catalunya



Raquel Iglesias, vicedegana del Col·legi, a la presentació del IV Observatori Notarial de Catalunya, realitzada a la seu col·legial davant de periodistes de nombrosos mitjans de comunicació.

En un context marcat per la digitalització i l'evolució contínua en l'àmbit social i legislatiu, l'activitat notarial és un reflex de les transformacions de la societat. Sota aquesta premissa, vam presentar el 9 d'abril del 2025 el IV Observatori Notarial de Catalunya, l'informe on es recopilen totes les dades del 2024 en relació amb herències, testaments, matrimonis, divorcis, compravendes, préstecs hipotecaris i constitució i dissolució de societats, entre d'altres.

Segons la vicedegana del Col·legi, Raquel Iglesias, «les dades de l'Observatori Notarial reflecteixen que el 2024 ha estat un any marcat per un clar increment de l'activitat en l'àmbit immobiliari, que remunta després del 2023. D'altra banda, també destaquen les dades d'unions civils, amb una xifra rècord de matrimonis celebrats davant de notari durant aquest any». ■

Celebrem la jornada «Aspectes polèmics de la llei d'eficiència processal»

A la jornada es van tractar temes com el requisit de procedibilitat, els reptes i oportunitats dels MASC a l'era digital, la conciliació notarial i la conciliació privada

El 6 de maig de 2025 es va celebrar la Jornada «Aspectes Polèmics de la Llei d'Eficiència Processal» a la seu del Col·legi, coorganitzada juntament amb el Centre de Mediació i Conciliació del Col·legi, l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (ICAB) i la Generalitat de Catalunya. La inauguració de la jornada va ser a càrrec de José Alberto Marín, degà del Col·legi, juntament amb Immaculada Barral, directora general de Dret, Entitats Jurídiques i



Mediació de la Generalitat de Catalunya, i Núria Flaquer, diputada de la Junta de Govern de l'ICAB.

A la jornada es van tractar temes com el requisit de procedibilitat, els reptes i oportunitats dels MASC a l'era

digital, la conciliació notarial i la conciliació privada. Raquel Iglesias, vicedegana del Col·legi, i Carme Valenzuela, diputada de la Junta de Govern de l'ICAB, van intervenir en la cloenda de l'acte. ■



José Alberto Marín, degà del Col·legi, juntament amb Imma Barral, directora general de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació, i Núria Flaquer, diputada de la Junta de Govern de l'ICAB, a la inauguració de la jornada.

El Col·legi celebra la Festa Patronal

El passat 27 de juny del 2025 el Col·legi va celebrar la Festa Patronal de Sant Joan Evangelista al Reial Club de Polo de Barcelona, que va comptar amb l'assistència de 300 persones.

En el marc de la celebració, el degà del Col·legi, José Alberto Marín, va fer entrega de la Medalla d'Honor de la institució a Jesús María Barrientos, que va ser president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya entre el 2016 i el 2025, en reconeixement a la seva destacada trajectòria al servei de la justícia, la seva col·laboració institucional en l'àmbit jurídic català i la seva gran aportació a la societat. El degà va afirmar que «és un honor per al Col·legi lliurar la Medalla d'Honor a Jesús María Barrientos, que sempre ha estat un referent en

l'àmbit jurídic, en reconeixement a la seva dedicació i exercici exemplar com a president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. El seu lideratge i compromís, basat en el respecte, la col·laboració i la cordialitat, han reforçat els vincles entre les nostres institucions i deixen un llegat permanent a tota la comunitat jurídica».

Durant la festa patronal també es va lliurar el premi Comunicació CNC, en la seva segona edició, a Jesús González Albalat, periodista d'*El Periódico*, per la seva extensa i rigorosa trajectòria especialitzada en la cobertura d'informació judicial i legal, i se'n va destacar el seu compromís i l'excel·lència en la difusió.



Jesús María Barrientos, president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya entre el 2016 i el 2025, va rebre la Medalla d'Honor de la institució.

