

La Notaria



Vida corporativa - Miembros de la Cátedra de Derecho Civil Catalán y Derecho Notarial

NUEVAS TECNOLOGÍAS

- Derecho a la identidad: identidad digital e identificación electrónica en el reglamento (UE) el DAS2
- Dos años de la firma notarial por videoconferencia: de la cautela a la consolidación
- El protocolo electrónico tras la Ley 11/2023. Juicio crítico

Tribuna

- El ámbito de aplicación material del Reglamento Sucesorio Europeo: la exclusión de los regímenes económicos matrimoniales

Andrés Rodríguez Benot

Estudios doctrinales

- La sustitución vulgar entre autonomía de la voluntad y normas supletorias: una perspectiva comparada
- Los poderes preventivos: reflexiones compartidas sobre su funcionamiento y marco legal

Derecho Internacional y Comparado

- El Reglamento Sucesorio Europeo ante la sucesión digital internacional
- Diez años del Reglamento Europeo de Sucesiones: aplicación notarial de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea



Entrevista

Francesc Tusquets
Trias de Bes

Presidente de la Academia
de Jurisprudencia
y Legislación de Cataluña

Toda la actualidad del Colegio en un solo

click



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

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



COLEGIO NOTARIAL
DE CATALUÑA

¡Orgullosamente romanos, orgullosamente notarios!

Director:

Javier Serrano Copete (Notario)

Subdirector:

Pablo Vázquez Moral (Notario)

Consejo de redacción:

Hans Alexander Braunschweig Leotte

Benito Torrecillas Baena

Rocío Lázaro Velo

Pablo Soriano Calabuig

Raquel Castro Fornieles

Alfonso Romero Carrillo de Mendoza

Víctor Javier Asensio Borrellas

Pedro Rincón de Gregorio

Marta Fuentes Blanco

Coordinación:

Sandra Purroy Corbella (Colegio Notarial
de Cataluña)

Consejo editorial:

Esther Arroyo Amayuelas (U. de Barcelona)

Joan Egea Fernández (U. Pompeu Fabra)

Antoni Vaquer Aloy (U. de Lleida)

Ignacio Farrando Miguel (U. Pompeu Fabra)

Andrés Domínguez Luelmo (U. de Valladolid)

José Luis Linares Pineda (U. de Girona)

Cristina González Beilfuss (U. de Barcelona)

Judith Solé Resina (U. Autònoma de Barcelona)

Rafael Verdura Server (U. de Valencia)

Jaume Tarabal Bosch (U. de Barcelona)

Sergio Nasarre Aznar (U. Rovira i Virgili)

Mónica Vilasau Solana (U. Oberta de Catalunya)

Sonia Ramos González (U. Pompeu Fabra)

Ramón García-Torrent Carballo (Notario)

Rául González Fuentes (Notario)

Silvia Martínez Carnicero (Notaria)

Vincenzo Barba (U. Roma "La Sapienza")

Remy Cabrillac (U. de Montpellier)

Beate Gsell (U. Ludwig Maximilian de Múnich)

Francesca Benatti (U. Cattolica del Sacro Cuore
di Milano)

Carmen Domínguez Hidalgo (U. Católica de Chile)

Diseño, Preimpresión e Impresión

por Tirant lo Blanch

ISSN: 0210-427X

D.L.: M-15124-2012

NIPO (Papel): 051180400

NIPO (PDF): 051180416

Todos los derechos reservados.

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

© 2022 Colegio Notarial de Cataluña

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edición online disponible en:

www.colegionotarial.org

<https://revistanotaria.com>

lanotaria@catalunya.notariado.org

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

Ante la contemporánea marejada en lo político y económico, unido ello a la natural, e insalvable, subjetividad inherente a todo lo humano, siempre debe prevalecer el Derecho. Sea como control de sesgos o como representación de la objetividad, y seguridad jurídica, que debe buscarse en la actuación de todo operador, especialmente del notario, el Derecho siempre es irrenunciable, y nuestra tradición jurídica, necesariamente, siempre reivindicable.

Sin perjuicio de que siempre sea discutible la admisibilidad, o no, de algún “*legal transplant*”, en terminología de Watson, tales como el *trust*, nuestro sistema debe, a toda hora, reafirmarse como romanista y garantista, rehuendo de la chabacanería jurídica que, en no pocas ocasiones, representa el *Common Law* frente a nuestro, necesariamente orgulloso, sistema de Derecho europeo continental.

El maestro Joan Miquel afirmó (completando lo que antes dijera ya Wolfgang Kunkel, su mentor) que el Derecho romano tiene diferentes funciones, destacando, entre otras: en primer lugar, ayudar a comprender que el Derecho es un producto histórico; en segundo lugar, ser la base de los ordenamientos jurídicos de la Europa continental; en tercer lugar, ser el punto de partida para el estudio del Derecho comparado; en cuarto lugar, ser la base de la terminología jurídica; en quinto lugar, servir de adiestramiento para el jurista moderno en la técnica de resolución del caso concreto; en sexto lugar, ser un modelo inigualable en la técnica del razonamiento jurídico; y, en séptimo, y último lugar, ser una buena escuela para el aprendizaje de la exégesis de los textos.

Los planes de estudio, no sólo por el llamado “método de Bolonia” sino, muy especialmente, por la dinámica, por momentos excesiva, de querer convertir a la universidad en una escuela de negocios, y al alumno, en no poca medida, ya en un usuario o ya en un cliente, y no en un alumno universitario (con fuerte formación teórica para afrontar, posteriormente, la rica casuística mundana), parecen querer arrinconar al Derecho romano como asignatura fundamental, imponiendo tendencias modernas que atentan contra la formación primordial del jurista.

En los tiempos actuales, una suerte de “complejo frente a lo clásico”, no necesariamente sólo respecto de lo grecorromano, aqueja a buena parte de la ciudadanía europea, ante la evidente pérdida de poder global europeo y el auge, irrefrenable, de China, India y demás países emergentes (además del “consolidado” dominio estadounidense y la sombra rusa). Los notarios, garantes de la forma y el contenido, debemos resaltar el excepcional sistema de seguridad jurídica preventiva español basado en fuertes cimientos romanos (y modernizado a los tiempos actuales con la admisión, en casos tasados y especiales, de la autorización por videollamada y la digitalización de nuestro protocolo), criticando los excesos de informalidad del mundo anglosajón (*Common Law*), en no pocas ocasiones, que alcanzan un nuevo significado en el mundo virtual.

La superación de la brecha generacional ha producido que el llamado “patrimonio digital” entre en las herencias y que la necesidad de regular y entender el testamento digital (que no debe confundirse con el “testamento electrónico”, y

que en Cataluña hemos sido pioneros, dentro de España, regulándolo) sea una prioridad. Las grandes corporaciones en las redes sociales, en su mayor parte procedentes de EEUU, están en continuo choque con el garantismo europeo, confundiendo figuras como el contacto y el contrato de legado o manifestando cláusulas contractuales, por lo demás abusivas en no pocas ocasiones, en lo que es netamente contenido sucesorio. Es evidente que el notariado español debe seguir evolucionando en la atención de este fenómeno (creando, se me ocurre, una aplicación para la guarda de contraseñas de redes sociales, aplicaciones e, incluso, de criptomonedas, en el Portal Notarial del Ciudadano, por ejemplo), pero no menos cierto es que, sin duda alguna, la regulación de un fenómeno sucesorio deberá serlo conforme a nuestros propios principios sucesorios de origen romano aplicados a la nueva realidad tecnológica y virtual.

El décimo aniversario, durante el pasado año, en la aplicación del Reglamento (UE) 650/2012 de Sucesiones, es un motivo para celebrar el éxito legislativo europeo y la buena técnica comunitaria en la consecución de éxitos jurídicos comunes. Si bien es cierto que continúan siendo candentes las discusiones en torno a nuestro propio sistema interregional y la interpretación del Reglamento (que en ocasiones hace discutible, para un sector doctrinal, la aplicación del derecho catalán como derecho aplicable al lugar de residencia), la implantación del instrumento comunitario y el uso, cada vez más generalizado, del certificado sucesorio europeo en nuestras notarías, demuestra que en Europa no siempre se nos da mal generar normativa y que, en ocasiones, seguimos siendo dignos herederos de los antiguos romanos.

Por último, un reconocimiento y ánimo para todos aquellos que están bre-gando con las oposiciones en este curso de exámenes. Si bien la frecuencia, ojalá, pronto sea inferior a los dos años, no hay duda de que nuestro sistema de acceso al cargo se configura como un brindis a la excelsitud del esfuerzo en un mundo, postmoderno y líquido, donde éste es cada vez más espurio y falto. Según recogieron autores como el jesuita Matteo Ricci, las oposiciones, en una forma bastante similar a las hoy existentes, ya existieron en la China de los mandarines y se instauraron en nuestro país, para promover la neutralidad y exigencia en la formación de un cuerpo de élite como el nuestro. No olvidemos, pues, cargo y ni tampoco oficio, pues como recogió nuestro clásico, Francesc de Eiximenis, en su *Regiment de la cosa pública*: “*són poch's los hòmens a qui hom puxa dar fe, e per consegüent a poch's deu ésser comanat aytal offici (...) offici d'escrivà és offici de honor*”. ¡Hoy, como siempre, sintámonos orgullosamente romanos, sintámonos orgullosamente notarios! ■

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



¿Quién da MÁS(C)?

Métodos **A**decuados de **S**olución de **C**ontroversias:

Ahorra dinero, tiempo y preocupaciones

Quando ganamos todos



COLEGIO NOTARIAL
DE CATALUÑA

*La casa de la
conciliación*

www.conciliacionotarial.org

Col·legi
Notarial de
Catalunya

Centre de
Mediació i
Conciliació

Sumario



Editorial

¡Orgullosamente romanos, orgullosamente notarios!	3
--	---

Tribuna

El ámbito de aplicación material del Reglamento Sucesorio Europeo: la exclusión de los regímenes económicos matrimoniales	8
Andrés Rodríguez Benot	

Estudios doctrinales

La sustitución vulgar entre autonomía de la voluntad y normas supletorias: una perspectiva comparada	18
Esther Arroyo Amayuelas	
Los poderes preventivos: reflexiones compartidas sobre su funcionamiento y marco legal	26
Jordi Ribot Igualada	
El estatuto jurídico del gran tenedor de viviendas en la legislación estatal y autonómica	29
Héctor Simón Moreno	
Compraventa de pisos y locales en construcción: algunos problemas prácticos	51
Carlos Valverde González	
Notas sobre la nulidad de los pactos sucesorios	71
Clara Franch Tolosa	
Ejercicio extrajudicial del derecho retracto legal y acción personal de cumplimiento: implicaciones notariales	77
Adrián Gómez Linacero	
Sabios para el emperador: el sistema de exámenes Ming y la fascinación hispánica por China (siglos XVI-XVII)	95
Diego Sola García	

Nuevas Tecnologías

Derecho a la identidad: identidad digital e identificación electrónica en el reglamento (UE) eIDAS2	100
Isabel Espín Alba	
Dos años de la firma notarial por videoconferencia: de la cautela a la consolidación	115
Alejandro Sáez Ripoll	
El protocolo electrónico tras la Ley 11/2023. Juicio crítico	119
Pedro Rincón De Gregorio	

Entrevista

Silvia Díaz Alabart	125
Sara Puig Alsina	131
Francesc Tusquets Trias de Bes	137

Derecho Internacional y Comparado

El Reglamento Sucesorio Europeo ante la sucesión digital internacional..... 142

Antonio Merchán Murillo

Diez años del Reglamento Europeo de Sucesiones: aplicación notarial de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 160

Pablo Vázquez Moral

Análisis de resoluciones

Resumen de resoluciones 170

Pablo Soriano Calabuig

Recensiones

Sucesiones por causa de muerte y entorno digital: entre reglas de transmisión y tutela de la identidad..... 184

Javier Serrano Copete

La empresa familiar y su protocolo en el tráfico jurídico externo 186

Ángel Serrano de Nicolás

Instituciones de estate planning y Derecho internacional privado patrimonial 188

Ángel Serrano de Nicolás

Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona

Notas biográficas de Joan Ubac, notario del siglo XV..... 190

Antoni Albacete Gascón

Hemeroteca

Fórmulas viejas y nuevas. La cláusula codicilar..... 196

Ramon Faus Esteve

Vida Corporativa

Celebramos la Jornada sobre perspectivas de reforma europea del derecho de sucesiones..... 205

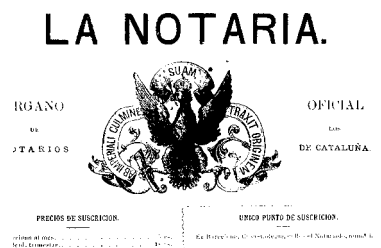
Acogemos el I Congreso Internacional sobre la revisión del Reglamento (UE) 650/2012.. 205

Creamos la nueva Cátedra de Derecho Civil Catalán y Derecho Notarial junto con la Universitat de Barcelona 207

Francesc Tusquets, galardonado con el Premio Puig Salellas 2025..... 208

Celebramos la jornada “El impacto jurídico, notarial y social de la nueva regulación de la vivienda en Cataluña” 209

Notariado y Guardia Civil se unen en la I Jornada de Cooperación..... 210



El ámbito de aplicación material del Reglamento Sucesorio Europeo: la exclusión de los regímenes económicos matrimoniales

ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT¹

Catedrático de Derecho internacional privado
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla



Resumen: El fallecimiento de un cónyuge de su matrimonio antes de la ordenación transfronteriza, los Reglamentos de la UE determinar la competencia de las autoridades, situación actual y se proponen soluciones de

Abstract: The death of a spouse requires the the settlement of his estate. In cross-border cases, EU jurisdiction, but not the applicable law. This paper analyses

Palabras clave: sucesión *mortis causa*; régimen económico matrimonial; Reglamento UE 650/2012; Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104

Key words: *mortis causa* succession; matrimonial property regime; EU Regulation 650/2012; EU Regulations 2016/1103 and 2016/1104

implica la disolución del régimen económico de su sucesión *mortis causa*. En los supuestos en ambos sectores se coordinan entre sí para pero no el ordenamiento aplicable. Se analiza el futuro.

dissolution of the property regime of his marriage before Regulations in both fields are coordinated to determine the the current situation and proposes future solutions.

La institución de la sucesión *mortis causa* es probablemente una de las más complejas del Derecho, en particular del Derecho internacional privado². La vinculación del Derecho sucesorio con el Derecho matrimonial genera dificultades manifiestas, lo que exige a los legisladores un esfuerzo por coordinar el tratamiento de ambas materias. En ausencia de una concordancia normativa objetiva, las autoridades de distintos países podrían ser competentes para conocer paralelamente tanto de la herencia del cónyuge (o miembro de

una unión registrada), por una parte, como de la disolución del régimen económico del matrimonio (o de la unión registrada), por otra. A ello se añade que dichas autoridades podrían aplicar al mismo tiempo ordenamientos jurídicos diferentes, divergentes o, incluso, contradictorios al fondo de ambas instituciones. Todo ello sin olvidar el elemento subjetivo, dado que existen obstáculos prácticamente insuperables que impiden la liquidación simultánea del régimen económico y de la sucesión cuando las partes implicadas no están

dispuestas o no pueden llegar a un acuerdo amistoso³.

En este marco, en las páginas que siguen abordaremos, en primer término, la perspectiva internacional privatista de las relaciones entre la sucesión *mortis causa* y el régimen económico del matrimonio o de la unión registrada (1). Seguidamente nos centraremos en el estudio de la cuestión al hilo de las soluciones consagradas en los Reglamentos UE 650/2012, de 4 de julio de 2012⁴, así como 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016⁵,

1 ORCID ID: 0000-0002-3361-0556 / Researcher ID: N-8140-2016. Trabajo elaborado en el marco del proyecto de I+D+i "Geopolítica internacional y movimientos migratorios: desafíos para el Derecho internacional privado español (GEODIPRI)" PID2023-146226OB-I00.

2 Hace unos años, M. Ferid afirmaba que, en materia sucesoria, nos hallábamos en el plano internacional en un estado que recordaba a la era paleolítica: "Le rattachement autonome de la transmission successorale en Droit international privé", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International / Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 142 (1974-I), p. 85.

3 G.A.L. Droz, "Les régimes matrimoniaux en Droit international privé comparé", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye / Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 143 (1974-III), p. 16.

4 Aplicable por las autoridades de todos los Estados miembros de la UE (a excepción de Dinamarca y de Irlanda) desde el 17 de agosto de 2015.

5 Aplicables desde el 29 de enero de 2019 por las autoridades de 18 Estados miembros de la UE: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chequia, Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal y Suecia.



para la determinación tanto de la autoridad competente (2) como del ordenamiento aplicable (3).

1. Las relaciones entre la sucesión mortis causa y el régimen económico matrimonial en Derecho internacional privado

Si la persona de que se trate estaba casada (o era miembro de una unión registrada), puede abrirse su sucesión en dos casos: como consecuencia de su declaración de fallecimiento tras el período legal de ausencia (1.1) o a causa de su fallecimiento (1.2). Ambas situaciones implican la disolución de su sociedad conyugal a fin de determinar, tras esta operación, qué bienes de dicha persona conformarían su herencia.

1.1. La sucesión como consecuencia de la declaración de fallecimiento de un cónyuge tras el período legal de ausencia

Si la persona ausente o desaparecida estaba casada (o era miembro de una unión registrada), la declaración oficial de fallecimiento una vez transcurrido el período legal de ausencia exigido plantearía, en primer lugar, la cuestión de determinar la autoridad competente para pronunciarse al respecto y, posteriormente, la de la Ley aplicable a sus consecuencias en relación con el régimen patrimonial del matrimonio (o de la unión registrada) del declarado fallecido.

1. No existen instrumentos supraestatales para la determinación de la competencia de las autoridades para declarar el fallecimiento de una persona ausente, lo que exige consultar las soluciones adoptadas por los distintos legisladores nacionales en las normas

de origen interno de sus respectivos sistemas de Derecho internacional privado. En este contexto, se considera generalmente que la ausencia y posterior declaración de fallecimiento se enmarcan dentro del estado civil (como parte del estatuto personal) y, por consiguiente, que la competencia para decidir sobre esta materia sería la misma que la prevista para conocer para los asuntos de estado civil⁶. Ello podría generar disfunciones cuando la autoridad competente para decidir sobre la sucesión fuese la de otro país; para evitar soluciones diferentes —o incluso contradictorias— en áreas tan estrechamente relacionadas, sería aconsejable acumular los procedimientos ante la misma autoridad⁷.

La vinculación del Derecho sucesorio con el Derecho matrimonial genera dificultades manifiestas, lo que exige a los legisladores un esfuerzo por coordinar el tratamiento de ambas materias

2. En lo que concierne a la determinación del ordenamiento aplicable a la declaración de fallecimiento tras el preceptivo período de ausencia, y teniendo presente la doble naturaleza —sustantiva y procesal— de esta institución⁸, los diferentes sistemas jurídicos y la doctrina tienen en cuenta tanto la Ley personal de la persona ausente o desaparecida

(determinada por su nacionalidad, domicilio o residencia habitual) como la *lex fori* (esto es, el ordenamiento jurídico del Estado cuya autoridad conoce de la declaración de fallecimiento). Una vez declarado el fallecimiento de una persona casada (o miembro de una unión registrada), surge la cuestión seguidamente de qué Ley se aplica a los efectos patrimoniales de dicha declaración sobre el matrimonio (o la unión) de la persona ausente o desaparecida. A falta de instrumentos supraestatales de Derecho internacional privado sobre esta materia, algunos sistemas nacionales vinculan esta cuestión a la disolución del matrimonio; por consiguiente, el ordenamiento aplicable a esta última se aplicaría también a los efectos patrimoniales de la disolución del matrimonio por declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges (este sería el caso, por ejemplo, de Alemania). Otros sistemas, en cambio, ligan la cuestión a los efectos patrimoniales del matrimonio, lo que implica que las consecuencias patrimoniales de su disolución por declaración de fallecimiento de un cónyuge (o miembro de una unión registrada) estarían sujetas a la misma Ley determinada por la norma de conflicto sobre los efectos económicos del matrimonio⁹.

1.2. La sucesión como consecuencia del deceso de un cónyuge

La muerte de uno de los cónyuges (o miembros de la unión registrada) disuelve automáticamente el matrimonio (o la unión registrada) y, en consecuencia, el régimen que disciplinaba las relaciones económicas entre ellos y respecto de terceros¹⁰. La disolución permite conocer qué bienes, derechos y obligaciones pertenecían exclusivamente

6 Por ejemplo, el artículo 22 quater, letra a), de nuestra LOPJ considera competentes a las autoridades judiciales españolas en materia de declaración de ausencia o fallecimiento cuando el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español o tuviera nacionalidad española.

7 El Reglamento UE 650/2012 señala como autoridades competentes con carácter general para conocer de la totalidad de la sucesión “Los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento” (artículo 4).

8 P. de Miguel Asensio, “La ausencia y la declaración de fallecimiento en Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995, nº 2, pp. 4–70, especialmente pp. 60 ss.

9 E. Rodríguez Pineau, *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Comares, Granada, 2002, pp. 227–228.

10 Excepcionalmente, algunos ordenamientos jurídicos disponen la subsistencia del patrimonio conyugal en favor del esposo superviviente: es el caso del Derecho danés cuando el régimen matrimonial es de comunidad de bienes, en cuyo caso el sobreviviente puede conservar el patrimonio conyugal hasta su fallecimiento o hasta la celebración de un nuevo matrimonio: cfr. C. Hamilton y K. Standley (eds.), *Family Law in Europe*, Butterworths, Londres, 1995, p. 44. Para otros países con disposiciones paralelas, en lo que se refiere a la no-liquidación (Alemania, Noruega o Suiza) vid. E. Rodríguez Pineau, *op. cit.*, pp. 230–231; según la autora, en estos casos la apertura de la sucesión deviene imposible por la ausencia de una condición: la disolución de la sociedad conyugal, lo que exige una adap-

al difunto o *de cuius* a fin de aplicarles las normas sucesorias, sean las dispuestas voluntariamente por el causante en un testamento (o acto similar)¹¹, sean las impuestas por la Ley en caso de sucesión intestada. Por lo tanto, si bien desde el Código Civil francés de 1804 la herencia se ha considerado generalmente un modo de adquirir la propiedad, cuando el fallecido estaba casado la solución a esta cuestión debe estar forzosamente vinculada a la disolución del régimen económico matrimonial. El fundamento de esta afirmación se encuentra en G.

Wiederkehr, quien defiende la necesidad de una solución coherente para ambos problemas debido a su unidad sociológica¹².

Con el fin de ofrecer reglas previsibles, seguras y útiles en este campo, los legisladores deben establecer principios de solución uniformes o, cuando menos, armonizados¹³, a cuyo fin distinguiremos la determinación de la autoridad competente (1) y del Derecho aplicable (2).

1. En lo que se refiere a la determinación de la autoridad competente para conocer de los problemas

derivados de la disolución de un matrimonio (o de una unión registrada) tras el fallecimiento —o la declaración de fallecimiento tras el período legal de ausencia— de uno de los cónyuges (o miembros de la unión registrada), sería aconsejable garantizar que una única autoridad estatal pudiera resolver, al mismo tiempo, la cuestión de los efectos patrimoniales de la pareja¹⁴.

Esta solución proporcionaría previsibilidad, seguridad jurídica y economía de recursos tanto para las partes implicadas como para los responsables de la administración de justicia. Con independencia de que este aspecto se abordará con mayor detalle, cabe adelantar que algunos instrumentos supraestatales ofrecen una solución plausible al respecto como es el caso del artículo 4 de los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 que, para los procesos relativos a los efectos patrimoniales de un matrimonio (o de una unión registrada), consagran, a título de regla general de acumulación de competencias imperativa, automática e inderogable (*infra*).