En reconeixement a la seva dedicació i exercici exemplar com a president del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. El seu lideratge i compromís, basat en el respecte, la col·laboració i la cordialitat, han reforçat els vincles entre les nostres institucions i deixen un llegat permanent a tota la comunitat jurídica

Paral·lelament es va dur a terme el lliurament de diversos reconeixements a persones que, amb la seva aportació, han contribuït a reforçar els lligams entre institucions i fomentar la col·laboració entre els professionals jurídics. Aquest any van ser distingits Jesús Sánchez, en aquell moment degà de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, per l'estreta col·laboració que ha mantingut des de la seva elecció el 2022, amb l'impuls del treball conjunt entre les dues institucions; i Marta Martínez Gellida, degana de l'Il·lustre Col·legi

d'Advocats de Tortosa, per l'excel·lent cooperació que ha mantingut durant el seu recent mandat com a presidenta del Consell de l'Advocacia Catalana, que ha ajudat a enfortir els vincles amb el Col·legi Notarial de Catalunya. ■



Jesús González Albalat, periodista d'El Periódico, premi Comunicació CNC 2025.



Jesús Sánchez, degà emèrit de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia, i Marta Martínez Gellida, degana de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tortosa i expresidenta del Consell de l'Advocacia Catalana, van ser reconeguts a la Festa Patronal per la seva estreta col·laboració amb el Col·legi.

La jornada «L'habitatge a Catalunya: un dret 'real'? Un any després» posa sobre la taula els reptes i solucions en el context del mercat immobiliari



El Col·legi Notarial de Catalunya va acollir el 2 de juliol de 2025 la jornada «L'habitatge a Catalunya: un dret 'real'? Un any després», que va reunir veus destacades de l'àmbit jurídic, institucional i immobiliari per abordar les qüestions més rellevants en matèria d'habitatge, amb el focus posat en la dificultat creixent per accedir-hi i el debat generat per les mesures legislatives aplicades en l'àmbit autonòmic i nacional en els darrers temps.

Va reunir veus destacades de l'àmbit jurídic, institucional i immobiliari per abordar les qüestions més rellevants en matèria d'habitatge, amb el focus posat en la dificultat creixent per accedir-hi

L'acte, moderat per Maite Gutiérrez, periodista de *La Vanguardia*, i inaugurat per Miquel Bagudanch, director de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, va tenir dues taules rodones. La primera, sobre la situació actual i les perspectives de futur del mercat immobiliari a Catalunya, amb Òscar Gorgues, Gerent de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona; Concha Carballo, advocada i

economista; i Albert Martínez Lacambra, director general del Centre Tecnològic del Notariat. La segona va girar al voltant de les solucions a la problemàtica actual, de la mà de Jesús Sánchez, en aquell moment degà en funcions de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona; Lorenzo Viñas, president del Col·legi d'Administradors de Finques de Barcelona i Lleida i president del Consell de Col·legis Territorials d'Administradors de Finques de Catalunya; Javier Segura, degà de l'Il·lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona; Gerard Duelo, president del Col·legi d'Agents de la Propietat Immobiliària de Barcelona; i José Alberto Marín, degà del Col·legi Notarial de Catalunya. ■



¡Ya está disponible el Portal Estadístico del Notariado!

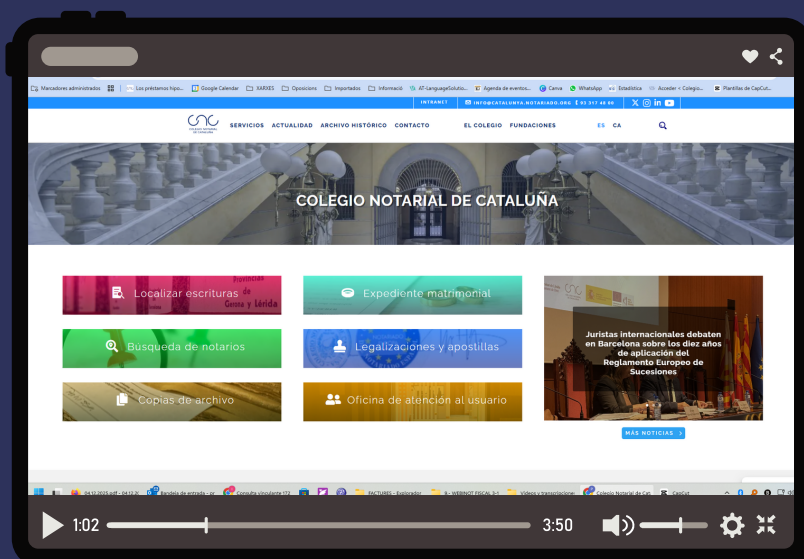
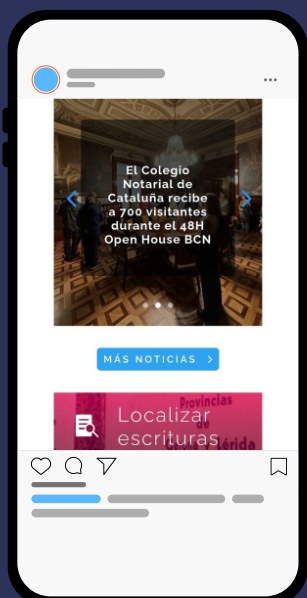


www.penotariado.com



Portal Estadístico del
NOTARIADO

Accedeix a la pàgina web del Col·legi Notarial de Catalunya des de qualsevol dispositiu



www.colegionotarial.org



Segueix-nos a les nostres xarxes socials



@colnotaris



Colegio Notarial de Cataluña



@colnotaris



Colegio Notarial de Cataluña

Normes per a la publicació de treballs a LA NOTARIA

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetràn, en tot cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org
La primera pàgina inclourà *necessàriament* el títol, nom complet de l'autor, dades de contacte, una adreça de correu electrònic, i, lliurement altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línies (enganxades al marge dret).
2. **REMISSIÓ I FORMAT.** L'original s'haurà de remetre per correu electrònic i necessàriament en format Word (excepcionalment i amb l'autorització prèvia cabrà en format convertible).
3. **EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs hauran de ser *originals*, sense haver-se publicat amb anterioritat, ni en paper, ni en qualsevol altre format, entenent-se revocada automàticament l'acceptació si es publiqués a l'interí, excepte excepcionalment –i prèvia autorització– en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.
 - Els *articles doctrinals* tindran una extensió màxima d'unes 30 cares de foli (incloses notes, conclusions i bibliografia, i fins i tot annexos), a *Times New Roman 12*, espai senzill i amb notes a peu de pàgina a Times New Roman 10.
 - Els articles pràctics no haurien de sobrepassar les 10/15 cares de foli; i,
 - Els comentaris de sentències o resolucions unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.
4. **ACEPTACIÓ.** La redacció de la revista donarà justificant, via e-mail, el rebut dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:
 - L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.
 - L'acceptació condicionada a què s'acomodi l'extensió del treball o la presentació.
 - La no-acceptació del treball.
5. **PUBLICACIÓ.** Dels treballs acceptats s'indicarà el número de la revista en què es publicarà, llevat que per circumstàncies excepcionals s'hagi de posposar, cosa que amb antelació suficient es comunicarà.
6. **NORMES D'EDICIÓ.** Els articles es rebran a qualsevol idioma. La Notaria es reserva el dret de publicar els articles en versió catalana i espanyola. També hauran de portar apartat bibliogràfic, la qual cosa no serà necessària en els pràctics o comentaris de sentències o resolucions.
 - *No es pot utilitzar negreta* (llevat dels epígrafs o subepígrafs), ni subratllat en cap cas.
 - *Notes a peu de pàgina.* Les notes es numeraran en caràcters aràbics, en format superíndex i ordre creixent.
 - *Cites.* Les cites se subjectaran a les regles habituals, segons es tracti de llibre, article de revista, article en obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques, indicant els cognoms en majúscules i no és necessari el nom llevat que hi pugui haver confusió. Els possibles canvis o comentaris a les cites literals s'han d'indicar tancant-los entre claudàtors.