En defecto de normativa supraestatal, un estudio comparado revela que algunos legisladores nacionales también prevén igualmente la concentración de la competencia en una sola autoridad cuando las diferencias en materia de régimen económico matrimonial (o de efectos patrimoniales de las uniones registradas) surgen con ocasión de la



tación entre las normas sobre el régimen matrimonial y las relativas a la sucesión *mortis causa*, de tal modo que se impondrían las primeras sobre las segundas a la vista de los intereses en presencia.

- 11 En un caso atinente a dos esposos franceses residentes en Barcelona, el Tribunal Supremo (sala 1ª, sección 1ª) aplicó el Derecho francés a un acuerdo matrimonial que establecía un régimen de separación de bienes con efectos sucesorios: sentencia 730/2016, de 20 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5524).
- 12 *Les conflits de Lois en matière de régime matrimonial*, Dalloz, Paris, 1967, p. 34.
- 13 Sobre esta materia *vid.*, entre otros, Ch. Döbereiner, *Ehe- und Erbverträge im deutsch-französischen Rechtsverkehr. Anordnungen und Vereinbarungen auf den Todesfall in Zusammenhang mit Eheverträgen*, Dr. Otto Schmidt, Colonia, 2001; M. Requejo Isidro, “La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)”, A. Domínguez Luelmo y M.P. García Rubio (dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber amicorum T.F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 1195–1217; e I. Viarengo, “Coordination Among the Objective Connecting Factors in Proceedings on Divorce, Maintenance, Property Regimes and Succession”, I. Viarengo y F.C. Villata (eds.), *Planning the Future of Cross Border Families. A Path Through Coordination*, Hart, Oxford, 2020, pp. 233–242. Este era uno de los objetivos del legislador suizo al adoptar los artículos 51 a 58 de la Ley federal de Derecho internacional privado de 1987: *cfr.* J. Bertholet, “Les régimes matrimoniaux en Droit international privé suisse”, A. Bonomi y M. Steiner (éds.), *Les régimes matrimoniaux en Droit comparé et en Droit international privé (Actes du colloque de Lausanne du 30 septembre 2005)*, Droz, Ginebra, 2006, p. 35. Según K. Dengel, los dos Reglamentos de la UE en este ámbito contribuyen a la seguridad jurídica en materia de parejas internacionales, a la vez que suponen un complemento útil para las sucesiones internacionales: *Die europäische Vereinheitlichung des Internationalen Ehegüterrechts und des Internationalen Güterrechts für eingetragene Partnerschaften*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2014, p. 31.
- 14 *Cfr.* A. Rodríguez Benot, “Los Reglamentos de la UE en materia de sucesión por causa de muerte y de régimen económico matrimonial: justificación y caracteres comunes”, E.M. Vázquez Gómez, M.D. Adam Muñoz y N. Cornago Prieto (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 587–588.



disolución de la pareja por el óbito de uno de los cónyuges (o miembros de la unión registrada). Tal es el caso, por ejemplo, del Código Civil de Quebec (Canadá), cuyo artículo 3154 establece que las autoridades quebequenses tienen competencia en materia de régimen patrimonial de los matrimonios o de las uniones registradas si dicho régimen se disuelve por el fallecimiento de uno de los cónyuges o miembros de la unión y si dichas autoridades son asimismo competentes para conocer de la sucesión del cónyuge o miembro de la unión difuntos. El artículo 51 de la Ley federal suiza de Derecho internacional privado de 18 de diciembre de 1987 adopta idéntica solución¹⁵.

2. En lo que toca a la determinación de la Ley aplicable al fondo de la disolución del régimen patrimonial de un matrimonio (o de una unión registrada) como consecuencia del óbito —o de la declaración de fallecimiento— de uno de los cónyuges (o miembros de la unión registrada), también sería aconsejable igualmente que la autoridad competente pudiera aplicar un único ordenamiento estatal al fondo de ambas cuestiones¹⁶. En este sentido, cabe destacar que la coordinación entre las normas de conflicto relativas a la sucesión por causa

de muerte y a los efectos patrimoniales, respectivamente, se produce de manera más natural en los sistemas jurídicos en los que las normas sustantivas en esta materia asumen la necesidad de ajustar los derechos patrimoniales provenientes de una u otra vía¹⁷. La técnica de la adaptación ofrece una solución válida para este arduo problema jurídico¹⁸.

Sería aconsejable garantizar que una única autoridad estatal pudiera resolver, al mismo tiempo, la cuestión de los efectos patrimoniales de la pareja

En esta línea, es posible distinguir, por un lado, una adaptación material (que parece más apropiada solo cuando las diferencias entre los sistemas jurídicos implicados son relativas¹⁹) y, por otro lado, una adaptación conflictual (que implicaría coordinar los ordenamientos aplicables a la sucesión y a los efectos patrimoniales de la pareja). Esta

última solución está prevista en las normas de origen estatal de los sistemas de Derecho internacional privado de varios países (en particular, de casi todos los que integran la UE)²⁰. Un estudio comparado nos muestra que la adaptación conflictual a la que nos referimos se inclina en ocasiones hacia la aplicación del Derecho del régimen económico de la pareja a ambas cuestiones, en tanto que en otras hacia la aplicación de la *lex successoria* a los dos aspectos.

La primera de las opciones señaladas ofrece en su favor las siguientes ventajas²¹: una mayor previsibilidad para los cónyuges y sus expectativas; la garantía de la efectividad de los derechos matrimoniales frente a los posibles derechos hereditarios; y, finalmente, la seguridad de igualdad entre los cónyuges, que perdura durante el matrimonio y más allá de él tras su disolución por fallecimiento. En cambio, la aplicación de la *lex successoria* a las dos cuestiones, en lugar de la Ley que rige los efectos patrimoniales del matrimonio, se fundamenta en los siguientes argumentos²²: la garantía del respeto a los derechos del cónyuge heredero conforme a la Ley aplicable a la sucesión; y el respeto de la legítima como asunto estrictamente hereditario.

- 15 De este modo se concreta la voluntad del legislador de llevar a cabo una unidad de competencia internacional: J. Bertholet, “Les régimes matrimoniaux en Droit international privé suisse”, *cit.*, p. 36.
- 16 *Vid.*, entre otros, *cfr.* G.A.L. Droz, “Les régimes matrimoniaux en Droit international privé comparé”, *cit.*, p. 103 e Y. Loussouarn, “La Convention de La Haye sur la loi applicable aux effets matrimoniaux”, *Journal du Droit International*, 1979, pp. 3 ss. El origen jurisprudencial de la cuestión atinente a las relaciones entre el régimen económico matrimonial y la sucesión *mortis causa*, vinculada al conflicto de calificaciones, se halla en la base del asunto *Rosa Anton vs. Barholo*, resuelta por la sentencia de la *Cour d’Appel* de Argel de 24 de diciembre de 1889 (*Clunet*, 1891, pp. 1171–1175). A este respecto *cfr.* E. Bartin, “De l’impossibilité d’arriver à une suppression des conflits de lois”, *Clunet*, 1897, pp. 225–255, 466–495 y 720–738; e *id.*, “La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International / Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 31 (1930), pp. 561–621.
- 17 E. Rodríguez Pineau, *Régimen económico matrimonial...*, *cit.*, p. 18. Para un panorama comparado acerca de la cuestión *vid.* M. Álvarez Torné, “The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law”, K. Boele-Woelki y T. Sverdrup (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Intersentia, Amberes, 2008, pp. 406–409.
- 18 A.M. Ballesteros Barros, “Los derechos del cónyuge supérstite en las sucesiones internacionales: reflexiones sobre la calificación y la adaptación en Derecho internacional privado”, J. Ramos Prieto y C. Hornero Méndez (coords.), *Derecho y fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 233–247, especialmente pp. 237 ss. Para otras posibles soluciones en este ámbito más allá de la adaptación (en particular a propósito del § 1371, apartado 1º, del BGB), *vid.* U.P. Gruber, “Plädoyer gegen die Anpassung beim gesetzlichen Ehegattenrecht”, *Praxis des Internationalen Privat – und Verfahrensrechts*, 2023, nº 5, pp. 435–439.
- 19 M.E. Zabalo Escudero, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado e interregional*, Aranzadi, Pamplona, 1993, p. 105. Para una visión más actual *cfr.* J. Alventosa del Río, *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento sucesorio de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021 y G. Moreno Cordero, “La Ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado español”, A. Lara Aguado (dir.), *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles tras el Reglamento (UE) 650/2012. Problemas procesales, notariales, registrales y fiscales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 251–290.
- 20 H. Dörner y P. Lagarde (coords.), *Étude de Droit comparé sur les règles de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l’UE (Rapport final: synthèse et conclusions)*, Deutsches Notarial Institut, Würzburg, 2002, p. 56.
- 21 E. Rodríguez Pineau, *Régimen económico matrimonial...*, *cit.*, pp. 241–242.
- 22 J.M.E. Zabalo Escudero, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado e interregional*, *cit.*, pp. 116–117.

La primera de las opciones parece preferible para la mayoría de los legisladores²³ y de los autores, dado que aborda de manera más adecuada la idea del “carácter unitario de la ordenación patrimonial que genera el matrimonio, mientras existe y tras su extinción”²⁴. La legítima consideración de los derechos de los herederos podría lograrse mediante una corrección de la Ley aplicable a los efectos del matrimonio garantizando así la reserva hereditaria²⁵.

La necesidad de coordinación en este ámbito está particularmente justificada²⁶: cuando la *lex successionis* y la Ley aplicable al régimen económico no coinciden y difieren en cuanto a las soluciones materiales, puede originarse una situación de inadaptación, es decir, resultados en desequilibrio debido a una atribución patrimonial en exceso o en defecto a las personas implicadas en esta cuestión (en particular para el cónyuge o el miembro de la unión registrada supérstites)²⁷.

La práctica de los instrumentos supraestatales en materia de Derecho aplicable a los regímenes patrimoniales de las parejas suele excluir de su ámbito de aplicación material las cuestiones relativas a los derechos sucesorios. Este es el caso del Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la Ley aplicable a los regímenes matrimoniales, cuyo artículo 1 establece que no se aplica a

“los derechos sucesorios del cónyuge supérstite”²⁸. O del artículo 1, apartado 2, letra d), de los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104, que declaran que estas disposiciones no se aplican a la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges ni de los miembros de la unión registrada. Paralelamente, el Reglamento UE 650/2012 ya había excluido de su ámbito de aplicación sustantivo “las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio” (artículo 1, apartado 2, letra d).

La consecuencia práctica de todo ello es un vacío legal, un agujero negro, en el que la incertidumbre —e incluso la contradicción— hallará un caldo de cultivo en detrimento de los ciudadanos

Se produce así en el plano comunitario europeo una situación

paradójica: los Reglamentos correspondientes a ambas materias (la sucesión *mortis causa*, por un lado, y los efectos patrimoniales del matrimonio o de la unión registrada, por otro) se ignoran mutuamente en este punto²⁹. Entretanto, el legislador de Bruselas ha reconocido la necesidad de coordinación legislativa o práctica en este ámbito, tal y como expresa el considerando 12 del Reglamento UE 650/2012.

“En consecuencia, el presente Reglamento no debe aplicarse a las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, incluidos los acuerdos matrimoniales tal como se conocen en algunos sistemas jurídicos en la medida en que no aborden asuntos sucesorios, ni a regímenes patrimoniales de relaciones que se considera que tienen efectos similares al matrimonio. No obstante, las autoridades que sustancien una sucesión con arreglo al presente Reglamento deben tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios”.

Sin embargo, este deseo no se ha concretado finalmente, ya que el propio legislador europeo no ha

23 Tal era el caso, por ejemplo, del artículo 9 del Código Civil español: su apartado 8 *in fine*, en materia de Derecho aplicable a las sucesiones, disponía que “Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio”, es decir, al ordenamiento determinado por los apartados 2 y 3 del mismo artículo 9: *cfr.*, por ejemplo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Gran Canaria (sección 5ª) de 27 de septiembre de 2019 (ECLI: ES:APGC:2019:1647), dictada con ocasión del deceso de un italiano casado con una venezolana, ambos residentes en España, o de la Audiencia Provincial de Tenerife (sección 3ª) de 6 de marzo de 2020 (ECLI:ES:APTF:2020:324), a propósito de un difunto venezolano. El citado artículo 9.8 ha sido desplazado por la aplicación del Reglamento UE 650/2012 y tan solo se aplica desde el 17 de agosto de 2015 a los conflictos interregionales entre el Derecho sucesorio común y los Derechos sucesorios particulares de las seis Comunidades con competencia normativa en la materia.

24 E. Rodríguez Pineau, *Régimen económico matrimonial...*, *cit.*, p. 242.

25 Es el caso del precitado artículo 9.8 del Código Civil español, que excluía las legítimas de los descendientes del ámbito de aplicación de la Ley del régimen matrimonial al someterlas a la *lex successoria*.

26 M. Álvarez Torné, “The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law”, *cit.*, pp. 395–410.

27 J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 12ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 604–605 y M.E. Zabalo Escudero, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado e interregional*, *cit.*, p. 17.

28 La información completa sobre la elaboración del Convenio puede ser consultada en la obra *Actes et documents de la Treizième session, Tome II (Régimes matrimoniaux / Matrimonial property regimes)*, publicada por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, 1978.

29 No obstante, en lo que se refiere al alcance de la *lex successoria* hay que precisar que el artículo 23, apartado 2, letra b), del Reglamento UE 650/2012 señala que tal Ley rige en particular “la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites” (*infra*).



establecido ningún criterio de coordinación entre los textos en cuestión: de hecho, los Reglamentos UE de 2016, posteriores al 650/2012, no han contemplado ninguna disposición al respecto. La consecuencia práctica de todo ello es un vacío legal, un agujero negro, en el que la incertidumbre —e incluso la contradicción— hallará un caldo de cultivo en detrimento de los ciudadanos³⁰. Por este motivo, una de las primeras cuestiones prejudiciales

presentadas respecto del Reglamento 650/2012 versó sobre esta cuestión: nos referimos a la solicitud presentada por el *Kammergericht* de Berlín el 3 de noviembre de 2016 en el asunto C-558/16, *Mahnkopf*, en la que se pedía al TJUE que se pronunciara sobre varias cuestiones³¹.

En su sentencia de 1 de marzo de 2018, el Tribunal respondió afirmativamente a la primera cuestión (y, por

consiguiente, no tuvo que pronunciarse sobre las restantes) al indicar que está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento UE 650/2012 un precepto de Derecho nacional —como el alemán controvertido en el litigio principal— que establece, para el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el reparto a tanto alzado de las ganancias mediante un incremento de la parte alícuota de la herencia del cónyuge superviviente³².

30 En este sentido *cfr.*, entre otros, S. Deplano, “La regulación de la sucesión, los pactos matrimoniales y las incoherencias entre las normas de Derecho internacional privado europeo”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº 25 (2021), pp. 251–268; P. Quinzá Redondo y J. Gray, “La (des)coordinación entre la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los Reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2013, pp. 513–542; e I. Viarengo, “Il coordinamento tra gli accordi di scelta della legge applicabile nei regolamenti comunitari in materia di famiglia e di successioni”, *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari, 2017, pp. 1181–1186. Sobre la necesidad de una planificación en este ámbito, *vid.* M. Checa Martínez, “Cónyuge y Derecho internacional privado de familia y sucesiones: opciones de planificación y protección patrimonial en perspectiva comparada”, M.D. Cervilla Garzón y A.M. Ballesteros Barros (dirs.), *Temas actuales de Derecho privado I*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 185–229.

31 La primera cuestión planteaba si el artículo 1, apartado 1, del Reglamento UE 650/2012 comprendía también las disposiciones del Derecho nacional que, como el § 1371, apartado 1, del BGB, regulan las cuestiones en materia de régimen económico matrimonial tras el fallecimiento de un cónyuge con el incremento de la parte alícuota correspondiente al otro cónyuge en la herencia.

En caso de respuesta negativa a esta primera cuestión, el *Kammergericht* planteaba en una segunda si, no obstante, debían interpretarse los artículos 68, letra l), y 67, apartado 1, del Reglamento UE 650/2012 en el sentido de que en el certificado sucesorio europeo puede constar plenamente la parte alícuota correspondiente al cónyuge superviviente en la herencia, aunque consista en una fracción de un incremento derivado de una disposición relativa al régimen económico matrimonial como el § 1371, apartado 1, del BGB. A su vez, en el supuesto de respuesta negativa a esta cuestión, el citado órgano germano preguntaba si podía responderse afirmativamente, con carácter excepcional, en situaciones en que a) el certificado sucesorio tiene como única finalidad permitir el ejercicio de los derechos del heredero en otro Estado miembro específico sobre los bienes del causante que allí se encuentren y b) la cuestión sucesoria (artículos 4 y 21 del citado Reglamento) y (con independencia de las normas de conflicto de leyes que se apliquen) las cuestiones del régimen económico matrimonial se han de resolver con arreglo al mismo ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, en caso de respuesta negativa a las dos primeras cuestiones, el *Kammergericht* preguntaba si el artículo 68, letra l), del Reglamento UE 650/2012 debía interpretarse en el sentido de que en el certificado sucesorio europeo puede constar plenamente (si bien a título meramente informativo a causa del incremento) la parte alícuota correspondiente al cónyuge superviviente en la herencia, incrementada en virtud de la norma relativa al régimen económico matrimonial.

32 ECLI:EU:C:2018:138. El Tribunal de Luxemburgo responde afirmativamente a la pregunta justificándola porque el precepto “no trata del reparto de bienes patrimoniales entre los cónyuges, sino que aborda la cuestión de los derechos del cónyuge superviviente respecto a los bienes ya contabilizados dentro de la masa hereditaria. En estas condiciones, no parece que el objeto principal de ese artículo sea repartir los bienes patrimoniales o la liquidación del régimen económico matrimonial, sino más bien determinar el quantum de la parte alícuota de la herencia que debe atribuirse al cónyuge superviviente con respecto a los otros herederos. En consecuencia, un precepto como este se refiere principalmente a la sucesión del cónyuge fallecido y no al régimen económico matrimonial. Por lo tanto, una norma de Derecho nacional como la controvertida en el litigio principal corresponde a la materia sucesoria a efectos del Reglamento nº 650/2012”. En sus conclusiones presentadas el 13 de diciembre de 2017 (apartado 108), el Abogado General propuso una respuesta idéntica en el sentido de que el ámbito de la Ley aplicable a las sucesiones comprende una norma que, como la del BGB, determina la parte de la herencia que corresponde al cónyuge superviviente, aun cuando su aplicación dependa de la existencia de un régimen económico matrimonial determinado y la parte del cónyuge superviviente en la herencia sustituya a la liquidación de dicho régimen, pero al mismo tiempo el importe de esa parte de la herencia quede determinado en función de normas completamente distintas de las que definen la manera en que ha de liquidarse el referido régimen económico matrimonial en vida de los cónyuges.

Acerca de esta decisión *vid.*, entre otros, I. Antón Juárez, “Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge superviviente y Certificado Sucesorio Europeo: ¿una combinación explosiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, nº 2, pp. 769–780; A.J. Calzado Llamas, “El elemento de extranjería en la planificación sucesoria de las familias: un estudio de Derecho internacional privado sobre la coordinación de la ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo o pareja superviviente en la UE”, *Latin American Journal of European Studies*, 2021, nº 2, pp. 223–226; H. Dörner, “Erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2018, nº 6, pp. 305–310; A. Fernández-Tresguerres García, “La relación entre los Reglamentos parejas: (UE) 2016/1103 y 2016/1104 y el Reglamento sucesiones (UE) nº 650/2012”, M.V. Cuartero Rubio y J.M. Velasco Retamosa (dirs.), *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 177–206; J.M. Fontanellas Morell, “La delimitación del ámbito material de aplicación del Reglamento 650/2012 con respecto a las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales. A propósito de la STJUE de 1 de marzo de 2018 (C-558/16: Mahnkopf)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2018, nº 1, pp. 27–38; *id.*, “Los derechos legales del cónyuge superviviente en los instrumentos europeos de Derecho internacional privado. Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Segunda, de 1 de marzo de 2018, C-558/16: Mahnkopf”, *Diario La Ley Unión Europea*, nº 61 (31 juillet 2018); M. Fornasier, “Erbrechtliche Qualifikation des güterrechtlichen Viertels”, EuGH, 01.03.2018 – Rs. C-558/16 (Mahnkopf)”, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2018, pp. 634–635; S. Hellwege, “Der pauschalisierte Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 1 BGB – Urteiles EuGH vom 01.03.2018 – Rechtssache C-558/16 (Mahnkopf) –

2. Competencia judicial en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o de los miembros de la unión registrada en los Reglamentos UE 650/2012, 2016/1103 y 2016/1104

En caso de disolución de un matrimonio (o de una unión registrada) por deceso de uno de los cónyuges (o miembros de la unión), la conveniencia de coordinación normativa antes mencionada resulta esencial, dada la unidad sociológica entre la disolución de la sociedad conyugal (o de la unión) y la sucesión del cónyuge (o miembro de la unión): según se ha avanzado, si el fallecido estaba casado (o era miembro de una unión registrada), será necesario vincular la solución a esta cuestión con la de la disolución previa del régimen económico del matrimonio (o de la unión registrada) mediante la adopción de normas coherentes. Este enfoque resulta lógico y aconsejable para determinar tanto la competencia

de autoridades como el ordenamiento aplicable (*supra*).

En un plano supraestatal esta solución está expresamente prevista, por ejemplo, en los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 en su ya mencionado artículo 4. Para concretar la competencia en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el primer instrumento dispone que

“Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conozca de la sucesión de uno de los cónyuges en aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado serán competentes para resolver sobre el régimen económico matrimonial en conexión con esa sucesión”³³.

Se trata, insistimos, de una atribución de competencia automática y no disponible, dado que las partes no tienen la opción de elegir la autoridad competente con respecto a los derechos

patrimoniales de la pareja³⁴. La razón de ser de esta norma es clara: debe haber una única autoridad competente para pronunciarse sobre ambas cuestiones por razones de orden sustantivo (la estrecha relación entre ellas, *supra*), técnico (evitar la duplicidad de procedimientos que podrían dar lugar a resultados diferentes o incluso incompatibles) y económico (ahorrar a las personas concernidas los costes generados por dos procedimientos paralelos)³⁵.

Esta autoridad será la señalada por los foros de competencia del Reglamento UE 650/2012, que ofrecen dos posibles soluciones generales³⁶: a) en primer lugar (artículo 5, apartado 1), se reconoce a las partes interesadas la facultad de convenir la competencia exclusiva, para conocer de toda la sucesión, de la autoridad o autoridades del Estado miembro cuyo ordenamiento haya sido elegido por el difunto para regir su sucesión *ex* artículo 22 del mismo instrumento³⁷;

die erbrechtliche Qualifikation despauschalen Zugewinnausgleichs und Aufnahme in das Europäische Nachlasszeugnis”, *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr / Revista jurídica hispano-alemana*, 2019, n° 1 (mars), pp. 24–26; W. Litztenburger, “EuGH: Erbteilserhöhung des § 1371 Abs. 1 BGB ist eine erbrechtliche Norm i.S.d. EU-Erbrechtsverordnung”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, n° 19, pp. 1377–1378; D. Looschelders, “Probleme zum Anwendungsbereich der Güterrechts-Verordnungen”, C. Budzikiewicz, B. Heiderhoff, F. Klinkhammer y K. Niethammer-Jürgens (eds.), *Standards und Abgrenzungen im internationalen Familienrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 123–144; F. Maoli, “Successioni, regimi patrimoniali tra coniugi e problemi di qualificazione in una recente pronuncia della Corte di giustizia”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2018, n° 3, pp. 676–690; G. Moreno Cordero, “La descoordinación conflictual y la autonomía de la voluntad como catalizadores de situaciones de inadaptación en el régimen sucesorio del cónyuge superviviente”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2021, pp. 237–268; C. Nourissat, “Certificat successoral européen: quelle part pour le conjoint survivant?”, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 13 (30 mars 2018); C. Toader, “Posibilidad de hacer constar la parte alícuota del cónyuge superviviente en el certificado sucesorio europeo”, *La Ley Unión Europea*, n° 61 (31 de julio de 2018); S. Vilkytė, “Interaction between family law and succession law in the CJEU judgment in case c-558/16 *Mahnkopf*”, M.J. Cazorla González y L. Ruggeri (eds.), *Cross-border couples property regimes in action before courts: understanding the EU Regulations 1103 and 1104/2016 in practice*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 29–38; y J. Weber, “Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, n° 19, pp. 1356–1358.

33 La misma solución prevé el Reglamento UE 2016/1104: las autoridades competentes para aplicar el Reglamento UE 650/2012 serán igualmente competentes para conocer de los efectos patrimoniales de la unión registrada en lo que se refiere a la sucesión.

34 G. Palao Moreno, “La competencia judicial internacional en la nueva regulación europea en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón*, t. I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, pp. 288–290.

35 Sobre esta materia *cf.*, entre otros, M.D. Adam Muñoz, “La competencia judicial internacional en el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales”, M. Guzmán Zapater y C. Esplugues Mota (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 77–90; B. Campuzano Díaz, “The coordination of the EU Regulations on divorce and legal separation with the proposal on matrimonial property regimes”, *Yearbook of Private International Law*, 2011, pp. 233–253; P. Franzina, “Jurisdiction in Matters Relating to Property Regimes under EU Private International Law”, *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, pp. 159–194; P. Peiteado Mariscal, “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, n° 1 *cit.*, pp. 300–326; y L. Válková, “The interplay between jurisdictional rules established in the EU legal instruments in the field of family law: testing functionality through simultaneous application with domestic law”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, n° 2, pp. 551–568.

36 No obstante, esta norma ofrece matizaciones: *cf.* A. Rodríguez Benot, “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, n° 1, p. 33.

37 Se trata de la Ley del país de la nacionalidad del causante (apartado 1): “Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento”; cuando tal persona posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento (apartado 2).



b) en ausencia de elección o en caso de elección no válida, la competencia corresponderá a las autoridades del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento (artículo 4)³⁸.

3. Ley aplicable en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o de los miembros de la unión registrada en los Reglamentos UE 650/2012, 2016/1103 y 2016/1104: la ausencia de coordinación

Los instrumentos de 2016 que venimos analizando proscriben de su ámbito de aplicación sustantivo la sucesión *mortis causa* del cónyuge o del miembro de la unión registrada. Pero

no puede ignorarse la existencia paralela, según hemos reiterado, de otro instrumento *ad hoc*: el Reglamento UE 650/2012³⁹.

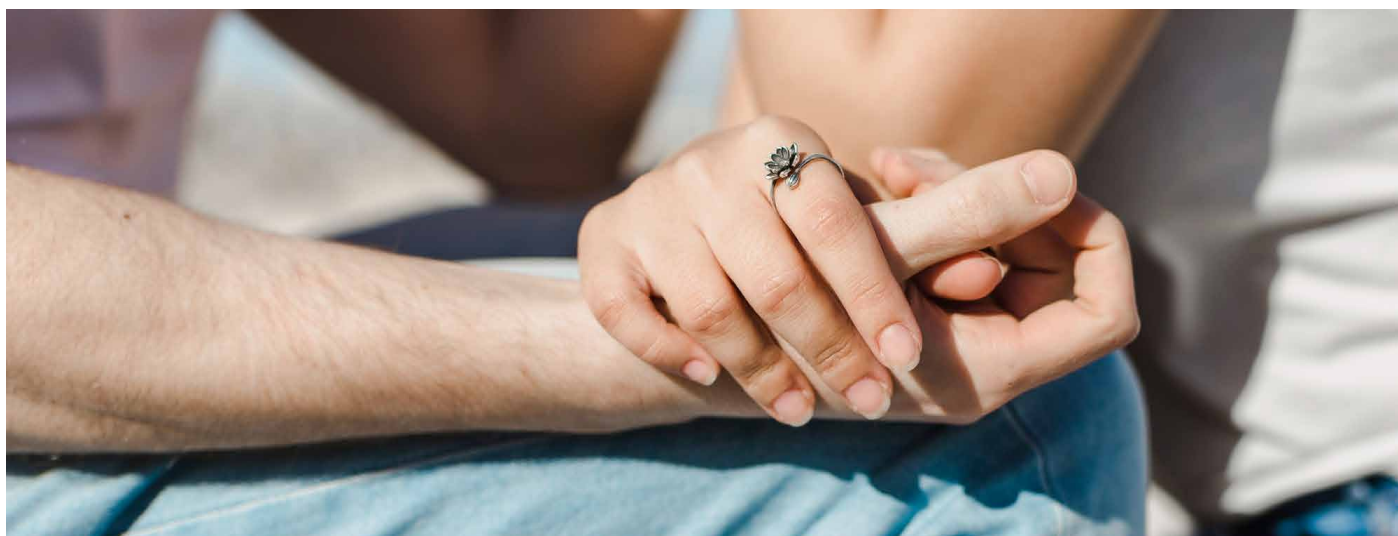
Exclusión no debería ser sinónimo de *falta de coordinación* entre los Reglamentos cuando el fallecido estaba casado (o era miembro de una unión registrada), ya que el *iter* lógico requeriría comenzar con la disolución de la sociedad patrimonial de la pareja para abordar seguidamente la sucesión del fallecido (*supra*)⁴⁰. De ahí que lo más conveniente fuese designar una única autoridad competente y como aplicable un único ordenamiento⁴¹. En lo que atañe a la determinación de la competencia de autoridades, los

artículos 4 de los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 proceden a tal operación consagrando la plausible acumulación de ambas cuestiones bajo una misma autoridad, lo que proporciona previsibilidad, seguridad jurídica y economía de recursos (*supra*). En lo que concierne a la determinación del Derecho aplicable, empero, la solución es bien diferente.

En efecto, el Reglamento UE 650/2012 excluye de su ámbito de aplicación material “las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al

Así, el Reglamento permite a los ciudadanos organizar con antelación su sucesión al escoger un ordenamiento que muestre una conexión con el difunto evitando que la elección sea llevada a cabo con la intención de frustrar las legítimas expectativas de los legitimarios (considerando 38): sobre este particular *vid.* D. Miller, “Evasion of the Law Resulting from a Choice of Law under the Succession Regulation”, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrechts*, 2020, nº 3, pp. 615–636.

- 38 Se trata de un criterio que manifiesta un vínculo real entre dicho Estado y la sucesión. El Reglamento UE 650/2012 lo consagra como factor general para determinar tanto la competencia como el Derecho aplicable. Si bien el Reglamento no incluye una definición *ex professo* de *residencia habitual*, el considerando 23 indica que, para determinarla, “la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento”; para los casos en que pueda resultar compleja la determinación de la residencia habitual, el considerando 24 de este mismo instrumento ofrece soluciones *ad hoc*. G. Palao Moreno lamenta que, a diferencia de lo que acabamos de exponer, los Reglamentos UE de 2016 no incluyan una guía práctica para delimitar la residencia habitual: “La determinación de la Ley aplicable en los Reglamentos en materia de régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas 2016/1103 y 2016/1104”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2019, nº 1, pp. 100–101. Sobre esta cuestión, en general, *cf.* J. Carrascosa González, “Policies in the Choice of Law: Habitual Residence and Succession Regulation”, G. Contaldi y otros (coords.), *Liber Amicorum Angelo Davi, La vita giuridica internazionale nell’età della globalizzazione*, Ed. Scientifiche Italiane, Nápoles, 2019, pp. 747–762; *id.*, “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, nº 1, pp. 47–75; P. Kindler, “From Nationality to Habitual Residence: Some Brief Remarks on the Future EU Regulation on International Successions and Wills”, K. Boele-Woelki y otros (éds.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing / Schulthess, La Haya / Zurich, 2010, pp. 251–258; P. Mankowski, “The Deceased’s Habitual Residence in Art. 21 (1) Successions Regulation”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2015, nº 1, pp. 39–45; y J. Re, “Where Did They Live? Habitual Residence in the Succession Regulation”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2018, nº 4, pp. 978–1009.
- 39 Acerca de la competencia judicial y de la Ley aplicable, *cf.* A. Bonomi, “The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases — Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States”, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, vol. 26 (2020), pp. 71–89, para la posición de Polonia en particular y de otros Estados miembros que aplican el Reglamento UE 650/2012 pero no el Reglamento UE 2016/1103; J.M. Fontanellas Morell, “Coherence between European Instruments of Private International Law on Matters concerning Succession and Matrimonial Property Regimes”, J. Forner Delaygua y A. Santos (éds.), *Coherence of the Scope of Application. EU Private International Legal Instruments*, Institut Suisse de Droit Comparé / Schulthess, Ginebra / Zurich, 2020, pp. 121–153; *id.*, “La coherencia entre los Reglamentos 650/2012 y 2016/1103 (2016/1104)”, A. Serrano de Nicolás (coord.), *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 191–221; y S. Marino, “I diritti del coniuge o del partner superstite nella cooperazione giudiziaria civile dell’Unione Europea”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2012, nº 2, pp. 1114–1120.
- 40 *Vid.* en esta línea F.G. Viterbo, “Article 1”, L. Ruggeri y R. Garetto (eds.), *European Family Property Relations Article by Article Commentary on EU Regulations 1103 and 1104/2016*, Ed. Scientifiche Italiane, Nápoles, 2021, pp. 31–32 y la doctrina *ibi cit.*
- 41 *Cfr.* desde esta óptica M. Álvarez Torné, “The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law”, *cit.*, pp. 395–410; A. Bonomi, “The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions”, *Yearbook of Private International Law*, 2011, pp. 217–231; y A. Rodríguez Benot, “Los Reglamentos de la UE en materia de sucesión por causa de muerte y de régimen económico matrimonial: justificación y caracteres comunes”, *cit.*, pp. 583–591, especialmente 587–588. Con ocasión de la primera sesión del Comité de Derecho Civil del Consejo de la UE consagrada a los Reglamentos propuestos por la Comisión, celebrada el 15 de abril de 2011, las delegaciones de los Países Bajos, Eslovaquia, Alemania, Luxemburgo, Finlandia, Reino Unido, Italia, Lituania, Bélgica y España subrayaron la necesidad de esta coordinación. En la reunión siguiente (el 16 de mayo de 2011), la Comisión respondió que la coordinación total no era posible por “diferencias de contexto” (*sic*).



matrimonio” (artículo 1, apartado 2, letra d); en tanto que los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 disponen que no se aplican a la sucesión de un cónyuge o de un miembro de una unión registrada. Pero el Reglamento sucesorio reconocía la necesidad de coordinación legislativa con los instrumentos venideros sobre los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas (considerando 12)⁴². Como se explicó anteriormente, la realidad es que los dos Reglamentos de 2016 han ignorado el desiderátum de su legislador, ya que no han establecido a este respecto criterios de coordinación entre ellos y el Reglamento UE 650/2012⁴³.

La consecuencia práctica es un vacío legal, un agujero negro, en el que la incertidumbre —incluso la contradicción— se volverá frecuente (*supra*):

basta con comparar las soluciones ofrecidas por los tres instrumentos para determinar la Ley aplicable en caso de elección (artículo 22 de los tres Reglamentos) y en caso de ausencia de elección (artículo 23 del Reglamento 650/2012 y artículo 26 de los Reglamentos de 2016) para concluir que es perfectamente posible aplicar el ordenamiento de un Estado a la disolución del régimen económico del matrimonio (o de la unión registrada) y el ordenamiento de otro Estado a la sucesión *mortis causa* del cónyuge (o del miembro de la unión registrada)⁴⁴. Lo que, en definitiva, nos aboca a eventuales resultados de desequilibrios debidos a atribuciones patrimoniales en exceso o en defecto a las personas involucradas en estas situaciones (en

particular, al cónyuge o al miembro de la unión registrada supérstites, *supra*).

Solo el mecanismo del certificado europeo sucesorio europeo nos proporciona una suerte de posibilidad de aproximación entre estos dos sectores jurídicamente descoordinados⁴⁵. En efecto, el artículo 67.1 (“Expedición del certificado”) del Reglamento UE 650/2012 permite incluir en este documento elementos establecidos en una Ley distinta de la *lex successionis* (por ejemplo, la que rija al régimen patrimonial del matrimonio o de la unión registrada). Asimismo, el artículo 68 («Contenido del certificado») indica que, en función del fin para el cual se expida, el certificado incluirá:

“información relativa a las capitulaciones matrimoniales celebradas por

42 A Bonomi aprecia en la redacción de este considerando una invocación a la adaptación: “Article 1^{er}”, A. Bonomi et P. Wautelet, *Le Droit européen des relations patrimoniales de couple*, Commentaire des Règlements [UE] 2016/1103 et 2016/1104, Bruylant, Bruselas, 2021, p. 85; y M. Weller considera que la expresión “tener en cuenta” es lo suficientemente flexible como para incluir en ella la necesaria coordinación entre los dos sectores: “Article 1”, A.L. Calvo Caravaca, A. Davi et H.-P. Mansel [eds.], *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge University Press, 2016, p. 87.

43 J. Carrascosa González estima que esta situación resulta lamentable, pues atenta contra la seguridad jurídica: *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Comares, Granada, 2014, p. 37.

44 Las diferencias surgen en el primer caso con respecto a las personas con derecho a escoger, a la Ley elegible y al momento para hacerlo. En cuanto a los criterios de conexión para determinar el ordenamiento aplicable en ausencia de elección, las disfunciones se hallan en las diversas consecuencias a que dan lugar tales criterios —nacionalidad, residencia habitual y lugar de creación de la unión— en términos de concreción personal, material y temporal. A ello se suman las dudas que podrían derivarse de la aplicación de la cláusula de los vínculos más estrechos consagrada en los tres Reglamentos. Un estudio más detallado de esta cuestión puede ser consultado en A. Bonomi, “Article 1^{er}”, *cit.* p. 139 y Ch. Hertel, “Interplay between the European Succession Regulation and the Regulations on Matrimonial Property Regimes”, *Europe for Notaries, Notaries for Europe. Training 2015–2017 / L’Europe pour les Notaires, les Notaires pour l’Europe. Formation 2015–2017*, Notaires d’Europe, Bruxelles, 2017, pp. 167–195; para el Derecho francés *vid.* S. Gaudemet, “Quelle protection pour le conjoint survivant en France ? Régimes matrimoniaux, successions, libéralités”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2018, n^o 2, pp. 249–260.

45 En este sentido *vid.* I. Antón Juárez, “Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge supérstite y Certificado Sucesorio Europeo: ¿una combinación explosiva?”, *cit.*, p. 780, según la cual si el certificado cumple su función auténtica, consistente en facilitar la sucesión transfronteriza, debería ser un reflejo fiel de la realidad fáctica y jurídica de una tal sucesión.



el causante o, en su caso, al contrato celebrado por el causante en el contexto de una relación que conforme a la ley aplicable surta efectos similares al matrimonio e información relativa al régimen económico matrimonial o equivalente” (letra h)⁴⁶.

Y las consecuencias de esta inclusión se señalan en el artículo 69.2 (“Efectos del certificado”): se presume que el certificado prueba los extremos que han sido acreditados de conformidad con la Ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra Ley aplicable a extremos concretos de la herencia⁴⁷.

De lege lata, la solución a esta complejidad provendría de una doble vía. Por un lado, desde una perspectiva preventiva, es recomendable para las partes —y para sus asesores jurídicos— la planificación de la globalidad de la situación utilizando los mecanismos permitidos por los Reglamentos europeos; de esta manera, el mismo ordenamiento jurídico podría ser aplicable a la disolución del régimen económico del matrimonio (o de la unión registrada) y

a la organización de la sucesión *mortis causa* del cónyuge (o del miembro de la unión) en cuestión. Por otro lado, si esta recomendación no se concretase, se requeriría un esfuerzo artesanal, perspicaz, para evitar las consecuencias negativas de la aplicación de sistemas jurídicos diferentes a asuntos tan estrechamente relacionados, una tarea cuyo éxito no está garantizado⁴⁸.

De lege ferenda, la solución debe ser hallada con ocasión de la revisión de los Reglamentos europeos tras varios años de aplicación, para lo que se dispondrá en su momento de una jurisprudencia de interés del Tribunal de Luxemburgo⁴⁹. A este respecto, se ha propuesto, de manera plausible, que durante la próxima revisión del Reglamento UE 650/2012 se amplíen las opciones para escoger la *lex successoria* incluyendo, en su lista cerrada del artículo 22 (“Elección de la ley aplicable”), el ordenamiento aplicable al régimen económico matrimonial (o a los efectos patrimoniales de la unión registrada). Ello facilitaría la

coordinación entre la futura sucesión del cónyuge (o del miembro de la unión registrada) y su régimen patrimonial en el momento de su fallecimiento⁵⁰.

La complejidad del cuadro expuesto se ve incrementada aún más por el artículo 23.2.b) del Reglamento UE 650/2012. Al identificar el contenido sustantivo de la *lex successoria*, esta norma se refiere, entre otras cosas, a “la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supervivientes”. Esta última mención no debe confundirse con la inaplicación del Reglamento sucesorio europeo para determinar la Ley aplicable a los efectos económicos de los matrimonios (y de las uniones civiles registradas), dado que el legislador de la UE especifica en este artículo una cuestión puramente hereditaria, como lo ha precisado claramente la ya analizada sentencia del TJUE de 1 de marzo de 2018 en el asunto C-558/16, *Mahnkopf*⁵¹. ■

46 Este planteamiento es reproducido en el contenido del certificado sucesorio europeo mismo cuando el formulario V – anexo III (“Información sobre el régimen económico matrimonial o régimen patrimonial equivalente del causante – OBLIGATORIO si el causante tenía tal régimen en el momento del fallecimiento”) incorporado por el Reglamento de ejecución UE 1329/2014 de la Comisión de 9 de diciembre de 2014 (*Diario Oficial* L 359 de 16 de diciembre de 2014) obliga a proporcionar todas las informaciones posibles sobre el régimen patrimonial del difunto (cónyuge o miembro de una unión registrada). Para D. Damascelli, no incluir las cuestiones relativas a las consecuencias patrimoniales de los esposos o de los miembros de la unión en el certificado sucesorio europeo lo convertiría en inútil y de peor calidad respecto de otros certificados sucesorios previstos por ciertas legislaciones nacionales (señaladamente el *Erbschein* alemán): “Brevi note sull’efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2017, nº 1, pp. 67–81.

47 No obstante, el considerando 71 introduce un factor de incertidumbre a este respecto al afirmar que el valor probatorio del certificado “no debe afectar a los elementos que no se rigen por el presente Reglamento”, frase que provoca una división doctrinal acerca de su interpretación: *cf.* A. Bonomi, “The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases...”, *cit.*, p. 77.

48 Para A. Fernández-Tresguerres García la coexistencia de dos Leyes aplicables entraña conflictos latentes cuando conducen a soluciones inconciliables por incompatibilidad (ausencia o superposición de derechos de los cónyuges, aplicación de normas de diferentes países incompatibles entre ellas,...): *Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) Nº 650/2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1513; según J. Carrascosa González, esta falta de coordinación multiplica los litigios y la ausencia de negociación de las partes, animándolas a lanzarse a una carrera hacia los tribunales y a practicar el *forum shopping* más agresivo a fin de obtener la aplicación de la Ley más favorable al demandante: *El Reglamento sucesorio europeo...*, *cit.*, p. 37. Por el contrario, P. Lagarde sostiene que no resulta conveniente determinar la aplicación de un ordenamiento jurídico único a la sucesión y al régimen matrimonial: “Règlements 2016/1103 et 2016/1104 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2016, nº 3, p. 677.

49 Para el Reglamento UE 650/2012, el informe de la Comisión Europea relativo a dicha aplicación debería haberse presentado a más tardar el 18 de agosto de 2025 (artículo 82), sin que lo haya sido; para los Reglamentos UE de 2016, el 29 de enero de 2027 (artículo 68).

50 *Vid.* A.J. Calzado Llamas, que pone como ejemplo el Derecho finlandés: “El elemento de extranjería en la planificación sucesoria de las familias...”, *cit.*, p. 235. Esta solución había sido ya apuntada por la Comisión Europea en su *Libro verde sobre las sucesiones y testamentos* (COM[2005] 65 final, de 1 de marzo 2005), pero sin éxito, pues en la fecha las normas de conflicto en materia de regímenes matrimoniales no estaban aún armonizadas (lo que no ocurrió hasta 2016).

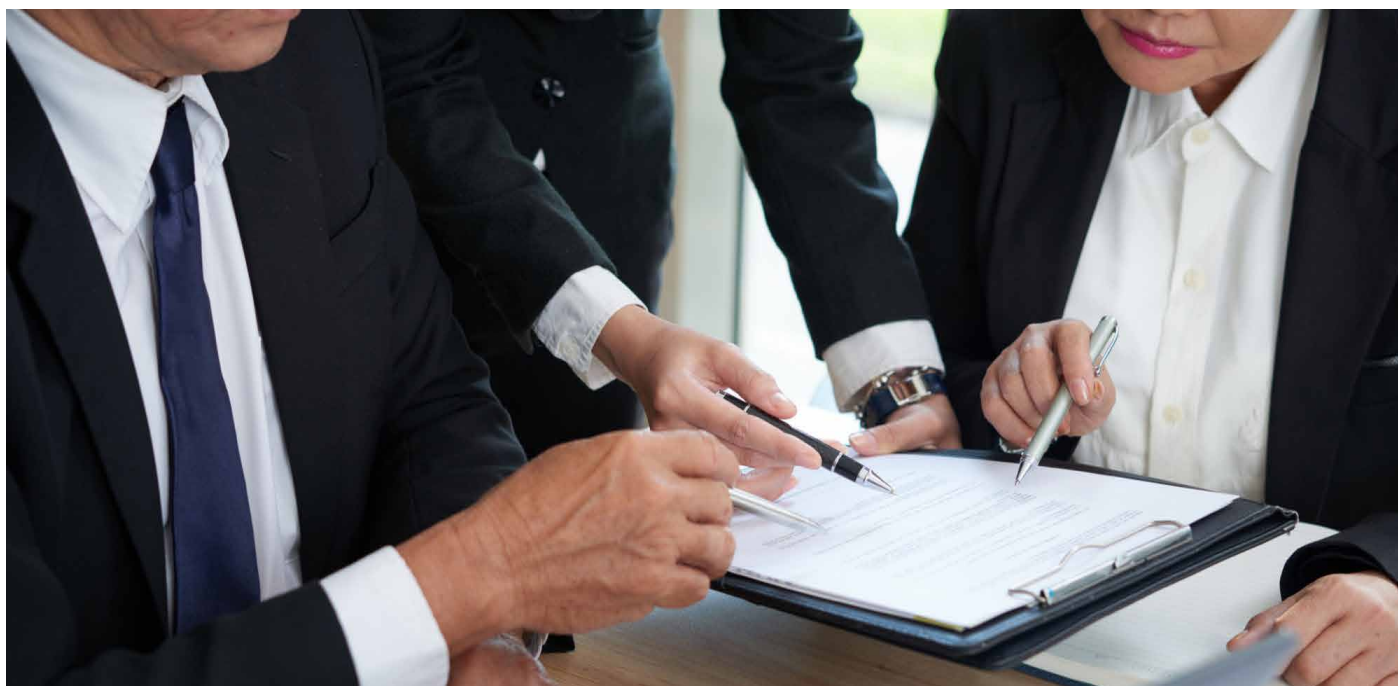
51 Recordemos que el *Kammergericht* de Berlín había elevado una cuestión prejudicial extensa y compleja concerniente a la inclusión, en el ámbito de aplicación sustantivo de la *lex successoria*, de la disposición del § 1371, apartado 1, du BGB, que prevé que la compensación de las ganancias se llevará a cabo incrementando la parte alicuota legítima del cónyuge superviviente en la herencia en una cuarta parte de la herencia con la disolución del régimen de participación en las ganancias (*Zugewinnngemeinschaft*) en caso de fallecimiento de uno de los esposos. Un asunto similar ha sido abordado por la *Dirección General de los Registros y del Notariado* en su resolución de 19 de junio de 2018 con ocasión del deceso de una nacional alemana propietaria de bienes ubicados en Canarias (*Boletín Oficial del Estado*, nº 161, de 4 de julio de 2018).

Estudios doctrinales

La sustitución vulgar entre autonomía de la voluntad y normas supletorias: una perspectiva comparada

ESTHER ARROYO AMAYUELAS

Catedrática de Derecho civil de la Universitat de Barcelona y miembro de la Academia Internacional de Derecho de Sucesiones y del Instituto de Investigación Transjus de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona



Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. ¿CUÁNDO TIENE LUGAR LA SUSTITUCIÓN VULGAR? 1. El presupuesto de la delación al sustituto vulgar: prelación, repudiación e incapacidad para suceder del instituido. 2. La sustitución vulgar con y sin expresión de casos. III. DELACIÓN AL SUSTITUTO VULGAR ¿A LA VEZ QUE AL INSTITUIDO? IV. LA RELACIÓN ENTRE SUSTITUCIÓN Y ACRECIMIENTO. V. SUSTITUCIÓN VULGAR PLÚRIMA Y SUSTITUCIÓN VULGAR RECÍPROCA. VI. LA SUSTITUCIÓN VULGAR TÁCITA E IMPLÍCITA. VII. SUSTITUCIÓN VULGAR Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN. VIII. LA RELACIÓN ENTRE EL IUS TRANSMISSIONIS Y LAS SUSTITUCIONES. IX. REFLEXIONES FINALES.

I. Introducción

La sustitución vulgar (a veces, llamada ordinaria) comporta el llamamiento a un segundo heredero instituido —o legatario— para suceder en lugar o en defecto del primero. La voluntad del testador se erige en el criterio rector de su configuración y, cuando no resulta suficientemente clara o se muestra incompleta, es precisa una labor interpretativa dirigida a su reconstrucción. De ello se sigue que, en algunos supuestos, resulte aplicable la

solución legal de carácter supletorio, elaborada a partir de la voluntad típica del testador medio, mientras que, en otros, dicha solución deba ceder cuando del testamento pueda inferirse una voluntad diversa. El trabajo aborda algunas de las cuestiones más controvertidas en la jurisprudencia (comprendida la registral) de los últimos años, en torno a la interpretación de la voluntad del testador que ordena una sustitución vulgar. Entre esas cuestiones polémicas destaca, por un lado, la delimitación de

los supuestos en los que el llamado no quiere o no puede suceder y, de otro, la relación entre la sustitución vulgar, el derecho de acrecer y el *ius transmissionis*. Aunque el legislador ha previsto normas que delimitan claramente cuando debe operar la transmisión de la delación y cuándo la sustitución vulgar, aquí se propone recurrir al sentido y función que desempeña la sustitución vulgar en la ordenación de la sucesión y atender más a la hipotética voluntad del causante que a la solución prevista



legalmente por defecto, que se aplica siempre que el testador no la haya excluido expresamente.

El Código civil de Cataluña (CC Cat) y el Código civil español (CC) constituyen los ordenamientos de referencia en este estudio. No obstante, el trabajo también incorpora consideraciones relativas al Derecho civil italiano, porque este texto tiene su origen en la conferencia pronunciada en el Aula Magna del *Collegio Ghislieri di Pavia*, los días 4 y 5 de abril de 2025, precisamente destinada a ilustrar problemas comunes de la sucesión en Europa; y, de forma más puntual, contiene igualmente referencias al Derecho austríaco. Ambos ordenamientos resultan útiles en la comparación, sobre todo a la hora de ilustrar soluciones alternativas a los problemas examinados.¹

II. ¿Cuándo tiene lugar la sustitución vulgar?

La institución de un heredero para el caso de que el primeramente instituido no pueda o no quiera suceder es una institución subsidiaria o subordinada a la primera,² cuya finalidad es evitar el acrecimiento, o la sucesión legal o intestada.

1. El presupuesto de la delación al sustituto vulgar: prelación, repudiación e incapacidad para suceder del instituido

En el Código civil español, el “no querer” ser heredero se identifica con la repudiación de la herencia, mientras que el “no poder” se reconduce a la prelación —muerte o declaración de fallecimiento del instituido—, a la que el art. 774 CC alude de forma expresa. Se entiende, no obstante, que quedan igualmente comprendidos los supuestos de incapacidad para suceder derivados de la inexistencia de la persona (art. 745 CC), de las prohibiciones de suceder (arts. 752-754 CC) y de la indignidad sucesoria (art. 756 CC), aun cuando estas causas no sean mencionadas expresamente en el art. 774 CC.³

La voluntad del testador se erige en el criterio rector de su configuración y, cuando no resulta suficientemente clara o se muestra incompleta, es precisa una labor interpretativa dirigida a su reconstrucción

El art. 425-1.2 CC Cat contempla un elenco significativo de supuestos

que excede de los expresamente previstos en el Código civil. Junto a la prelación, se incluyen, entre otros, la conmorienencia, la institución de heredero sometida a condición suspensiva cuando esta no llega a cumplirse, el no nacimiento del *nasciturus* o la declaración de ausencia; es una relación que, en todo caso, no debe entenderse como un *numerus clausus*.⁴ Efectivamente, según la jurisprudencia, el no poder ser heredero puede derivar asimismo del divorcio del causante, porque eso determina, salvo voluntad en contrario, la ineficacia de la disposición a favor del cónyuge (art. 422-13 CC Cat).⁵ Según la doctrina, la sustitución vulgar también puede operar como consecuencia de la nulidad de la institución por error en los motivos (art. 422-2.1 CC Cat).⁶

2. La sustitución vulgar con y sin expresión de casos

El testador puede ordenar la sustitución sin precisar los supuestos en los que esta debe operar. Entonces, rige la regla general conforme a la cual la sustitución se extiende a todos los supuestos posibles salvo que del testamento resulte una voluntad distinta.⁷ La cuestión problemática es qué sucede cuando el testador sí que expresa su voluntad de que la sustitución opere en determinados casos. El art. 425-1.2 CC Cat adopta la

1 El texto de la conferencia, ampliado, y, con otro título, publicado en lengua italiana, puede leerse en Arroyo Amayuelas, Esther, “L'autonomia della volontà nella sostituzione ordinaria”, en Stefani, Umberto (ed.), *Le nuove frontiere dell'autonomia testamentaria in Italia e in Europa*, Napoli, ESIS, 2026, pp. 383-398. Se reproduce para *La Notaria* una versión adaptada, con el permiso del editor.

2 En Italia, Omodei Salè, Riccardo, *La Successione dei chiamati in subordine. Una vocazione a fisionomia variabile*, en *I Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, 30, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, pp. 163 ss; Bonilini, Giovanni, *Diritto delle Successioni*, Roma, Laterza, 2004, § 42, p. 57; § 145, p. 189; Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, 5ª ed. Milano, Giuffrè, 2015, § 57, p. 85. En la doctrina española, Dominguez Luelmo – Álvarez Álvarez, *Manual de Derecho Civil*, VI, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, Wolters Kluwers, 2ª ed., 2024, p. 339, p. 340; Cámara Lapuente (coord.), *Curso de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*, Madrid, Colex, 2ª ed., 2022, § 87, p. 214. En la doctrina catalana se habla de institución de carácter preventivo; así, Del Pozo Carrascosa, Pedro - Vaquer Aloy, Antoni - Bosch Capdevila, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2025, p. 497.

3 No, por supuesto, la incapacidad judicial del heredero instituido (hoy suprimida), que no comporta una prohibición de adquirir (DGSJFP 27.05.2009, RJ\2010\1649).

4 Ni los supuestos previstos legalmente se interpretan estrictamente. Así, se admite que la prelación no sobrevenga tras el otorgamiento del testamento, sino que exista ya en el momento de ordenar la sustitución vulgar, con el fin de no dejar fuera de la sucesión a los nietos del hijo premuerto, en la RDGDEJ 21.10.2009 (DOGC n. 5523, de 10.12.2009).

5 SAP Barcelona 2.11.2017 (ECLI:ES:APB:2017:9679); SAP Barcelona 30.1.2019 (ECLI:ES:APB:2019:566); RDGDEJ 17.09.2020 (DOGC n. 5732, de 11.10.20210).

6 En Cataluña, Del Pozo - Vaquer - Bosch, *Derecho civil*, p. 499. En el contexto del CC español, opiniones matizadas, no necesariamente coincidentes, Cámara, Art. 774 CC, en Cañizares, Ana et al. (dirs), *Código civil comentado*, II, Madrid, Civitas, 2016, [pp. 698-700], p. 699; Carballo Fidalgo, Marta, “Cuestiones interpretativas en torno a las cláusulas de sustitución vulgar”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, 20, [pp. 790-819], p. 794.

7 En el ámbito del CC español, RDGSJFP 11.10.2002 (RJ\2002\9942), STS 22.10.2004 (RJ\2004\6582); RDGSJFP 21.06.2007 (JUR\2007\373373); RDGSJFP 15.12.2021 (RJ\2021\5831). De acuerdo, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”, pp. 793-794. En Cataluña, RDGDEJ 1.2.2006 (JUR\2007\87335); Del Pozo - Vaquer - Bosch, *Derecho civil*, pp. 498.

misma solución, porque el legislador parte de la idea de que, con la excepción de la premoriencia —hipótesis habitualmente contemplada por el testador—, existen múltiples causas que no suelen ser objeto de previsión expresa, cuya omisión justifica la intervención supletoria de la ley.⁸ Las causas mencionadas por el testador deben entenderse, por tanto, con carácter meramente ejemplificativo.⁹

Lo más razonable es presumir que el testador no ha contemplado todas las hipótesis en las que el heredero instituido puede no llegar a serlo

Esta misma orientación se observa en el Derecho italiano (art. 688.2 CC it.).¹⁰ Además, una elemental exigencia de conservación del negocio jurídico y la voluntad de evitar la apertura de la sucesión intestada conducen a rechazar la aplicación del principio *incluso unus est exclusio alterius*;¹¹ criterio, este último, que, sin embargo, ha sido acogido por cierta jurisprudencia al amparo del Código civil español. Que esta última

interpretación resulte necesariamente más respetuosa con la voluntad del testador no es algo que pueda afirmarse de forma general, pues lo más razonable es presumir que el testador no ha contemplado todas las hipótesis en las que el heredero instituido puede no llegar a serlo.¹²

En el Derecho civil catalán, se ha señalado que una forma de neutralizar la fuerza expansiva de la sustitución vulgar consiste en que el testador utilice expresamente la fórmula del “derecho de representación”, porque esto permitiría entender excluida la entrada del sustituto en caso de repudiación.¹³ Del mismo modo, cabe apreciar esa voluntad restrictiva cuando el testador establece la sustitución “para el caso exclusivo” previsto, o cuando declara que “solo instituye heredero en ese caso”, frente a expresiones menos precisas como “para tal caso”.¹⁴ Finalmente, también se ha entendido que el empleo del término “herederos”, en lugar de “descendientes”, puede indicar la exclusión de la repudiación del ámbito de aplicación de la sustitución vulgar.¹⁵

III. Delación al sustituto vulgar ¿a la vez que al instituido?

Por regla general, se ha entendido que el llamamiento al sustituto vulgar

queda sometido a una condición suspensiva de inexistencia de un primer heredero. Esta cuestión ha sido tradicionalmente controvertida, tanto en España¹⁶ como en Italia.¹⁷ Según esta concepción, la institución de heredero bajo condición suspensiva —la institución del sustituto— no produce efectos si la condición no llega a cumplirse ni tampoco cuando el sustituto vulgar fallece mientras esta pende, sin que, en tal caso, sus herederos adquieran derecho alguno a la herencia. Así, si el sustituto vulgar muere antes que el testador o con posterioridad, pero antes de que la delación al primer heredero instituido devenga ineficaz, no llega a recibir delación alguna. Esta ha sido la solución acogida por el Código civil español (art. 759 CC) y la tradicionalmente seguida en el Derecho civil catalán.¹⁸

Frente a esta concepción clásica, el vigente art. 425-4.1 CC Cat introduce un cambio de enfoque relevante, al considerar que la delación al sustituto no es sucesiva ni condicionada, sino simultánea a la del heredero instituido. De este modo, el Derecho civil catalán se aparta expresamente del esquema condicional tradicional y traslada al ámbito de la sustitución vulgar en el título de heredero una regulación que

- 8 Así se había entendido tradicionalmente. Vid. Condomines Valls, Francisco de A. – Faus Esteve, Ramon, *Derecho civil especial de Catalunya*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 201; Borrell y Soler, Antonio M^º, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2^ª ed., 1944, p. 96. Al amparo del Codi de Successions (precedente del Libro IV del CC Cataluña), Puig Ferriol, Lluís – Roca Trias, Encarna, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, III, 6^ª ed., València, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 315-316.
- 9 STJC 29.1.1996 (RJ\1996\6248). Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, pp. 498-499. La doctrina habla entonces de sustitución vulgar tácita. Así, Artigot Golobardes, Mireia, Art. 425-1 y 425-3 CC Cat, en Egea Fernández, Josep – Ferrer Riba, Josep (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions*, II, Barcelona, Atelier, 2009, [pp. 468-475], p. 474; [pp. 478-481], p. 479. Vid. todavía *infra* epígrafe VI.
- 10 Bonilini, *Diritto delle Successioni*, § 145, p.189; Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, 5^ª ed. Milano, Giuffrè, 2015, § 58, p. 86.
- 11 Se acostumbra a citar STS 28.09.1956 y RDGRN 16.01.1916. Vid. recientemente, DGSJFP 21.1.2013 (RJ\2013\8264), DGSJFP 29.6.2015 (RJ\2015\4433) y DGSJFP 15.6.2020 (RJ\2020\3397). De acuerdo, Martínez Espín, Pascual, *Derecho de Sucesiones*, en Carrasco Perera, Ángel (dir.), *Lecciones de Derecho civil*, 8^ª ed., Madrid, Tecnos, 2024, p. 187.
- 12 Cámara Lapuente, *Curso*, § 87, p. 217.
- 13 RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC n. 6353, de 11.04.2013). Vid. todavía epígrafe VI.
- 14 STJC 29.1.1996 (RJ\1996\6248); RDGDEJ 28.11.2005 (DOGC n. 4576, de 20.02.2006) y RDGDEJ 1.2.2006 (JUR\2007\87335), para sendos casos en que solo se expresaba la conmorriencia. Garrido Melero, *El testamento y su interpretación*, Madrid, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 412; Del Pozo Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 499.
- 15 SAP Barcelona 29.06.2011 (ECLI:ES:APB:2011:6973).
- 16 Así, en la doctrina española, Albaladejo García, Manuel, *Sustituciones hereditarias*, Oviedo, Gráficas Summa, 1956, pp. 35-41 y allí otras opiniones. En favor de la institución condicional, STSJ Navarra 25.11.002 (RJ\2003\2210); SAP Barcelona 10.11.2009 (AC\2010\28); DGSJFP 6.6.2016 (RJ\2016\3042).
- 17 Vascellari, Marcelo, Art. 688 CC it., in Cian, Giorgio – Trabucchi, Alberto (dirs.), *Commentario breve al Codice civile*, 15^ª ed., Milano, Wolters Kluwers-Cedam, 2022, [pp. 681-682], p. 682; Omodei -Salè, *La Successione*, pp. 170-173.
- 18 Borrell y Soler, Antonio M^º, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2^ª ed., 1944, p. 96 y nota 4. Contra, sin embargo, Roca Sastre, “La designación, la vocación y la delación sucesorias”, en *Estudios sobre Sucesiones*, I, Madrid, IdE, 1981, [pp. 131-166], pp. 157-159.



hasta ahora se aplicaba únicamente a los legados (art. 427-6.2 CC Cat),¹⁹ los cuales, a diferencia de la herencia, se reputan adquiridos sin necesidad de aceptación.²⁰ No se trata, por tanto, de una única delación abierta a sucesivos llamados, sino de la coexistencia, desde la apertura de la sucesión, de dos delaciones autónomas.

Esta solución parte de la premisa de que, para la adquisición transmisible del derecho a la herencia, basta con la supervivencia a la apertura de la sucesión, sin exigir la supervivencia al momento en que se frustra la llamada del primer instituido.²¹ Tal planteamiento se defiende igualmente en el Derecho italiano.²² En cambio, en el ámbito del Código civil español sigue siendo dominante la tesis opuesta, conforme a la cual, al tener carácter condicional el llamamiento del sustituto, la capacidad para suceder debe concurrir tanto en el momento de la apertura de la sucesión como en el del cumplimiento de la condición, esto es, cuando queda sin efecto la delación del primer heredero instituido.²³

IV. La relación entre sustitución y acrecimiento

La preferencia de la sustitución vulgar frente al derecho de acrecer constituye una solución coherente con lo que cabe presumir que es la voluntad del testador.²⁴ Esta es, en efecto, la regla general en el Derecho civil catalán (arts. 462-1, 462-3 y 462-4 CC Cat),²⁵ donde el derecho de acrecer se concibe como



un derecho de configuración voluntaria y no como una consecuencia legal necesaria. El testador no solo puede excluirlo expresamente, sino también neutralizarlo mediante el nombramiento de un sustituto para el caso de que falte alguno de los llamados.²⁶

Una solución análoga parece desprenderse del art. 912.3 CC español, si bien el precepto no siempre ha sido interpretado en ese sentido. En ocasiones, la existencia de una vocación solidaria ha llevado a considerar que la presunta voluntad del testador se inclina por la aplicación del derecho de acrecer y no por la sustitución vulgar, de modo que esta última solo

operaría entonces cuando la vacante hubiera de dar lugar a la apertura de la sucesión intestada.²⁷ Esta tesis ha sido defendida también en el Derecho italiano, donde se entiende que la sustitución vulgar solo prevalece sobre el acrecimiento cuando el testador así lo ha previsto de manera expresa.²⁸

En el ámbito del Código civil español, el argumento a favor de la primacía de la delación solidaria como regla general se ha apoyado, además, en el art. 983.2 CC, que excluye el derecho de acrecer cuando los llamados lo son a partes desiguales. Sobre esta base, se ha sostenido que la sustitución vulgar solo entra en juego cuando faltan

19 Sobre la delación en los legados, García Vila, José Antonio, *Los legados en el Código civil de Cataluña*, València, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 199 ss.

20 Sin embargo, *vid.* art. 461-2.2 CC Cat, que todavía se refiere a la delación sucesiva. Antes, art. 425-2.3 CC Cat. Para la crítica a la regulación actual, Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 502.

21 Vaquer Aloy, Antoni, Art. 425-4 CC Cat, en *Comentario al Código civil de Cataluña. Libro 4º. Derecho de Sucesiones*, Barcelona, Atelier, 2024, p. 131.

22 Vascellari, Art. 688 CC it., en Cian – Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682. Pero *vid.* Trabucchi, Alberto, *Istituzione di Diritto civile*, 51ª ed., Padova, Wolters-Cedam, p. 808 nota 29: “più di frequente l'esclusione può avvenire perché il testatore ha provveduto allà sostituzione (art. 674³)”.

23 Cámara Lapuente, Art. 774 CC, en Cañizares *et al.* (dirs.), *Código civil comentado*, II, p. 700, con cita de la STS 22.10.2004 (RJ\2004\6582). Se hace eco del tema, polémico, la RDGSJFP 6.6.2016 (RJ\2016\3042).

24 RDGSJFP 11.10.2022 (RJ\2002\9942); DGSJFP 13.11.2015 (RJ\2015\5286).

25 En el derecho anterior, en el Código de sucesiones, Badosa Coll, Ferran (dir.), *Manual de Dret civil català*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 696; Puig Ferriol – Roca Trias, *Instituciones*, III, p. 320.

26 DGSJFP 11.10.2002 (RJ\2002\9942); DGSFP 13.11.2015 (RJ\2015\5286). También STJ Cataluña 25.1.2001 (RJ\2001\8171), aunque en este caso no se había ordenado una sustitución vulgar.

27 RDGRN 17.02.2016. Que el fundamento del acrecimiento no es la ley, sino la voluntad del testador, viene establecido también en la SAP Ourense 2.02.2015 (JUR\2016\76973) y, en Cataluña, en la STJC 26.7.2007 (JUR\2009\296400). Debe hacerse notar, con todo, que actualmente en Cataluña el acrecimiento se produce, aunque no haya vocación solidaria, como consecuencia de la desaparición entre el acrecimiento y el incremento forzoso (art. 462-1 CC Cat; *cfr.* antiguos art. 38 y 41 CS).

28 Vascellari, Art. 689 CC it., en Cian – Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682.



todos los llamados, conclusión que se refuerza, en particular, cuando los herederos instituidos pertenecen a la familia del testador y el sustituto es un tercero.²⁹

V. Sustitución vulgar plúrima y sustitución vulgar recíproca

Al igual que en el Derecho italiano (art. 689 CC it.),³⁰ el testador puede instituir una pluralidad de sustitutos para un único heredero, así como disponer que dos o más herederos sean sustituidos por un solo sustituto (art. 778 CC y art. 425-2.1 CC Cat). Según la jurisprudencia, los descendientes llamados como sustitutos lo son sucesivamente, esto es, unos en defecto de otros, y no de forma conjunta.³¹ En cualquier caso, la sustitución ordenada mantiene el mismo alcance respecto de los sucesivos sustitutos y continúa siendo preferente frente al derecho de acrecer.³²

En el Derecho civil catalán, el art. 425-2 CC Cat se limita a establecer que los sustitutos pueden ser llamados conjuntamente, o uno en defecto de otro, sin fijar una regla supletoria al respecto (art. 425-2.2 CC Cat). Asimismo, se precisa que el sustituto del sustituto lo es también del sustituido, y la jurisprudencia ha interpretado que la expresión “los hijos de los hijos” comprende igualmente a los bisnietos.³³

Cabe, además, que la sustitución sea recíproca, esto es, que varios herederos instituidos se sustituyan entre sí. En tal caso, el art. 425-2.3 CC Cat establece las reglas aplicables al reparto de la cuota o cuotas vacantes, sin perjuicio de la preferencia de las disposiciones que, en su caso, haya establecido el testador. Con todo, en el Derecho civil catalán el testador no puede ordenar la sustitución respecto de una parte de la cuota con la voluntad de que el resto se defiera a los

sucesores intestados, en aplicación del principio romano *nemo pro parte*, que rige la sucesión.³⁴ Por el contrario, esta posibilidad se admite de forma general en el Derecho italiano.³⁵

VI. La sustitución vulgar tácita e implícita

El llamamiento al sustituto vulgar no ha de ser necesariamente expreso y puede deducirse de la propia voluntad del testador. En estos casos, se habla de sustitución vulgar tácita para referirse a la sustitución en supuestos no expresamente previstos, pero tampoco excluidos por el testador, circunstancia que se presenta de forma característica en el Derecho civil catalán.³⁶ En ocasiones es la propia ley la que lleva a cabo esa labor interpretativa, al establecer que, cuando el testador instituye a una persona determinada y a sus hijos, se entiende que estos últimos son llamados como sustitutos vulgares (art. 423-7 CC Cat).

En el ámbito catalán, además, la legislación prevé expresamente que la sustitución vulgar se encuentra implícita en cualquier otra sustitución pupilar, ejemplar o fideicomisaria que pueda ordenar el testador (arts. 425-3.2 y 426-8.2 CC Cat), si bien, en el caso de las dos primeras, dicha implicación se limita a los bienes procedentes de la herencia del sustituyente. Se parte, así, de la presunción de que el testador quiso que el sustituto recibiera los bienes atribuidos al primeramente instituido incluso cuando este no hubiera llegado a adquirirlos.³⁷ Esta regla se extiende asimismo al fideicomiso de residuo y a la sustitución preventiva de residuo.

En el contexto del Código civil español, y ante la ausencia de previsiones

29 RDGRN 25.03.2003 y 17.2.2016. A favor, Carballo Fidalgo, “Cuestiones controvertidas”, pp. 802-803.

30 Bianca, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, § 59, p. 87.

31 STS 22.10.2004 (RJ\2004\6582).

32 DGSJFP 15.6.2020 (RJ\2020\3397) y DGSJFP 22.2.2022 (RJ\2022\1627).

33 SAP Barcelona 21.6.2017 (JUR\2018\48910).

34 Sobre el significado de la regla y su evolución en Castilla y Cataluña, Bosch Capdevila, Esteve, *El principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*, Dyckinson, Madrid, 2006.

35 Bonilini, *Diritto delle Successioni*, § 145, p. 189; también admite la sustitución parcial, Balestra, Luigi, Art. 689 CC it, en Cendon, Paolo (dir.), *Commentario al Codice Civile*, Milano, Giuffrè, 2009, [pp. 1597-1599], p. 1598; Vascellari, Art. 688 CC it., en Cian – Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682.

36 Puig Ferriol – Roca Trias, *Institucions*, III, p. 320. *Vid. supra* II.

37 Badosa Coll (dir.), *Manual*, p. 697; Puig Ferriol-Roca Trias, *Institucions*, III, pp. 321-322.



específicas, ha sido la doctrina la que ha sostenido una interpretación equivalente, orientada a integrar la sustitución vulgar en estos supuestos.³⁸

VII. Sustitución vulgar y derecho de representación

El derecho de representación cumple, en términos funcionales, una finalidad análoga a la sustitución vulgar. En el Código civil español, sin embargo, el derecho de representación se limita a la sucesión intestada y no tiene lugar cuando el heredero instituido repudia la herencia.³⁹ En otros territorios, como Navarra, se admite expresamente su operatividad también en la sucesión testada (Leyes 223 y 309 FN). En el Derecho civil catalán, el derecho de representación opera en la sucesión intestada (art. 441-7 CC Cat) y ha sido igualmente previsto por el legislador en la sucesión testada en determinados supuestos, en particular cuando el testador designa genéricamente a los “hijos” sin nominarlos, o cuando los designa nominativamente, pero sin atribución de partes (art. 423-8 CC Cat).⁴⁰ Con todo, se admite sin especiales dificultades que el causante pueda recurrir al derecho de representación —limitado a sus descendientes— también en la sucesión testada, porque ninguna norma lo prohíbe expresamente.⁴¹ La cuestión se desplaza, así, a la determinación de los efectos que dicho recurso ha de producir.

La preferencia de la sustitución vulgar frente al derecho de acrecer constituye una solución coherente con lo que cabe presumir que es la voluntad del testador

En ocasiones, se ha entendido que la expresión “derecho de representación” equivale, en realidad, a una sustitución vulgar, expresada tácitamente.⁴² Esta interpretación fue acogida de forma explícita, primero, por el art. 171.2 CDCC y, posteriormente, por el art. 193.2 CS en el ámbito del fideicomiso, que eran normas de carácter interpretativo de la voluntad del causante (hoy art. 425-1.2 CC Cat). Conforme a esta concepción, cuando el testador, ante la eventualidad de que el fideicomisario no pudiera o no quisiera suceder, disponía el derecho de representación, o utilizaba una expresión análoga en favor de otras personas, debía entenderse que había querido establecer una sustitución vulgar en fideicomiso. La norma recogía una práctica habitual y atribuía a una expresión frecuente el significado que normalmente le otorgaba el fideicomitente.⁴³ Desde esta perspectiva, la equiparación al régimen

de la sustitución vulgar implica que el testador instituye a los representantes para el caso de que el heredero no pueda suceder —por premoriencia, indignidad o ausencia— o no quiera hacerlo —por repudiación—. ⁴⁴

Ahora bien, cuando el testamento es otorgado en forma notarial abierta, debe tenerse en cuenta que el testador ha recibido asesoramiento notarial o, cuando menos, que el contenido del testamento ha sido redactado por el notario, de acuerdo con la voluntad manifestada por aquel (art. 679 CC; art. 421-13 CC Cat).⁴⁵ El notario no actúa como un mero amanuense, sino que emplea términos técnicos con un significado jurídico preciso.⁴⁶ Desde esta perspectiva, la utilización expresa de la fórmula “derecho de representación” no parecería casual y podría inferirse que el testador, con conocimiento de la alternativa de la sustitución vulgar, opta deliberadamente por una institución distinta.⁴⁷ Ello permitiría sostener que la representación queda limitada a los supuestos en los que esta opera típicamente —premoriencia, indignidad o ausencia—, excluyéndose la repudiación, que, por el contrario, constituye una de las hipótesis propias de eficacia de la sustitución vulgar, incluso cuando el testador solo ha previsto expresamente la premoriencia.⁴⁸ Además, el recurso al derecho de representación comportaría que los llamados sucedan por estirpes y

38 Cámara Lapuente, Artículo 774 CC, en Cañizares Laso *et al.* (dirs.), *Código civil comentado*, II, pp. 699-700.

39 Arts. 924, 929 CC. Dejo a salvo la representación de los descendientes del heredero en el derecho de legítima (art. 814, 851, 761 CC). Para un análisis de los art. 814.3 y 811 CC, *vid.* Madriñán Vázquez, Marta, *El derecho de representación en la sucesión testada*, Cizur Menor, Civitas-Thomson, 2009, esp. p. 165 ss.

40 *Vid.* STSJ 25.1.2001 (RJ\2001\8171); STSJ 26.7.2007 (JUR\2009\296400).

41 En Cataluña, RDGDEJ 9.11.2016 (DOGC n. 4773, de 1.12.2006); RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC n. 6353, de 11.04.2013). En el contexto del CC español, RDGSJFP 2.02.2023 (JUR\2023\462277).

42 STS 27.11.1992 (RJ\1992\9597).

43 O'Callaghan Muñoz, Xavier, “Comentario O'Callaghan Muñoz, Xavier, “Comentario al art. 171 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña”, en Albaladejo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXIX-1, Madrid, Edersa, 1988, p. 116. Sin embargo, no lo entiende así, y excluye la hipótesis de la repudiación, Calatayud Sierra, Adolfo, Artículo 169 CS, en Jou Mirabent, Lluís (dir.), *Comentarios al Código de Sucesiones*, I, Barcelona, Bosch, 1994, [pp. 667-671], p. 667. También la RDGDEJ 7.7.2007 (JUR\2007\236326) en un caso en que no considera aplicable el art. 155.2 CDCC (presunción legal de que la sustitución vulgar prevista para un caso se extiende a todos los casos en que el heredero no pueda o no quiera ser heredero).

44 En el contexto del CC español y al margen del fideicomiso, SAP Las Palmas 29.03.2007 (JUR\2007\147909).

45 Puig Ferriol, Lluís – Roca Trias, Encarna, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, 2a ed., Barcelona, Bosch, 1988, p. 494.

46 Marsal Guillamet, Joan, Comentario a la RDGDEJ 12.05.2006 (DOGC n. 4683, de 25.07.2006), *InDret*, 2007, 3, pp. 14-15. También RDGRN 18.01.2010 (RJ 2010\650), FJ Tercero, con remisión a las Resoluciones de 25.09.1987 [RJ 1987, 6574] y 27.05.2009 [JUR 2009, 267605].

47 Sin embargo, alude a la praxis notarial para llegar a la solución contraria, SAP Las Palmas 29.03.2007 (JUR\2007\147909).

48 En Cataluña, RDGDEJ 12.05.2006 (DOGC n. 4683, de 25.07.2006), RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC n. 6353, de 11.04.2013). En el ámbito del CC español, DGSJFP 5.07.2018 (RJ\2018\4761); DGSJFP 2.02.2023 (JUR\2023\462277). Contra esa solución, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”,

no por derecho propio, como ocurre en la sustitución vulgar, sin que por ello la sucesión deje de ser testada.⁴⁹

No parece irrazonable sostener que la sustitución vulgar debería prevalecer sobre la transmisión de la delación, sin necesidad de una previsión expresa del testador

Con todo, resulta probablemente excesivo deducir una voluntad tan precisa del mero carácter notarial del testamento, habida cuenta de que no siempre es el notario quien redacta materialmente el documento, ni cabe presumir un asesoramiento exhaustivo, ni que el testador conozca necesariamente el alcance técnico de las expresiones utilizadas. La conclusión es la misma cuando tampoco consta que, de haber conocido dicho alcance, hubiera querido excluir la repudiación o determinar expresamente el modo de reparto de la herencia.⁵⁰ Lo que sí resulta claro es que el testador ha designado un sustituto y que, al no haber delimitado los supuestos de eficacia, la sustitución debería extenderse a todos ellos, de conformidad con la regla general.

VIII. La relación entre el *ius transmissionis* y las sustituciones

De acuerdo con la interpretación que prevalece en el Derecho italiano, la sucesión en el derecho a aceptar la

herencia del titular del *ius delationis* prevalece, como regla general, sobre la sustitución vulgar.⁵¹ La transmisión de la delación presupone, en efecto, la subsistencia de esta tras la muerte de su titular. En cambio, las sustituciones (vulgar o fideicomisaria) generan una delación nueva y diferente a favor del heredero sustituto y presuponen que la delación del heredero llamado en primer lugar ya no existe. En la sustitución vulgar, la delación al primer llamado no nace (no puede ser heredero) o se extingue por repudiación (no quiere ser heredero). En la sustitución fideicomisaria, la delación al segundo llamado nace tras la extinción de la delación derivada de la aceptación del primer heredero instituido. Por consiguiente, la transmisión de la delación de quien muere sin aceptar ni repudiar y el nacimiento de una delación propia para los sustitutos (vulgares, fideicomisarios) parten de situaciones distintas. Sin embargo, cuando el testador ordena una sustitución fideicomisaria o institución sucesiva de heredero, implícitamente quiere también que, si el instituido en primer lugar no llega a suceder, el heredero sucesivo o fideicomisario suceda en defecto del instituido en lugar preferente por la vía de una sustitución vulgar. En Cataluña, los arts. 425-3.2 y 426-8.1 y 3 CC Cat lo prevén así expresamente (fiduciario que no llega a ser heredero “por cualquier causa”). En el ámbito del Código civil español, en cambio, dicha conclusión solo puede alcanzarse a través de la interpretación de la voluntad del causante, presidida, en todo caso, por el criterio del *favor testamenti*. También en Cataluña se

establece expresamente que, cuando el testador ordena una sustitución para el caso de que el instituido llegue a suceder y este muere antes de alcanzar la pubertad, la sustitución pupilar lleva implícita una sustitución vulgar para el supuesto de que el instituido no llegue efectivamente a suceder (art. 425-3.3 CC Cat).

Con todo, a salvo las excepciones señaladas, la regla general es que el *ius transmissionis* prevalece sobre el nombramiento de sustituto vulgar cuando el heredero instituido muere sin aceptar ni repudiar la herencia (art. 461-13 CC Cat; art. 1006 CC).⁵² En el Derecho civil catalán se justifica esta solución afirmando que, si el testador hubiera querido excluir a los herederos del instituido, habría ordenado una sustitución fideicomisaria.⁵³ No obstante, este argumento resulta discutible, pues el testador que dispone una sustitución vulgar suele querer un heredero en defecto de otro, y no uno que suceda después de otro. De ahí que resulte legítimo preguntarse por qué se admite que el testador pueda ampliar expresamente el supuesto de hecho de la sustitución vulgar para incluir el caso de fallecimiento del primer llamado sin ejercer la delación⁵⁴ y, en cambio, no se presume dicha extensión cuando el testador guarda silencio.

Desde esta perspectiva, no parece irrazonable sostener que la sustitución vulgar debería prevalecer sobre la transmisión de la delación, sin necesidad de una previsión expresa del testador. Esta es, precisamente, la solución adoptada por otros ordenamientos,

p. 798.

49 En Cataluña, RDGDEJ 9.11.2016 (DOGC n. 4773, de 1.12.2006). Se discute, al amparo del CC español, en la DGSJFP 22.2.2022 (RJ\2022\1627).

50 En este sentido, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”, p. 798.

51 Bonilini, *Diritto delle Successioni*, § 40, p. 56; § 145, p. 190; Bianca, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, § 58, p. 86; Balestra, Art. 688 CC it., en Cendon (dir.), *Commentario*, pp. 1590, 1596. Contra, con acierto, Zaccaria, Alessio, “La trasmissione del diritto di accettare l’eredità, qualora il chiamato muoia prima di avere accettato, si verifica anche lì dove il testatore abbia previsto una sostituzione?”, *Studium Iuris*, 2003 (4), pp. 442-446.

52 Martínez Espín, *Derecho de Sucesiones*, p. 188; Puig Ferriol – Roca Trias, *Instituciones*, III, p. 111. RDGEJ 25.11.2005 (DOGC n. 4579, de 23.2.2006); SAP Barcelona 10.11.2009 (AC\2010\28). Si el transmisario renuncia a la herencia del transmitente sí que podrá desplegar efectos la sustitución vulgar. Badosa Coll (dir.), *Manual*, p. 696; Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 501.

53 RDGDEJ 25.11.2005 (DOGC n. 4579, de 23.2.2006).

54 En el contexto del CC español, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”, p. 794, p. 796-797. *Vid.* ahora, Art. 468-15 del Proyecto de CC elaborado por la Asociación de Profesores de Derecho Civil. En Catalunya, Artigot Golobardes, Art. 425-1 CC Cat, en Egea-Ferrer (eds.), *Comentari*, p. 471; Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 502, con cita de la RDGDEJ 14.09.2016 (DOGC n. 7223, de 10.10.2016); Gómez Taboada, Jesús, “El laberinto del *ius transmissionis*”, *LaNotaria*, 2021-2022 (1-2), [pp. 54-65], pp. 57-58.



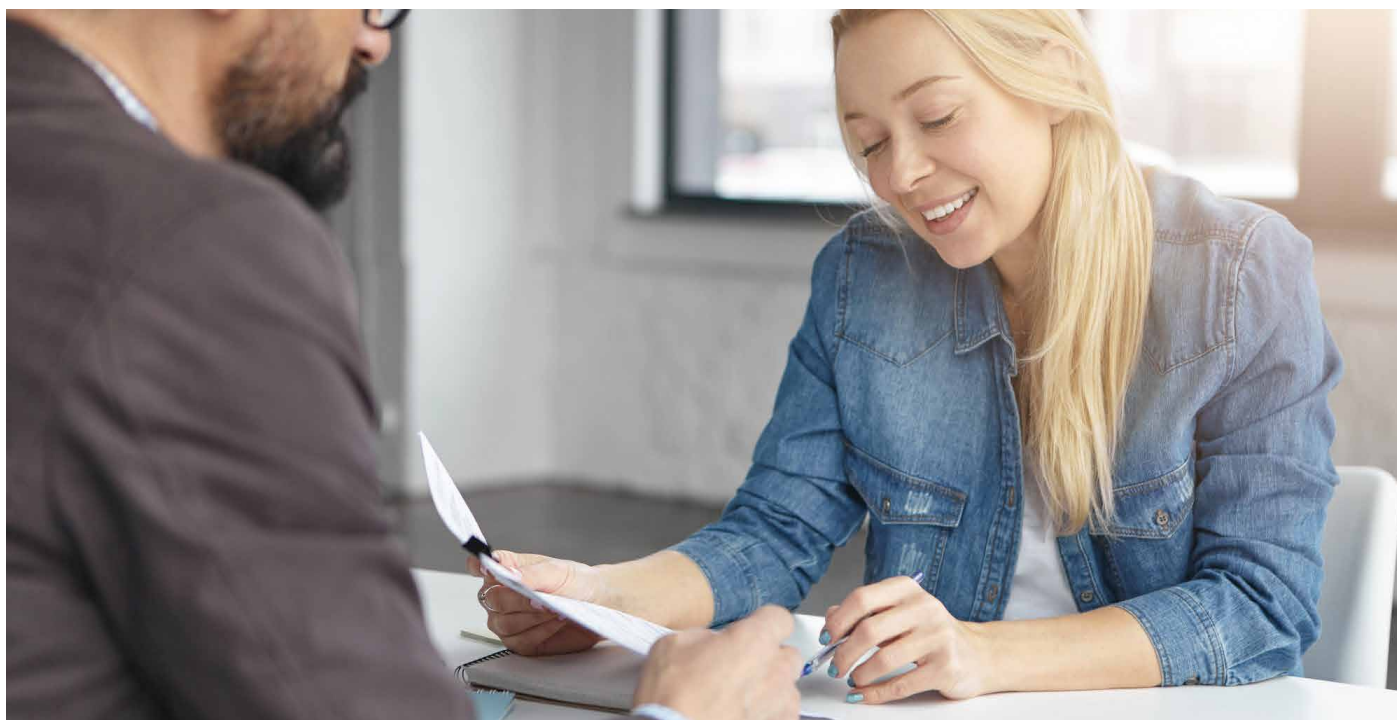
como el austríaco.⁵⁵ El § 537.2 ABGB se interpreta en el sentido de que los sustitutos vulgares tienen preferencia sobre los herederos del llamado que muere sin haber aceptado la herencia, y los materiales de la reforma de 2015 precisan que con ello se codifica la opinión mayoritaria existente sobre la cuestión.⁵⁶ Además, la prevalencia de los sustitutos ordinarios se refuerza por el § 615.1 ABGB, que establece que la sustitución ordinaria no se extingue hasta que el heredero haya aceptado la herencia.⁵⁷

IX. Reflexiones finales

Las páginas precedentes han puesto de relieve el papel que desempeña la autonomía de la voluntad cuando el testador ordena una sustitución

ordinaria o vulgar. Los problemas que plantea esta institución son similares en los distintos ordenamientos que aquí se han analizado, aunque las soluciones no siempre coinciden y, en particular, pueden divergir dentro del Estado español, según el Código civil español o el Código civil de Cataluña. Con todo, en la mayoría de ordenamientos persiste la dificultad de no considerar *ex lege* personalísima la delación al primer llamado cuando el testador ha dispuesto una sustitución vulgar y aquel fallece después de él sin haber aceptado ni repudiado la herencia. Ni en Italia ni en España —tampoco en Cataluña— existe una norma que establezca la preferencia de la sustitución vulgar sobre la transmisión de la delación cuando se produce el supuesto

de hecho de esta última. Ahora bien, si del testamento no es posible deducir con claridad la voluntad del causante y tampoco se quiere considerar la post moriencia como un ejemplo más de la fuerza expansiva que, por lo general, se reconoce a la sustitución vulgar, no queda sino acudir a la voluntad hipotética del testador, que al ordenar la sustitución pone de manifiesto que difícilmente habría querido que la designación de un sustituto careciera de toda eficacia. Desde esta perspectiva, la transmisión de la delación cuando el llamado muere sin aceptar la herencia solo debería tener lugar en ausencia de sustitución vulgar. Sería conveniente tenerlo en cuenta en una futura reforma del Derecho de sucesiones en Cataluña. ■



55 Welsch, Rudolf - Zöchling-Jud, Brigitta, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, II, 14ª ed., Viena, Manzsche Verlag, 2015, § 1900, p. 523; Sailer, Hans Jörg, § 604 ABGB, en Fenyves, Attila - Kerschner, Ferdinand - Vonkilch, Andreas (eds.), *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 552 bis 646)*, Viena, Verlag Österreich, 2017, [pp. 307-327], pp. 309-310. En la misma obra, Schweda, Patrick, § 809 ABGB, *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 797-824)*, Viena, Verlag Österreich, 2021, [pp. 221-227], § 3, pp. 222-223. Se hacen eco de la polémica históricamente, Sailer, § 604 ABGB, pp. 310-312; también, sucintamente, Arroyo Amayuelas, Esther - Peruga Pérez, Enrique, «La trasmissione della delazione. Spunti di riflessione dal diritto spagnolo e da queHo catalano», *Studium Iuris*, 2024 (2), [pp. 187-195], pp. 190-192.

56 Vid. https://www.parlament.gv.at/dokument/XXV/I/688/fname_423847.pdf. Se hacen eco del debate Sailer, § 604 ABGB, en Fenyves, Attila - Kerschner, Ferdinand - Vonkilch, Andreas (eds.), *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 552 bis 646)*, Viena, Verlag Österreich, 2017, [pp. 307-327], pp. 309-310, pp. 310-312; también, de forma sintética, Arroyo Amayuelas, Esther - Peruga Pérez, Enrique, «La transmisión de la delación. Puntos de reflexión del derecho español y del queHo catalán», *Studium Iuris*, 2024 (2), [pp. 187-195], pp. 190-192.

57 Agradezco al Prof. Dr. Gregor Christandl (U. Graz) las precisas aclaraciones proporcionadas en la elaboración de este tema y, en particular, la referencia a los materiales legislativos.

Estudios doctrinales

Los poderes preventivos: reflexiones compartidas sobre su funcionamiento y marco legal

«Seminario internacional sobre derecho de familia Países Bajos & Cataluña»
en la Universidad de Girona

JORDI RIBOT IGUALADA

Catedrático de Derecho Civil de la Universitat de Girona

El pasado día 14 de noviembre de 2025, el Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado de la Universidad de Girona acogió el primer «Seminario internacional sobre derecho de familia Países Bajos & Cataluña». Esta iniciativa, concebida con vocación bianual, tiene como finalidad poner en común los avances más recientes en materia de persona y familia, aprovechando los estrechos lazos históricos y culturales que unen estos territorios. La naturaleza innovadora de la investigación realizada en este ámbito constituye, sin duda, un estímulo para reforzar la colaboración entre sus académicos y profesionales.

Con el apoyo del Colegio Notarial de Cataluña, esta edición del seminario se centró en el tema «Los poderes preventivos: reflexiones compartidas sobre su funcionamiento y marco legal». El objetivo era examinar y comparar los marcos jurídicos y las aplicaciones prácticas de los apoyos preventivos —*poderes preventivos* en Cataluña, *levenstestament* en los Países Bajos y *zorgvolmachten* en Bélgica— en tanto que instrumentos jurídicos diseñados para anticipar una futura pérdida de capacidad. El encuentro se produjo en un momento especialmente significativo para Cataluña, ya que coincidió con las fases finales de la reforma del Código

Civil relativa al régimen de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica. Esta reforma, inspirada en el modelo de derechos humanos de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, apuesta por mecanismos voluntarios y personalizados —como los mandatos y poderes preventivos— como alternativa a la provisión judicial de apoyos.

El seminario se desarrolló con tres presentaciones, una por cada ordenamiento, a cargo de dos ponentes: uno académico y el otro, notario o notaria, con el fin de compartir, por un lado, la perspectiva teórica o los resultados de investigaciones sobre la figura de los poderes preventivos y, por el otro, el testimonio de la práctica profesional en el otorgamiento de estos instrumentos.

Para hablar sobre los Países Bajos, intervinieron Rieneke Stelma-Roorda, profesora en la Universidad Libre de Ámsterdam, y Leon Verstappen, catedrático de Derecho Privado, especializado en derecho notarial, de la Universidad de Groningen.

Stelma-Roorda, que a principios de año completó su doctorado sobre el equivalente neerlandés del poder preventivo, el *levenstestament*, y que ahora tiene a su cargo un gran consorcio de investigación sobre empoderamiento y protección de las personas mayores, comenzó explicando que el *levenstestament* en los Países Bajos se concibe como un concepto paraguas que puede incluir varios componentes: el apoderamiento preventivo, las instrucciones previas y las dirigidas a los tribunales en caso de que sea necesario nombrar a un tutor o curador. Planteó la necesidad de distinguir claramente entre



Participantes en el Seminario internacional sobre derecho de familia Países Bajos & Cataluña.



estas diversas opciones para garantizar que los adultos comprendan todas las alternativas disponibles, e incluso sugirió emplear nombres distintos para cada componente. En cuanto al contenido, se preguntó si la supervisión debería ser voluntaria u obligatoria por ley. Proyectando las realidades belga y catalana sobre el primer problema, los participantes constataron que estos ordenamientos ya aplican esta diferenciación y que resulta muy útil. En cuanto a la supervisión, el debate se reservó para el momento en el que los ponentes catalanes analizaran el proyecto de ley en curso.

A continuación, el profesor Verstappen, que compagina la docencia con la actividad profesional como asesor en Hekkelman Abogados y Notarios en Arnhem y Nijmegen y como juez suplente en la cámara de familia del Tribunal de Apelación de La Haya, planteó el debate sobre la naturaleza jurídica del *levens-testament*. Aunque tradicionalmente se considera un acto unilateral, Verstappen señaló que la práctica demuestra que incluye obligaciones que van más allá de un simple apoderamiento. Esto lleva a concluir que, en muchos casos, se trata de un mandato bilateral que requiere la aceptación y el compromiso del apoderado. Por otra parte, pese a su utilidad, el *levenstestament* presenta algunas dificultades en su aplicación. Verstappen refirió una serie de casos judiciales en los que, pese a existir este instrumento, fue preciso imponer una medida de tutela debido a conflictos familiares o abusos.

Más allá de estos casos patológicos, Verstappen también hizo hincapié en la aceptación digital del instrumento. En este sentido, presentó una investigación reciente en la que se examinaron las condiciones de funcionamiento de muchas plataformas institucionales, de empresas y de administraciones, y se constató que muchos sistemas en línea no reconocen la autoridad conferida por el *levens-testament*, lo que obliga a utilizar las credenciales del titular, lo cual es ilegal y arriesgado. Los participantes en el seminario constataron que este terreno no está lo suficientemente explorado, y que la práctica es en este punto demasiado volátil y está a expensas de los desarrollos que los terceros lleven a cabo en sus portales y aplicaciones.



Participantes en el Seminario internacional sobre derecho de familia Países Bajos & Cataluña.

Otro riesgo, identificado por Stelma-Roorda, es la naturaleza estática de estos instrumentos. A menudo se redactan y se custodian sin actualizaciones ni conversaciones posteriores, lo que limita la información sobre las preferencias reales de la persona. La ponente propuso fomentar un enfoque dinámico, con revisiones periódicas y diálogo continuo entre el poderdante y el apoderado. Con el fin de hacerlo practicable, explicó que algunos despachos notariales han elaborado documentos complementarios para recoger preferencias actualizables, sin necesidad de modificar los poderes otorgados.

Por último, Verstappen explicó que en los Países Bajos es posible designar como apoderados a profesionales, especialmente en casos de personas con poca o nula red familiar. Sin embargo, esta práctica conlleva riesgos, pues la profesión no está regulada y puede dar lugar a abusos. Comentó específicamente el caso de una persona, descalificada como posible tutora, pero que pudo pasar a ofrecer sus servicios como apoderada mediante poderes preventivos, ya que ninguna regulación se lo prohíbe expresamente.

A continuación, tomaron la palabra los ponentes flamencos. En primer lugar, intervino la notaria Hélène Goret, miembro del Comité de Estudio y Legislación de la Federación Real de

Notarios de Bélgica y profesora invitada en la Universidad Libre de Bruselas, donde imparte Deontología Notarial y Liquidación del Régimen Matrimonial. Goret inició su presentación llamando la atención sobre la importancia de la elección de las palabras en la identificación de las instituciones. A su entender, el término neerlandés *zorgvolmacht* —que vendría a ser «poder para cuidar»— es más expresivo que el francés *protection extrajudiciaire*, de cariz más burocrático y frío, y solo el primero capta bien la finalidad y el sentido del otorgamiento del instrumento. Por eso, la ponente aventuró que la denominación distinta podría ser una de las causas por las que este instrumento ha sido un éxito en Flandes desde su implantación en 2014, mientras que prácticamente no se conoce en Valonia. En cuanto a su reglamentación, se basa en dos requisitos esenciales: indicar claramente el fin protector y registrarlo en tiempo y forma. Puede adoptar una forma notarial o privada, aunque la primera es mayoritaria por su mayor seguridad jurídica. Su contenido es flexible y puede incluir poderes financieros y personales, e incluso instrucciones sobre donaciones. Este punto fue objeto de un vivo debate en el seminario, dado que ni en Holanda ni en Cataluña se considera este instrumento una herramienta de

Estudios doctrinales

planificación sucesoria, y los poderes se diferencian claramente tanto del testamento como de los pactos sucesorios. Sin embargo, es un hecho que en Bélgica las facultades de donar se han desarrollado en gran medida debido a la elevada fiscalidad sucesoria, que lleva a las familias a desarrollar estrategias para dejar en vida los bienes a sus hijos y descendientes, si es necesario, mediante la intervención de un apoderado cuando la persona ya no tiene capacidad para tomar decisiones.

Por último, intervino Tim Wuyts, profesor de la Universidad de Hasselt y arquitecto del actual marco legal belga sobre poderes preventivos, que se aprobó durante su etapa como asesor en el Parlamento Federal Belga, y subjefe de gabinete del Ministro de Justicia. Wuyts ha realizado, además, varios estudios empíricos de evaluación del funcionamiento de los poderes preventivos en Bélgica, con el análisis en profundidad de encuestas y entrevistas a los usuarios, al notariado y a los jueces de paz, que son las autoridades que en Bélgica validan la suficiencia y la adecuación de los poderes preventivos cuando una persona requiere apoyos. El profesor Wuyts mostró los resultados de algunos de estos estudios, en los que se constata que se está reforzando la autonomía y reduciendo la intervención judicial, aunque persisten algunos problemas. Entre estos, destacó, primero, que falta información

al público sobre el instrumento y su utilidad; segundo, que muchos de los instrumentos no cuentan con suficientes medidas de control; y tercero, que existe un riesgo elevado de abusos. En la práctica, sin embargo, como bastantes personas pueden «hacer sonar la campana» ante extralimitaciones o abusos, el ponente concluyó que la intervención judicial sería efectiva para reducirlos. De acuerdo con los resultados de la investigación presentada por Wuyts, los jueces flamencos tenderían a dar prioridad a los poderes ante las medidas judiciales de tutela, pero también estarían haciendo un uso extenso de la posibilidad que su legislación les da de crear medidas híbridas, en las que el apoderado está sujeto a controles específicos y, en casos extremos, si detectan irregularidades, pueden convertirlo en una tutela.

En la última parte del seminario, intervinieron el notario de Barcelona Javier Serrano Copete, director de esta revista y profesor en las universidades Pompeu Fabra y Oberta de Catalunya, y Jordi Ribot Igualada, catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Girona y presidente de la sección de familia de la Comisión de Codificación de Cataluña. Los ponentes expusieron las características y la aplicación práctica de los poderes preventivos en el derecho catalán, con referencias cruzadas con el régimen del Código Civil español. Serrano introdujo a los asistentes en las

características de los poderes preventivos en Cataluña, en particular las dos modalidades de efecto inmediato con cláusula de supervivencia y el llamado poder preventivo puro. Entró en algunos detalles sobre el contenido de los poderes y los tipos de cláusulas que son usuales en su práctica profesional. Ribot, por su parte, dividió la exposición en dos partes. Primero complementó la explicación legal hecha por Javier Serrano con los datos obtenidos de un estudio sobre la aplicación práctica de los poderes preventivos en Cataluña, desarrollado mediante encuestas y entrevistas con profesionales con el apoyo del Colegio Notarial de Cataluña y del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia y Calidad Democrática. A continuación, Ribot propuso contraponer los resultados de este estudio con el contenido del proyecto de ley en trámite en el Parlamento catalán, en particular en cuanto a la regulación de los apoyos preventivos y la aplicación de garantías y salvaguardas imperativas. En este punto, los participantes en el seminario pudieron retomar alguno de los temas que habían quedado abiertos al principio en relación con la situación en Holanda, tales como la naturaleza jurídica del instrumento, el alcance de las facultades típicamente conferidas a los apoderados y sus deberes como tales y, especialmente, si deberían existir salvaguardas de naturaleza obligatoria o bien la cuestión dejarse al mejor criterio del poderdante. El seminario finalizó con un interesante intercambio de opiniones sobre la necesidad de incluir en los poderes y mandatos preventivos una supervisión obligatoria. La impresión de los expertos extranjeros participantes en el seminario fue que la medida podía ser difícil de cumplir en bastantes casos, contraproducente y únicamente justificada si se hubiera constatado un elevado número de abusos. Aconsejaron, en cambio, que fueran los propios poderdantes quienes vieran la necesidad de introducir cautelas o salvaguardas dadas las circunstancias personales y familiares en las que se encontraran.

El seminario se cerró agradeciendo a los asistentes y a los ponentes su participación, y felicitándoles por el alto nivel de las presentaciones y del debate posterior. ■



Participantes en el Seminario internacional sobre derecho de familia Países Bajos & Cataluña.

Estudios doctrinales

El estatuto jurídico del gran tenedor de viviendas en la legislación estatal y autonómica

HÉCTOR SIMÓN MORENO

Universitat Rovira i Virgili

Director de la Càtedra UNESCO de Vivienda

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. EL GRAN TENEDOR EN LA LEGISLACIÓN DE ÁMBITO ESTATAL. 1.1. Definición y marco competencial en la LV. 1.2. Análisis del concepto de gran tenedor. 1.3. Las consecuencias de ser considerado gran tenedor en la legislación estatal. 1.3.1. Requisitos previos a la interposición de una demanda. 1.3.2. Obligaciones de colaboración con la Administración. 1.3.3. La suspensión de los desahucios de personas vulnerables. 1.3.4. Las prórrogas extraordinarias del contrato de arrendamiento. 2. EL GRAN TENEDOR EN LA LEGISLACIÓN CATALANA. 2.1. Concepto de gran tenedor. 2.2. Consecuencias. 2.2.1. Ofrecimiento de un alquiler social. 2.2.2. Derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración. 2.2.3. La acción municipal de desahucio de okupas. 3. EL GRAN TENEDOR EN EL RESTO DE LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS. 3.1. Navarra. 3.2. Galicia. 3.3. Islas Baleares. 3.4. Extremadura. 3.5. La Comunidad Valenciana. 3.6. Murcia. 3.7. Castilla La Mancha y Castilla León. 3.8. País Vasco. 4. COMPARATIVA ENTRE LAS DISTINTAS LEGISLACIONES. 5. LA JUSTIFICACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE GRAN TENEDOR. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Introducción

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda¹ (LV) ha regulado la figura del gran tenedor de vivienda. Este concepto, definido en el art. 3.1.k LV como “*la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros*”, pretende identificar a aquellos sujetos cuya concentración patrimonial puede influir significativamente en el acceso y funcionamiento del mercado residencial. La figura del gran tenedor se inserta en un contexto de creciente intervención pública en el derecho de propiedad en los últimos años, orientada a garantizar el derecho a una vivienda digna (art. 47 de la Constitución Española —CE—) y a delimitar el ejercicio de la propiedad privada conforme a su función social (art. 33.2 CE).

Desde una perspectiva dogmática, el régimen del gran tenedor plantea interrogantes sobre la justificación de su tratamiento diferenciado y los límites constitucionales de las medidas

de intervención. La evidencia empírica demuestra que los grandes tenedores representan un porcentaje reducido del parque inmobiliario total, lo que cuestiona la proporcionalidad de las restricciones específicas que se les imponen. Además, la aplicación combinada de las normativas estatal y autonómicas puede dar lugar a disparidades en la definición, el umbral de aplicación y las consecuencias jurídicas, comprometiendo los principios de igualdad (art. 14 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

El presente trabajo, pues, analiza la figura del gran tenedor desde una doble perspectiva: primero, como categoría normativa, a partir de su evolución y pluralidad conceptual en la legislación estatal y autonómica; y segundo, como instrumento de política pública, valorando si la distinción entre grandes y pequeños propietarios responde a criterios objetivos, proporcionales y compatibles con la CE. Se parte de la hipótesis de que la actual configuración del gran tenedor —al carecer de base empírica y económica suficiente— puede suponer una delimitación del derecho de propiedad que conculca el

derecho de propiedad privada previsto en el art. 33 CE, pudiendo incurrir en desigualdad material entre titulares de derechos patrimoniales equivalentes (art. 14 CE).

1. El gran tenedor en la legislación de ámbito estatal

1.1. Definición y marco competencial en la LV

El art. 3.1.k LV define la figura del gran tenedor en los siguientes términos: “*la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros*”. Esta definición concuerda con la prevista en el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania² (que establecía una limitación de la actualización de la renta por el incremento del Índice de Precios al Consumo), que modificó la redacción de art. 4 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan

1 BOE núm. 124, 25.5.2023.

2 BOE núm. 76, 30.3.2022.

medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19³, la primera norma estatal —dictada en tiempos de la Covid19— que hizo referencia a la figura gran tenedor. Por su parte, la LV habilita a las Comunidades Autónomas (CCAA) a rebajar este umbral a cinco inmuebles urbanos de uso residencial en sus respectivas “zonas de mercado residencial tensionado”, que el art. 18 LV les habilita a declarar. Así lo han hecho hasta el momento, con

distinto alcance, Cataluña, Navarra, País Vasco y Galicia⁴.

De este modo, pareciera que la definición de gran tenedor en la LV pretende tener un carácter básico. Así se desprende, por un lado, de su Disposición Final séptima, que basa el título competencial de la LV (y, por inclusión, del art. 3) en el art. 149.1.1 CE⁵, y, por otro, de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 79/2024, de 21 de mayo⁶, que defiende que la figura del gran tenedor “*resulta*

imprescindible para asegurar las condiciones básicas del ejercicio del derecho a la vivienda y de propiedad sobre ella, enmarcándose en el ejercicio de la competencia que corresponde al Estado ex art. 149.1.1 CE”. Nótese que la norma del art. 149.1.1 CE es una norma de condiciones básicas que “*tiene como telos intrínseco la igualdad*”⁷. Sin embargo, dicha pretensión parece desvirtuarse por completo en el primer inciso del art. 3 LV⁸, que en un intento de no coartar la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda (art. 149.1.8 CE) rehúye la imposición de una definición común a todo el Estado y adopta un rol subsidiario a las definiciones previstas en la normativa de ámbito autonómico⁹.

Es plausible que, al menos, prevalezca la definición de gran tenedor de la LV a la hora de aplicar las disposiciones de carácter estatal que prevé la LV, las cuales, de hecho, remiten expresamente a la LV. Ejemplos son el art. 17.7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos¹⁰ (LAU) o el art. 439.6.b) de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹¹ (LEC) (sobre ellas, vid. *infra*)¹². Sin embargo, el acuerdo de unificación de criterios adoptado por las secciones civiles de la



3 BOE núm. 91, 14.2020. La norma definía al gran tenedor como “*la persona física o jurídica titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m²*”, cuyo ámbito objetivo (inmuebles urbanos) fue objeto de discusión doctrinal. Ver la evolución del concepto de gran tenedor en MARTÍN MARTÍN, M., “El concepto de gran tenedor”, en Moll de Alba Lacuve, C. (dir.), *El “gran tenedor» en la normativa de vivienda. Concepto y consecuencias en el contrato de arrendamiento y en el proceso de desahucio*, Atelier, Cátedra UB de Derecho Registral, Barcelona, 2025, pp 113 y ss.

4 Ver <https://www.mivau.gob.es/vivienda/alquiler-bien-es-tu-derecho/serpavi/consultar-zonas-de-mercado-residencial-tensionado> (consultado 3-11-2025).

5 “1.ª La regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

6 ECLI: ES:TC:2024:79.

7 Siguiendo a VELASCO CABALLERO, F., “Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la ley por el derecho a la vivienda”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 8, 2023 p. 80. Disponible en: <https://www.revistamarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/velasco-complejidad-competencial-diversidad-formas-normativa/2375> (consultado 3-11-2025). Se trata de normas de la LV, como el art. 3 en su conjunto, “*que son eficaces en todas las comunidades autónomas desde la entrada en vigor de la ley, pero que son desplazables por las leyes autonómicas (anteriores o posteriores a la LDV)*”.

8 “A los efectos de lo dispuesto en esta ley, y en tanto no entren en contradicción con las reguladas por las administraciones competentes en materia de vivienda, en cuyo caso, y a los efectos de su regulación, prevalecerán aquéllas, se establecen las siguientes definiciones”.

9 Otra posible interpretación es que el legislador haya querido dar un carácter básico a la definición de gran tenedor. Nótese que la propia definición ya contendría una excepción a dicho carácter básico: la rebaja a cinco inmuebles (manteniendo el resto de los requisitos) en las zonas tensionadas declaradas a nivel autonómico.

10 BOE núm. 282, 25.11.1994.

11 BOE núm. 7, 8.1.2000.

12 Así lo entiende SIBINA TOMÀS, D., “Los conceptos jurídicos de “bienes inmuebles de uso residencial y superficie construida de más de 1.500m² de uso residencial”, que permiten determinar qué es un gran tenedor”, en MOLL DE ALBA, cit., p. 83: “*De la sentencia se desprende que, con independencia del redactado de a prescripción inicial del primer párrafo del artículo 3, la definición establecida en el apartado k), no pueda ser sustituida por otra definición de gran tenedor establecida en la legislación autonómica, que tendrá necesariamente otro ámbito objetivo distinto al de la definición de ese apartado, que se proyecta sobre las obligaciones que se imponen en LDV 2023 a los propietarios que se hallan comprendidos en esa definición*”.



Audiencia Provincial (AP) de Barcelona el 9 de febrero de 2024¹³ ha excluido a los promotores sociales (art. 51.2 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda¹⁴) y, por extensión, a la Agencia Catalana de la Vivienda, de la definición de gran tenedor a efectos de la aplicación del art. 250.1.6 LEC, y lo hace aplicando la normativa catalana (que tiene un concepto de propio de gran tenedor que excluye a los promotores sociales —vid. *infra*—) al entender que la remisión de la LEC a la LV incluye no sólo el art. 3k LV (donde se define al gran tenedor) sino también al primer párrafo del art. 3 LV (donde se da preferencia a la normativa autonómica). No es de extrañar, pues, que la Sentencia de la AP de Barcelona 15 de marzo de 2024¹⁵ resuelva precisamente esta contienda en el mismo sentido que dicho acuerdo.

La cuestión es si cabe la extensión de dicha interpretación a las personas físicas o jurídicas, que en la legislación catalana tienen un tratamiento diferente (las personas físicas son consideradas grandes tenedoras si son titulares de más de quince viviendas, no de diez como en la LV, por lo que preferirían, de hecho, la aplicación de la normativa estatal)¹⁶, pero la premisa de partida es, a nuestro juicio, errónea. El acuerdo de unificación choca con la interpretación de la STC 79/2024, que defiende que las citadas normativas (LAU, LEC, etc.) “descansan explícitamente sobre la definición del art. 3 k)”, al tiempo que las CCAA pueden “establecer definiciones similares o divergentes en su ámbito, para el

desarrollo de sus políticas propias en materia de vivienda”. Nótese, además, que el art. 3 LV concede preferencia a la normativa autonómica “a los efectos de su regulación”¹⁷. De este modo, a nuestro juicio sólo puede aplicarse la definición de gran tenedor prevista en la normativa autonómica (en este caso, la catalana) en la aplicación de la normativa por la que cada comunidad desarrolle su propia política de vivienda (vid. *infra*), por lo que en las normas de carácter estatal (sean las que modifique la LV o de otra índole) debe prevalecer la definición prevista en el art. 3k LV, donde el promotor social se considera un gran tenedor¹⁸.

La figura del gran tenedor se inserta en un contexto de creciente intervención pública en el derecho de propiedad en los últimos años, orientada a garantizar el derecho a una vivienda digna

En fin, el resultado es una amalgama de definiciones de gran tenedor: 1) en primer lugar, la prevista en la LV, que será la referencia para la legislación de ámbito estatal y supletoriamente para aquellas CCAA que no deseen adoptar una definición propia de gran tenedor; 2) en segundo lugar, las previstas con carácter general en la normativa autonómica que desarrolle

su normativa propia de vivienda; y 3) en tercer lugar, las previstas para las zonas de mercado residencial tensionado a nivel autonómico que, a su vez, pueden diferir de la prevista en la LV, y que sólo tendrán eficacia en este contexto. En efecto, de acuerdo con el art. 19.2 LV, la propuesta de declaración de zona de mercado residencial tensionado podrá incorporar criterios adicionales acordes a la realidad y características de la zona (más allá, entendemos, de reducir a cinco el número de inmuebles).

1.2. Análisis del concepto de gran tenedor

Si nos centramos en la definición en sí, surgen diversas dudas a la hora de interpretar el concepto de gran tenedor:

a) Primero, cómo debe interpretarse el concepto de “titularidad” (o tenencia) de los inmuebles, que, desde un punto de vista subjetivo, puede incluir diversas posibilidades como la titularidad dominical, los derechos reales limitados o derechos personales —como el arrendamiento— que permitan el uso de la cosa¹⁹. Más allá de que el gran tenedor tenga la propiedad plena del bien (art. 348 del Código Civil español —CCE), lo que no plantea problemas prácticos, surge la duda, por ejemplo, en los casos de una comunidad ordinaria indivisa o cuando tiene lugar la titularidad de un derecho real que lleve aparejadas las facultades de uso y disfrute, como el usufructo.

De entrada, a nuestro juicio una interpretación sistemática y restrictiva

13 Disponibles en: <https://www.icab.es/export/sites/icab/galleries/documents-noticies/Annex-avis-42-Acords-unificacio-i-criteris-seccions-civils-APB.pdf> (consultado 3-11-2025).

14 BOE núm. 50, 27.2.2008.

15 ECLI: ES:APB:2024:3118.

16 De ello se hace eco MARTÍN MARTÍN, M., cit., p. 133.

17 Como bien se ha apuntado, “a los efectos de dictar normas en materia de vivienda que sean propias de las competencias que tienen atribuidas (esencialmente, administrativas)”, ver VALLEJO ROS, C., “Actualización de las consecuencias de ser gran tenedor tras la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2025, de 29 de enero y las nuevas leyes aprobadas en 2025 a nivel estatal y catalán”, en MOLL DE ALBA, cit., p. 259.

18 En este sentido, defiende MAS BADIA, M^a D., *¿Una habitación propia? Arrendamiento y propiedad en la Ley por el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, 2024, que “debe aplicarse el concepto del art. 3.k) LDV en aquellas cuestiones que no pueden ser reguladas por las comunidades autónomas, como la limitación de la renta del alquiler por ser cuestión reservada, como veremos, en exclusiva a la competencia estatal ex artículo 149.1.8.ª, último inciso CE (cfr. STC 79/2024), o la materia procesal”, p. 114. Disponible en: <https://marcialpons-openaccess.es/index.php/juridicas/catalog/book/una-habitacion-propia> (consultado 3-11-2025).

19 SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, “La organización de un bien tenido por diversas personas”, en NASARRE AZNAR, S. (dir.), *Bienes en Común*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 34. Desde el aspecto objetivo hay menos dudas, dado que recaen sobre un mismo bien.

de la LV permite excluir del concepto de “titularidad” los derechos reales limitados y los derechos personales²⁰, limitándose el concepto, pues, a la propiedad de los inmuebles. Con todo, los criterios orientadores aprobados por los jueces de primera instancia de Barcelona²¹ defendieron que en la figura del gran tenedor se “computarán las titularidades de derechos reales que conlleven por sí solas la facultad de uso y disfrute del inmueble, o la posibilidad de hacer actos de administración ordinaria sobre el mismo”, incluyendo por tanto al usufructo, al tiempo que, en las situaciones de cotitularidad, “se incluirán en el cómputo las propiedades de una parte alicuota superior al 50%”. Esta última afirmación se apoya en el hecho que una cuota superior al 50% permite adoptar los actos de administración ordinaria de la vivienda (art. 398 CCE), en este caso su arrendamiento a terceros. El cálculo de la superficie construida sobre una vivienda sería proporcional a la cuota de la que sea titular el gran tenedor. Sin embargo, cabe preguntarse si la celebración de un contrato de arrendamiento por un gran tenedor sigue considerándose un mero acto de administración del bien inmueble. Piénsese que, con la regulación actual, el contrato de arrendamiento puede llegar a durar hasta diez años de forma forzosa: siete de prórroga forzosa (art.

9.1 LAU) más uno o tres años de prórroga extraordinaria (art. 10.3 LAU) en función de si la persona propietaria es gran tenedor o si la vivienda es ubicada en zona tensionada, e incluso trece años si, entre una y otra, tiene lugar la prórroga tácita del contrato (art. 10.1 LAU, sobre ello, vid. *infra*); de hecho, la doctrina defiende que el contrato ha de tener necesariamente un carácter temporal (por un período máximo de 6 años²²) para que el contrato sea considerado un acto de administración. De este modo, puede defenderse que el arrendamiento de una vivienda, aunque sea temporal y en las circunstancias actuales, requiere la unanimidad del art. 398 CCE, por lo que *de facto* no deberían incluirse las situaciones de copropiedad. Los criterios apuntados incluyen además el derecho real de usufructo (art. 467 CCE) y excluyen a la nuda propiedad. Si la finalidad de la LV es identificar a aquellos sujetos con capacidad real de incidir en el mercado de vivienda mediante la acumulación, gestión y disposición de un parque significativo de bienes inmuebles (nada sobre ello dice, sin embargo, la Exposición de Motivos de la LV), es cuanto menos dudoso que la persona usufructuaria, con un derecho limitado de uso y disfrute y con las limitaciones aparejadas a este derecho real (por ejemplo, la ausencia de poder disposición, la obligación de

conservar su forma y sustancia —art. 467 CCE— o el régimen favorable al nudo propietario de las mejoras introducidas en el bien —art. 487 CCE—) tenga un poder estructural para influir en la oferta o la política de precios y la gestión patrimonial de las viviendas. En cualquier caso, los derechos reales de uso y habitación no podrían incluirse por su carácter esencialmente personalísimo (arts. 523 y siguientes CCE), y tampoco a nuestro juicio deberían incluirse los derechos personales, como el arrendamiento, dado que va más allá —creemos— del espíritu de la norma cuando se refiere a la “titularidad” de los bienes inmuebles.

Sea como fuere, hay otras situaciones conflictivas, como las comunidades de bienes²³, la sociedad de gananciales (donde no existen cuotas)²⁴, la fragmentación de la propiedad en diversas sociedades perteneciente al mismo inversor (la LV no contempla la suma de estas propiedades) o el edificio no dividido en propiedad horizontal, que, si se sigue un criterio registral, se computará como un inmueble si tiene destinado algún espacio a vivienda residencial²⁵.

Además de todo ello, entendemos que debe incluirse dentro del concepto de “titularidad” el derecho de superficie, dado que “atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el

20 Por ejemplo, el art. 19 LV preveía unas obligaciones para los grandes tenedores en la zona de mercado residencial tensionado, como la justificación del cumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de vivienda, establecidos en el art. 11 LV. Esta previsión fue declarada inconstitucional por la STC 79/2024; nótese, sin embargo, que los deberes previstos en el art. 11 LV están asociados a la *propiedad* de la vivienda. Del mismo modo, el art. 439.6.b) LEC exige en las demandas previstas en el art. 250 (apartados 1º, 2º, 4º y 7º) indicar si concurre en la parte demandante la condición de gran tenedora de vivienda y, en caso de no serlo, se deberá adjuntar certificación del Registro de la Propiedad en el que consten la relación de *propiedades* a nombre (ergo, propiedad) de la parte actora. El certificado registral, influenciado por la interpretación que se ha hecho del concepto de gran tenedor, proporciona información sobre los derechos de propiedad y usufructo de viviendas de que una persona es titular, ver https://sede.registradores.org/site/propiedad?lang=es_ES#/ (consultado 3-11-2025).

21 Disponible en: https://www.icab.es/export/sites/icab/galleries/documents-contingut-generic/Unificacion-Criterios-Ley-Vivienda_-Version-definitiva.pdf (consultado 3-11-2025).

22 De acuerdo con MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª, “Artículo 394”, en ALBALADEJO, M. (Dir.), *Artículos 392 a 429 del Código Civil y Ley sobre Propiedad Horizontal. Comentarios al código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo V, Vol 2º, EDESA, 1985, p. 76, quien aplica por analogía lo dispuesto en el art. 1548 CCE para los arrendamientos urbanos.

23 Ver un debate en FUENTES-LOJO RIUS, A., ¿Puede una comunidad de bienes ser considerada gran tenedor?, *Actualidad civil*, Núm. 7-8, 2023, en el que se concluye que los “integrantes deben ser de forma conjunta y mancomunada, titulares de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o de más de 1.500 metros cuadrados de superficie construida de uso residencial. Para su cómputo, se deberán incluir los inmuebles en condominio o copropiedad integrantes de la comunidad de bienes, pero no las fincas de las que sean titulares en pleno dominio los componentes de la comunidad de bienes, o de las que sean copropietarios con tercero”.

24 MAS BADIA, cit., pp. 117-118. Defiende la autora que “parece razonable defender que, vigente la sociedad de gananciales (o en situación de comunidad postganancial), haya que dividir el número de inmuebles entre dos a efectos de computar el número crítico para ser gran tenedor, para evitar esas situaciones discriminatorias a las que antes me refería y con base en una interpretación teleológica”.

25 Siguiendo los criterios orientadores aprobados por los jueces de primera instancia de Barcelona.



vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas” (art. 53.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana²⁶), y, por tanto, las facultades de uso, disfrute y disposición de la persona titular del derecho son equiparables a las de un propietario pleno. Lo mismo puede predicarse del censo enfiteútico (art. 1605 CCE), en tanto que el enfiteuta adquiere el dominio útil con la obligación de pagar un canon al dueño directo. Sin embargo, no debería incluirse la titularidad derivada de un negocio fiduciario, la cual, a pesar de crear una apariencia de propiedad a nombre del fiduciario gracias a la inscripción registral del bien, el fiduciante sigue siendo su propietario real (ver en este sentido el Auto TS de 28 de septiembre de 2022²⁷).

b) En segundo lugar, la interpretación de “inmuebles urbanos de uso residencial” dista de ser clara, aunque tendrá necesariamente una extensión más amplia que el de una vivienda²⁸. Entrarían dentro de esta definición las viviendas de uso residencial, sean o no primera residencia, los edificios sin división horizontal o propiedad de una cooperativa en régimen de cesión de uso, quedando excluidos, además de los garajes y trasteros, solares, almacenes o locales comerciales²⁹. Nada obsta a la inclusión de las residencias de estudiantes, de mayores o “coliving”, si están clasificadas urbanísticamente

como uso residencial. No especifica la norma si la “superficie construida” es la útil o la total, por lo que debe entenderse esta última, aunque si se es titular de una vivienda de más de 1500 metros cuadrados ya será suficiente para ser considerado un gran tenedor³⁰.

Una interpretación sistemática y restrictiva de la LV permite excluir del concepto de ‘titularidad’ los derechos reales limitados y los derechos personales, limitándose el concepto, pues, a la propiedad de los inmuebles

Finalmente, la norma no excluye del cómputo los bienes inmuebles que se encuentren arrendados o destinados a la venta o en situación de concurso (*vid.* no obstante los argumentos del Auto AP de Castellón 15/2025, de 24 de enero³¹, que los excluye del cómputo).

1.3. Las consecuencias de ser considerado gran tenedor en la legislación estatal

La LV articula una serie de medidas que giran en torno a la figura de gran tenedor a nivel estatal, que se analizan brevemente a continuación.

1.3.1. Requisitos previos a la interposición de una demanda

De acuerdo con los arts. 439.6 y 7 LEC, reformados por la Disposición final quinta LV, el gran tenedor debía acreditar una serie de circunstancias con carácter previo a la interposición de la demanda en los procedimientos previstos en los números 1.º, 2.º, 4.º y 7.º del art. 250.1 LEC, siempre que el objeto del proceso fuera la vivienda habitual del ocupante: si la parte demandada se encontraba o no en situación de vulnerabilidad económica y, en este caso, someterse a un procedimiento de conciliación o intermediación. Estos preceptos (así como la nueva redacción prevista de los arts. 685.2 y 655 bis LEC) fueron declarados inconstitucionales por la STC 26/2025, de 29 de enero³² por conculcar el art. 24.1 CE. Sólo subiste, pues, la obligación de especificar si concurre o no en la parte demandante la condición de gran tenedora de vivienda, en cuyo caso, a nuestro juicio, no hace falta aportar certificación del Registro de la Propiedad.

1.3.2. Obligaciones de colaboración con la Administración

El art. 19.1 LV prevé la obligación de colaboración y suministro de información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad que se encuentren en las zonas de mercado residencial tensionado. Dicha obligación se concretaba en la provisión de determinada información cada tres meses, lo que fue declarado inconstitucional por la STC 79/2024³³. Esta previsión ha dado pie a la regulación

26 BOE núm. 261, 31.10.2015.

27 ECLI: ES:TS:2022:13244A.

28 SIBINA TOMÁS, cit., p. 87.

29 DE LA DUEÑA SÁNCHEZ, A., “El concepto de gran tenedor y su problemática. Consecuencias sustantivas y procesales”, en MOLL DE ALBA, cit., p. 49.

30 Lo que critica CARRASCO PERERA, Á, “El arrendador “gran tenedor” de inmuebles residenciales”, GA-P, 2023. Disponible en https://ga-p.com/wp-content/uploads/2023/06/Gran_Tenedor.pdf (consultado 3-11-2025), dado que al considerar a la persona o unidad matrimonial como gran tenedora por el hecho de que la familia habite habitualmente una vivienda de superficie superior a 1500 metros cuadrados, “cualquier otra que quiera alquilar ya lo hará como gran tenedor. Cuán absurda es la norma”.

31 ECLI: ES:APCS:2025:6A.

32 ECLI: ES:TC:2025:26.

33 El TC argumenta que “Puesto que corresponde a la comunidad autónoma decidir si desea intensificar las obligaciones de información de los grandes tenedores respecto a las viviendas que se encuentran en zonas específicas, debe corresponderle también decidir qué información requerir en su caso respecto a su uso y destino, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.1, y máxime cuando, de acuerdo con el art. 19.4, la información sirve para establecer, en caso de quererlo así, fórmulas de colaboración con los propietarios”. El TC declara inconstitucional, por ejemplo, el deber de comunicar la “Justificación del cumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de vivienda, establecidos en el artículo 11 de esta ley”.

de esta obligación a nivel autonómico (vid. *infra*).

1.3.3. La suspensión de los desahucios de personas vulnerables

El art. 1. RDL 11/2020 prevé un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento si la persona arrendataria se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica, aplicable a cualquier arrendador, si bien el art. 1 bis (implementado en su momento por el art. 1.2 del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre³⁴ y modificado posteriormente) extiende dicha posibilidad a las demandas a las que se refieren los apartados 2.º, 4.º y 7.º del art. 250.1 LEC y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello si el demandante es un gran tenedor.

La STC 15/2023, de 7 de marzo³⁵ declaró constitucional la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante y que traiga causa de un proceso penal ya que, por un lado, las facultades de los propietarios se ven afectadas temporalmente y, por otro, la medida sólo se aplica en los casos en que se cumplen los requisitos acumulativos

legalmente establecidos. Esto es coherente con la doctrina previa del TC³⁶. Los propietarios tienen derecho a exigir una indemnización conforme a los arts. 4 a 6 de la Disposición Adicional Segunda RDL 37/2020 (que consistirá en el coste medio del alquiler de una vivienda en la zona donde se ubica la vivienda), pero sólo si se cumplen ciertos requisitos. Por ejemplo, los propietarios de viviendas deben solicitar la indemnización en el plazo de tres meses a partir de la fecha del informe de los servicios sociales, siempre que este identifique las medidas adecuadas necesarias para abordar la situación de vulnerabilidad demostrada y que dichas medidas no se hayan adoptado. Además, el propietario de la vivienda también debe acreditar que la suspensión del desahucio le ha causado un perjuicio económico porque la vivienda se ofreció en venta o alquiler antes de ser ocupada. Se ha defendido que estos requisitos vulneran el art. 33.3 CE³⁷.

Hasta la fecha, el plazo de esta medida se ha prorrogado en varias ocasiones hasta, por el momento, diciembre de 2025³⁸. De este modo, existe un riesgo real de que se convierta *de facto* en permanente, como ha ocurrido con la moratoria que protege a los deudores hipotecarios vulnerables implementada

por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social³⁹ (su vigencia estaba prevista inicialmente por dos años, pero se ha prorrogado en varias ocasiones, con su vencimiento actual fijado para mayo de 2028⁴⁰), lo que vulnera el art. 33.1 CE⁴¹.

Por otra parte, no existen estadísticas oficiales sobre el número de personas que se han beneficiado de estas medidas, pero se estima que el 25 % de los desahucios llevados a cabo entre 2021 y 2023 se habrían suspendido⁴²; lo mismo sucede con las indemnizaciones reclamadas por las personas propietarias, a la espera de que finalice la medida y las personas propietarias efectúen sus reclamaciones.

1.3.4. Las prórrogas extraordinarias del contrato de arrendamiento

El nuevo art. 10.2 LAU (introducido por la disposición final 1.1. LV) prevé que aquellos contratos de arrendamiento de vivienda habitual en los que finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el art. 9.1 LAU (cinco o siete años), o el periodo de prórroga tácita previsto en el art. 10.1 (tres años), podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario, una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de un año,

34 BOE núm. 91, 14.4.2020.

35 ES:TC:2023:15.

36 FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. G., "La suspensión temporal del procedimiento de desahucio o de los lanzamientos derivados de una condena penal en el caso de la llamada «ocupación pacífica» de viviendas: aspectos legales y constitucionales", *Cuadernos de Derecho Privado*, 2021, Vol. 1, pp. 104 y ss.

37 *Ibidem*, p. 119.

38 Art. 72.1 del Real Decreto-ley 1/2025, de 28 de enero, por el que se aprueban medidas urgentes en materia económica, de transporte, de Seguridad Social, y para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad (BOE núm. 25, 29.1.2025).

39 BOE núm. 116, 15.5.2013.

40 La última extensión se previó en el 1.1 del Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, por el que se prorrogan las medidas de suspensión de lanzamientos sobre la vivienda habitual para la protección de los colectivos vulnerables (BOE núm. 118, 15.5.2024).

41 En esta línea, se ha argumentado que suspender un desahucio durante un periodo tan prolongado constituiría un aplazamiento injustificado del derecho del propietario a la ejecución de una sentencia firme, que no puede escudarse en razones de orden público ni de atención social debida a las personas en situación de vulnerabilidad, pues corresponde a los poderes públicos satisfacer estas necesidades, no a los propietarios, ver RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., "Mitos, leyendas y otros sesgos doctrinales sobre el delito de ocupación ilegal de inmuebles. Parte II," *Diario LA LEY*, Núm. 10588, 15 de octubre de 2024. En el mismo sentido, ALONSO PÉREZ, M. T., "La función social como elemento delimitador del contenido del derecho de propiedad de la vivienda", en ASOCIACIÓN DE PROFESORAS Y PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Vivienda y Derecho civil. Perspectivas actuales del derecho a la vivienda*, XXIII jornadas de la asociación de profesoras y profesores de Derecho civil (Burgos 2025) Atelier, Barcelona, 2025, p. 58: "esta medida debe ser considerada inconstitucional porque posibilita que el propietario deba soportar que en su vivienda habite ilegítimamente otra persona (ocupación o inquilino que deja de pagar la renta) durante un plazo que puede llegar a ser de cinco años, añadido a las circunstancias de que no recibe compensación de los poderes públicos y debiendo, además, llegado el caso, pagar los suministros de agua o electricidad de la vivienda".

42 DOMINGO UTSET et al., *Informe impacto de la moratoria de desahucios 2021-2023. Primera evaluación de las medidas para evitar los lanzamientos del "escudo social": RDL 11/2020 y sus prórrogas*, Observatori DESCA, Barcelona 2024. Disponible en: <https://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2024/12/informe-moratoria-desahucios-vf.pdf> (consultado 3-11-2025).



durante el cual se seguirá aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. Esta solicitud de prórroga extraordinaria requerirá la acreditación por parte del arrendatario de una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales de ámbito municipal o autonómico y deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando este sea un gran tenedor de vivienda.

Por su parte, el nuevo art. 10.3 LAU también prevé una prórroga extraordinaria por un periodo máximo de tres años si el inmueble se ubica en una zona de mercado residencial tensionado, aplicable a cualquier arrendador una vez finalice el período de prórroga obligatoria (art. 9.1 LAU) o el “*período de prórroga tácita previsto en el apartado anterior*”, que, a nuestro juicio, se refiere no al art. 10.2 LAU (prórroga extraordinaria de un año), sino al art. 10.1 LAU (prórroga tácita de tres años)⁴³.

La medida aplicable al gran tenedor plantea algunos problemas:

a) No se establece una forma especial para la notificación por el arrendatario ni tampoco la antelación con la que debe realizarse, ni si en ese momento debe aportarse el certificado que acredite su vulnerabilidad. Respecto a la antelación, puede aplicarse de forma análoga el período de treinta días que prevé el art. 9.1 LAU, un plazo que le permite al arrendatario pedir la prórroga forzosa cuando el arrendador le ha comunicado el fin del contrato una vez alcanzada la duración máxima de cinco o siete años (cuatro meses de antelación, art. 10.1 LAU) o cuando el período de prórroga tácita de tres años llega a su fin. La STS de 4 de octubre de 2022⁴⁴ deja claro que, para que pueda operar la



prórroga prevista en el RDL 11/2020, la comunicación debe efectuarse antes de finalizarse el plazo, lo que es aplicable *mutatis mutandi* al presente supuesto. Por otra parte, la notificación no debe revestir la forma escrita, por lo que podrá consistir en un burofax con acuse de recibo, carta certificada o un email con acuse de recibo que permita acreditar su recepción por la otra parte. No aclara la norma los criterios para elaborar el certificado de vulnerabilidad, lo que dependerá a la postre de cada administración autonómica o local⁴⁵.

b) Tampoco aclara la norma qué sucede si se ha pactado una duración del contrato de cinco o siete años directamente y, por tanto, no nos encontramos *stricto sensu* en el período de prórroga forzosa del contrato. La STS de 21 de diciembre de 2023⁴⁶ resuelve un caso similar con ocasión de aplicación de la prórroga extraordinaria de seis meses (prevista en el RDL 11/2020) en un contrato concertado por tres años (plazo máximo de prórroga forzosa en la Ley 4/2013), y lo hace concediendo la prórroga al arrendatario dado que una

lectura literal de la norma iría contra su espíritu y finalidad⁴⁷.

La duda se plantea en aquellos contratos pactados por una duración superior a cinco o siete años, por ejemplo diez o quince años. Atendiendo a la literalidad de la norma, este supuesto quedaría excluido. Ahora bien, si este mismo contrato se encontrase en prórroga tácita (art. 10.1 LAU) (en el ejemplo, 10 o 15 + 3 años), la persona arrendataria sí podría pedir la prórroga extraordinaria de uno (art. 10.2 LAU) o tres años (art. 10.3 LAU) al finalizar dicha prórroga. Ciertamente no se atisba la razón para conceder el derecho a la prórroga extraordinaria sólo si ha habido prórroga tácita, y no cuando finaliza el plazo pactado superior al mínimo legal.

c) Las dudas no acaban aquí. Por ejemplo, si las prórrogas son aplicables a los contratos de renta antigua o a los que ya se encuentran en tácita reconducción (art. 1566 CCE). En cuanto al primer supuesto, la referencia explícita a la LAU excluye los contratos

43 En el mismo sentido, DOLORS BADIA, cit., p. 132.

44 ES:TS:2022:3500.

45 “la LDV no suministra el concepto de vulnerabilidad social y económica a los efectos previstos, por lo que deja libertad a la administración para que determine si el arrendatario es o no vulnerable, no quedando claro, por tanto, el criterio a aplicar”, ver MARTÍN FUSTER, J. M., “La modificación de la ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos por la ley por el derecho a la vivienda”, en GÁLVEZ CRIADO, A., *Aspectos civiles y procesales de la ley de vivienda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 326.

46 ES:TS:2023:5583.

47 ECLI: ES:TS:2023:5583. En el mismo sentido, FUENTES LOJO, cit., p. 681.

celebrados conforme a la LAU 1964. En cuanto al segundo supuesto, el art. 71 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad⁴⁸, modificado por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas⁴⁹, sí que preveía que los contratos de arrendamiento prorrogados gracias a la tácita reconducción pudieran ser objeto de la aplicación de la prórroga extraordinaria de seis meses. La ausencia de una previsión específica en la LV apunta a su exclusión, al tiempo que la tácita reconducción tiene como efecto el nacimiento de un nuevo contrato (STS de 31 de marzo de 2021)⁵⁰. Este hecho impide, además, que puedan solicitarse las prórrogas en aquellos contratos en tácita reconducción una vez entra en vigor la LV⁵¹.

d) Se plantea la duda de si las prórrogas pueden acumularse⁵², es decir, si cabe por ejemplo una primera prórroga del art. 10.2 LAU y, una vez cumplido el año, otra de tres años vía art. 10.3 LAU, dado que pueden concurrir los requisitos para que la persona arrendataria pueda elegir si someterse a una u otra (gran tenedor + vivienda ubicada en zona tensionada + persona arrendataria vulnerable). Del tenor literal de la norma se excluiría dicha posibilidad. Además, creemos que la norma debe interpretarse restrictivamente por la excepcionalidad de la medida (*vid.* Exposición de Motivos Ley 12/2023). Sea como fuere, una vez llegue a su fin

la prórroga de uno o tres años no cabe una ulterior prórroga, siguiendo a la STS de 5 de diciembre de 2024⁵³ con ocasión de la prórroga extraordinaria prevista en el RDL 11/2020.

Esta solicitud de prórroga extraordinaria requerirá la acreditación por parte del arrendatario de una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales de ámbito municipal o autonómico y deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando este sea un gran tenedor de vivienda

Con todo, una vez se llegue al final de la primera prórroga extraordinaria (según el caso, habrán pasado 5 o 7+1 años o 5 o 7+3+1 años) o de la segunda (según el caso, habrán pasado 5 o 7+3 años o 5 o 7+3+3 años), ¿podrá el contrato entrar en tácita reconducción (art. 1566 CCE)? La respuesta es afirmativa si el arrendador ha permanecido pasivo durante el período de

duración de la prórroga, a no ser que haya exteriorizado su voluntad de extinguir el contrato en tiempo y forma antes de cumplirse los primeros cinco o siete años de prórroga forzosa (art. 9.1 LAU) o antes de que finalice la prórroga tácita (art. 10.1 LAU). En este caso, la solicitud de la prórroga extraordinaria por la parte arrendataria obligará a la parte arrendadora a mantener la vigencia del contrato de arrendamiento durante uno o tres años, en función de la prórroga, pero debería extinguirse a su finalización sin que pudiera operar la tácita reconducción.

e) En cuanto a la legitimación activa, la prórroga extraordinaria opera a solicitud previa del arrendatario, pero la STS de 27 de febrero de 2025⁵⁴ ha aceptado la aplicación de la prórroga prevista en el RDL 11/2020 a iniciativa de la parte arrendadora, que, con la anuencia de los arrendatarios (art. 1258 CC), comunica unilateralmente una extensión del contrato por seis meses anticipándose a la posible solicitud de la parte arrendataria. Una lectura de la norma de acuerdo con su finalidad tuitiva (protección de los derechos del arrendatario) permitiría admitir esta posibilidad. También es posible pactar en el momento de celebración del contrato que tenga lugar la prórroga extraordinaria (art. 1255 CCE), siempre que concurren los requisitos previstos en la norma (la SAP de Barcelona de 22 de octubre de 2019⁵⁵ admite dicho pacto en la prórroga tácita del art. 10.1 LAU).

f) Otra cuestión es la posible renuncia en el contrato a ambas prórrogas forzosas, habida cuenta de que la prórroga prevista en el art. 10.1 LAU se ha interpretado en el sentido de que “*a diferencia de la del artículo 9, no está en función exclusiva de los intereses y*

48 BOE núm. 311, 28.12.2022.

49 BOE núm. 9, 11.1.2023.

50 ES:TS:2021:1152.

51 Siguiendo a DOLORS BADIA, cit. p. 133.

52 A favor “debemos partir del principio que inspira la norma: dar mayor estabilidad a los arrendatarios. Por ello, creemos que se debe hacer una interpretación correctora y entender que procede la solicitud por el arrendatario de la segunda prórroga extraordinaria cuando se den los presupuestos legales —contrato de vivienda ubicada en una zona de mercado residencial tensionado mientras está vigente la declaración— tanto después de la prórroga tácita del artículo 10.1 LAU como después de la prórroga extraordinaria del artículo 10.2 LAU”, ver CALLEJO RODRÍGUEZ, C., “Aspectos prácticos relevantes en la regulación del contrato de arrendamientos de vivienda”, en MOLL DE ALBA, cit., p. 618.

53 ECLI: ES:TS:2024:5987.

54 ECLI: ES:TS:2025:816.

55 ECLI: ES:APB:2019:12566.



voluntad del arrendatario, sino de las dos partes contractuales, de manera que el arrendatario no adquiere un derecho unilateral a imponer su voluntad de continuar en el contrato, pasados los cinco años de duración mínima o un plazo superior si superior fue el pactado (SAP Ciudad Real de 23 de septiembre de 2024)⁵⁶. Tal y como se deduce de la argumentación jurisprudencial, las prórrogas extraordinarias previstas en los arts. 10.2 y 3 LAU, a diferencia de la prórroga tácita del art. 10.1 LAU, deben ser aceptadas obligatoriamente por el arrendador, de modo que su regulación sí obedece a los intereses de la parte arrendataria, lo que significa, pues, que sería nula la cláusula que previese su renuncia (art. 6 LAU).

Por otra parte, se plantea la duda de si las prórrogas podrán ser oponibles al tercer adquirente de buena fe de una vivienda alquilada sin que conste el contrato en el Registro de la Propiedad. El adquirente tiene que soportar la duración del contrato hasta la finalización de las prórrogas forzosas del contrato de arrendamiento (art. 14.1 LAU), por lo que la adquisición por un tercero de buena fe (art. 34 LH) supondría la extinción del contrato en período de prórroga extraordinaria⁵⁷.

g) Finalmente, otro aspecto en discusión es el alcance de la excepción que contempla el art. 10.2 LAU a la prórroga extraordinaria: “*salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes*”. No detalla la norma si el acuerdo debe o no mejorar lo previsto en el contrato. Una interpretación finalista de la norma permite incluir pactos como la renuncia voluntaria a la prórroga forzosa a cambio de una condonación de la renta pendiente o el ofrecimiento de un alquiler en otra vivienda de similares características, y no los que redunden en perjuicio de la parte arrendataria.

2. El gran tenedor en la legislación catalana

A continuación se expone brevemente la definición de gran tenedor en la normativa catalana y sus consecuencias.

2.1. Concepto de gran tenedor

El art. 5.9 de la Ley catalana 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética⁵⁸, define el gran tenedor de vivienda de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

d) Las personas físicas que sean propietarias de más de quince viviendas, o copropietarias si su cuota de participación en la comunidad representa más de 1.500 metros cuadrados de suelo destinado a vivienda, con referencia en ambos casos a viviendas situadas en territorio del Estado, con

las mismas excepciones que establecen para las personas jurídicas los puntos 1.º y 2.º de la letra b)”.

La definición de gran tenedor, limitada en un primer momento a las personas jurídicas en la redacción original de la Ley 24/2015, se ha ido ampliando para incluir también a las personas físicas y a otras personas jurídicas, como los fondos de capital riesgo y titulización de activos y las entidades privadas sin ánimo de lucro, al tiempo que se ha puesto más énfasis en el número de viviendas que en su superficie y se ha concretado que las viviendas pueden estar situadas en todo el Estado.

Nótese, sin embargo, lo siguiente: a) que determinadas personas jurídicas (letra a)) tienen la condición de gran tenedor con independencia del número de viviendas; b) que el umbral establecido para las personas físicas es superior (quince viviendas) a lo previsto en el art. 3k LV (diez viviendas); c) que para las personas físicas que tengan alguna cuota de propiedad sobre una vivienda se tendrá en consideración la superficie; d) que el ámbito objetivo plantea menos dudas al hablarse específicamente de “viviendas” (*cf.* art. 3.a) LDVCat); y e) que la Ley 24/2015 se aplica “*a efectos de la presente ley*”, es decir, a la hora de ofrecer un alquiler social de forma previa a un desahucio (*vid. infra*).

Se dan por reproducidas las consideraciones efectuadas respecto a la LV, aunque existen algunas particularidades respecto al ordenamiento jurídico catalán. Así, por ejemplo, los acuerdos en relación con el arrendamiento de la cosa común en la comunidad ordinaria indivisa requerirá, como mínimo, un acuerdo de tres cuartas partes al ser un acto extraordinario atendiendo a las circunstancias actuales (art. 552-7.e) CCC), la problemática del cómputo de cuotas identificada en la sociedad de gananciales también la encontramos en aquellos regímenes económicos

56 ECLI: ES:APCR:2024:970.

57 De este modo, “*debe entenderse que no varía la necesidad de inscripción en el Registro para que dichas prórrogas legales sean oponibles a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*”, de acuerdo con MÉNDEZ, F. P., *La crisis de la asequibilidad de la vivienda, Análisis y propuestas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 142.

58 BOE núm. 216, 9.9.2015.

matrimoniales catalanes en los que tampoco hay cuotas, como el de comunidad (arts. 232-30 y siguientes), el *agermanament* o pacto de mitad por mitad (art. 232-28 CCC) o el pacto de *convivença* o *mitja guanyeria* (art. 232-28 CCC), al tiempo que la “titularidad” de la vivienda incluirá la propiedad de la misma por el superficiario (art. 564-1 CCC), pero también la del propietario temporal (art. 547-1 CCC) y el propietario formal en la propiedad compartida (quien tiene el uso y disfrute exclusivo del bien, art. 556-1 CCC).

Con todo, la legislación catalana no es del todo coherente:

a) Por un lado, el Decreto-ley 2/2025, de 25 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo⁵⁹ crea el registro de personas grandes tenedoras de vivienda (disposición adicional vigesimoséptima LDVCat) dependiente de la Agencia de la Vivienda de Cataluña. El gran tenedor será aquel que cumpla los requisitos del art. 5 Ley 24/2015, del art. 3k LV, o de ambos, quienes deben comunicar a la Agencia su condición de gran tenedor, así como el número de viviendas que posee, con sanciones en caso contrario de hasta 90.000 euros (arts. 118.2 y 124.1.f) LDVCat). Por tanto, la medida afecta a los grandes tenedores, sean los previstos en la Ley 24/2015 o en el art. 3.k) LV, por lo que la definición de gran tenedor prevista en la Ley 24/2015 ya no se aplica “a efectos de la presente ley”, sino que sirve de base para requerir la inscripción en dicho registro a las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos por el mero hecho de serlas, sin consideración al número de viviendas de las que sean titulares o a su superficie, al tiempo de

que surge la siguiente duda: ¿las personas jurídicas que, por sí solas o a través de un grupo de empresas, sean titulares de más de cinco viviendas en una zona tensionada en Cataluña, pero que no lleguen a las diez requeridas en la Ley 24/2015 y la LV, deberán inscribirse en el registro? La respuesta sería afirmativa si se realiza una interpretación extensiva del art. 3k LV. La inscripción en el Registro tiene diversas consecuencias jurídicas, como la sujeción al derecho de tanteo en caso de transmisión de la finca (vid. *infra*).

En Cataluña conviven la definición general de gran tenedor de la LV y la particular de la zona tensionada, por un lado, y de la Ley 24/2015 para el ofrecimiento de un alquiler social y la prevista en el DL 5/2025 a efectos fiscales, por otro

b) Por otro, el Decreto-ley 5/2025, de 25 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia fiscal, de gastos de personal y otras administrativas⁶⁰ reproduce casi textualmente el concepto de la legislación estatal⁶¹ e incluye, además, el supuesto de la reducción a cinco inmuebles en zonas tensionadas. Nótese, sin embargo, dos particularidades en cuanto a la primera definición: a) primero, que el DL 5/2025 reproduce el concepto de gran tenedor de la LV pero en aquella debe tener la “propiedad” y no la “titularidad” de los bienes inmuebles de uso residencial,

sin que la Exposición de Motivos aclare el porqué de esta preferencia, al tiempo que limita el cómputo a la zona geográfica de Cataluña y el objeto es “bienes inmuebles de uso residencial” y no “bienes urbanos inmuebles de uso residencial”, por lo que también se podrían incluir viviendas rurales.

El DL 5/2025, pues, elabora una definición propia de gran tenedor a efectos fiscales. Consecuentemente, la Resolución 3/2025 de la Dirección General de Tributos y Juego de la Generalitat de Catalunya⁶² ha interpretado el concepto de gran tenedor con ocasión de la aplicación de este DL 5/2025 incluyendo la plena propiedad (y la nuda propiedad) y excluyendo, así, a los usufructuarios. Además, excluye del cómputo la vivienda habitual de la persona física.

En fin, que en Cataluña conviven la definición general de gran tenedor de la LV y la particular de la zona tensionada, por un lado, y de la Ley 24/2015 para el ofrecimiento de un alquiler social y la prevista en el DL 5/2025 a efectos fiscales, por otro. Ello implica que habrá que analizar caso por caso. Por ejemplo, una persona jurídica con más diez inmuebles en el conjunto del Estado pero que tenga menos de cinco en Cataluña en una zona tensionada, deberá inscribirse en el Registro de Grandes Tenedores catalán pero no estará sujeto al DL 5/2025.

2.2. Consecuencias

2.2.1. Ofrecimiento de un alquiler social

El art. 5.1 Ley 24/2015 prevé la obligación del adquirente, antes de adquirir una vivienda resultante de la consecución de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual, o antes de la firma de la compraventa de una vivienda que tenga como causa

59 BOE núm. 103, 29.4.2025.

60 BOE núm. 87, 9.4.2024. Esta norma introduce nuevo tipo de gravamen del 20 por 100 en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados por la transmisión de viviendas cuando el adquirente es gran tenedor y, también, por la transmisión de un edificio entero de viviendas a favor de una persona física o jurídica (art. 641-1.5).

61 “Se considera gran tenedor la persona física o jurídica que sea propietaria de más de 10 inmuebles de uso residencial o con una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial situados en Cataluña. También tiene esta consideración la persona física o jurídica que sea titular de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado declarada por la Generalitat de Cataluña. En el cómputo no se incluyen ni los garajes ni los trasteros”.

62 Disponible en: <https://atc.gencat.cat/es/agencia/noticies/detall-noticia/20250627-mesures-fiscals-2025-itpajd-isd> (consultado 3-11-2025).



de la venta la imposibilidad por parte del prestatario de devolver el préstamo hipotecario, de ofrecer a los afectados una propuesta de alquiler social. En un sentido similar, el art. 5.2 Ley 24/2015 contempla la misma obligación para el gran tenedor antes de iniciar interponer cualquier demanda judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de alquiler cuando los afectados sean personas vulnerables. El incumplimiento de la obligación de ofertar un alquiler social no obsta a la prosecución de las actuaciones por vía procesal (STC 57/2022, de 7 de abril⁶³). La STC 120/2024, de 8 de octubre⁶⁴ declaró inconstitucionales algunos preceptos de la Ley 1/2022, por ejemplo el art. 12, que añadía la Disposición Adicional Primera a la Ley 24/2015 y exigía la suspensión de los procedimientos judiciales en los que no conste el ofrecimiento de alquiler social. Sin embargo, ello no ha afectado a la vigencia del art. 5.2 Ley 24/2015. Sea como fuere, esta medida supone una intromisión desproporcionada en las facultades de uso y disfrute que afectan al contenido esencial de derecho de propiedad (de hecho, la compensación prevista para el propietario supone la desaparición de una utilidad económica, *cfr.* art. 5.7 Ley 24/2015), por lo que es inconstitucional (en este sentido, STC 16/2021, de 28 de enero⁶⁵).

2.2.2. Derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración

El Decreto-ley 2/2025 modifica el Decreto-ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria⁶⁶, que en su redacción original sometía a derecho y tanteo de la

Generalitat de Catalunya la transmisión de viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria. Una previsión similar se preveía en el DL valenciano 6/2020⁶⁷ (y se recoge en otras normativas autonómicas⁶⁸), que no obstante también incluía viviendas de naturaleza privada siempre que estuvieran ubicadas en los municipios incluidos en las áreas de necesidad de vivienda. A partir del RD 2/2025, el derecho de tanteo y retracto se generaliza en Cataluña a la transmisión de cualquier vivienda propiedad de un gran tenedor persona jurídica situada en una zona declarada mercado residencial tensionado, a salvo que el objeto sea una vivienda de nueva construcción y para uso residencial de una persona física (art. 2.2 DL 1/2015). Posteriormente, cuando se regula el procedimiento a seguir en el apartado 3º, el nuevo apartado h) de dicho apartado requiere a la persona física, para que la Generalitat no ejercite el tanteo, acogerse expresamente a esta excepción y cumplir ciertos requisitos, como estar en el Registro de solicitantes de vivienda con protección oficial, la calificación de la vivienda como vivienda con protección oficial de régimen general o figura equivalente existente y con carácter permanente y el compromiso de destinar la vivienda que adquieran a vivienda habitual y permanente durante un periodo mínimo de 10 años.

Por tanto, la norma establece una excepción para las viviendas de nueva construcción. En el resto de los casos (ej. transmisión de viviendas de segunda mano adquiridas o no en procedimientos de ejecución hipotecaria), la persona física adquirente deberá cumplir los requisitos

apuntados para evitar el ejercicio del derecho de tanteo por parte de la Administración.

El TC ha tenido la oportunidad de valorar la constitucionalidad del derecho de tanteo y retracto previsto en el DL valenciano 6/2020 en la STC 8/2023, de 22 de febrero⁶⁹, y considera, basándose en la STC 154/2015, de 9 de julio⁷⁰, que se trata de “una delimitación del contenido normal del derecho de propiedad de acuerdo con su función social (art. 33.2 CE), que no es indemnizable”. Con todo, la argumentación del TC pivota sobre el derecho de tanteo sobre vivienda de protección pública, de modo que, en el caso del RD 2/2025, no se trata, como argumenta el TC, de un “sector del ordenamiento necesariamente expuesto a una fuerte intervención pública”. Al contrario, la intervención administrativa abarca cualquier transmisión de vivienda situada en una zona tensionada efectuada por un gran tenedor persona jurídica. Pues bien, la medida prevista en el RD 2/2025 tiene una naturaleza administrativa (no se desprende del propio texto de la norma, pero sí se reconoce en la memoria de impacto que la acompaña⁷¹, si bien el tanteo es una norma eminentemente civil), la cual, aunque de menor intensidad que otras (como la expropiación de viviendas vacías), tiene un impacto directo en el derecho de propiedad privada (art. 33.1 CE) desde una doble perspectiva:

a) Por un lado, el gran tenedor ve limitada indirectamente su facultad de disposición, al tiempo que afecta a libre circulación de los bienes y supone una discriminación injustificada respecto al resto de propietarios que no sean grandes tenedores, que no

63 ECLI:ES:TC:2022:57.

64 ECLI:ES:TC:2024:120.

65 BOE núm. 46, 23-2-2021.

66 BOE núm. 130, 1.6.2015.

67 Derogado por Ley 5/2025, de 30 de mayo, que sólo prevé derechos de tanteo y retracto respecto de todas las viviendas de protección pública (art. 120).

68 Por ejemplo, en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la vivienda en Andalucía (BOE núm. 77, 30.3.2010), o en el art. 35 de Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura (BOE. núm. 116, 15.5.2019).

69 BOE núm. 77, 31-3-2023.

70 BOE núm. 194, 14-8-2015.

71 Disponible en: <https://www.parlament.cat/document/intrade/427630005> (consultado 3-11-2025).

obtienen una compensación por los costes de transacción de la operación⁷². La medida, pues, constituye una injerencia injustificada en el derecho de propiedad que no encuentra amparo ni justificación en el art. 33.1 CE⁷³.

b) Por otro, se impone a la persona física adquirente de una vivienda de un gran tenedor, en el caso de que no desee que la Administración ejercite el derecho de tanteo, una consecuencias excesivamente gravosas: la conversión del estatuto jurídico privado de la vivienda a uno público (con todas las limitaciones inherentes a las viviendas de protección oficial⁷⁴) sin compensación alguna, una suerte de expropiación encubierta por que tampoco encuentra amparo ni justificación en el art. 33.1 CE, del mismo modo que el nuevo estatuto de la propiedad de una vivienda previsto en la LV (arts. 10.1.a) y 11.1.a) es una expropiación sin compensación para los propietarios de viviendas.

Por otra parte, la transmisión será de compraventa, según se deduce de la obligación que pesa sobre el gran tenedor la obligación de informar en la escritura de compraventa del número de viviendas que posee mientras no se desarrolle reglamentariamente el Registro (DT 1^a), al tiempo que sólo afectará a ulteriores transmisiones si se cumplen los requisitos subjetivos que prevé la normativa, es decir, que el segundo adquirente,

en el momento de transmitir la vivienda, reúna la condición de gran tenedor. Por otra parte, puede tener lugar una concurrencia simultánea de derechos de tanteo a favor de la administración si la persona jurídica es gran tenedora y, al mismo tiempo, la vivienda que se transmite se ha adquirido como resultado de un procedimiento de ejecución hipotecaria. No queda claro si la obligación de comunicar el acuerdo a la Agencia Catalana de la Vivienda debe o no hacerse por duplicado, pero del texto legal puede inferirse que se deberá comunicar cada una por separado siguiendo el procedimiento previsto en el art. 2.3 DL 1/2015.

2.2.3. La acción municipal de desahucio de okupas

La Ley catalana 1/2023, de 15 de febrero, de modificación de la Ley 18/2007, del derecho a la vivienda, y del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, en relación con la adopción de medidas urgentes para afrontar la inactividad de los propietarios en los casos de ocupación ilegal de viviendas con alteración de la convivencia vecinal⁷⁵, añadió un nuevo supuesto de incumplimiento de la función de la propiedad: el incumplimiento por parte de los grandes tenedores de iniciar las acciones de desalojo una vez requeridos por la administración competente si la situación de okupación

ha provocado una alteración de la convivencia o del orden público o pone en peligro la seguridad o integridad del inmueble (art. 5.2.g LDCat). De hecho, las comunidades de propietarios pueden denunciar este hecho ante el Ayuntamiento para que actúe en consecuencia (arts. 553-40.1 y 2 del Código Civil de Cataluña⁷⁶). El gran tenedor, según la Exposición de Motivos de la Ley 1/2013, será el previsto en la Ley 24/2015, de manera que la definición de dicha Ley, de nuevo, se utiliza para finalidades distintas del ofrecimiento de un alquiler social.

El incumplimiento de esta obligación por parte del gran tenedor permite a la administración iniciar el procedimiento de desahucio y hacer efectivo el desalojo del inmueble okupado (art. 44bis LDVCat), al tiempo que este hecho, de acuerdo con el art. 118.7 LDVCat, supone “*el incumplimiento de la función social de la vivienda y es causa de la adquisición temporal del uso de la vivienda por un plazo de siete años por parte del ayuntamiento del municipio donde esté situado el inmueble*”. Esta medida supone una expropiación encubierta de las facultades de uso y disfrute del propietario sin compensación y es, por tanto, inconstitucional.

A continuación se resume la situación jurídica vigente en Cataluña respecto al concepto de gran tenedor.

72 Respecto al DL valenciano 6/2020, se ha defendido que “*se contempla una suerte de expropiación cuyo justiprecio es inferior al valor real del bien expropiado, pues la Administración no compensa los costes de información y negociación en los que el comprador ha incurrido para llevar a cabo la transacción que la intervención administrativa frustra*”, de acuerdo con ARRUNADA, B., “La seguridad jurídica en España”, Estudios sobre la Economía Española, Núm. 18, 2021, p. 73. Disponible en:

<https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-18.pdf> (consultado 3-11-2025); en el mismo sentido, MOLL DE ALBA, C., “¿Qué significa ser gran tenedor y qué consecuencias tiene en 2025 según la confusa y cambiante normativa de vivienda? Especial referencia a la situación en Cataluña”, en MOLL DE ALBA, cit., p. 36, “*esta regulación en mi opinión choca frontalmente con el derecho de propiedad, la libertad de contratación y la seguridad del tráfico*”.

73 En este sentido, se ha afirmado que “*podemos afirmar que se trata de una limitación general de la facultad dominical tanto desde un punto de vista jurídico (de transmisión onerosa de viviendas), como geográfica (donde reside el 90% de la población catalana) y subjetiva (muchos propietarios afectados)*. Por lo tanto, estamos ante una importante limitación del derecho de propiedad”, ver NASARRE AZNAR, S., “El progresivo debilitamiento de la propiedad privada de la vivienda: la regulación catalana del contrato de arrendamiento de temporada y por habitaciones”, *Hay Derecho*, 2 de mayo de 2024. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2024/05/02/vivienda-progresivo-debilitamiento/> (consultado 3-11-2025).

74 Arts. 41 y siguientes del Decreto 75/2014, de 27 de mayo, del Plan para el derecho a la vivienda (DOGC núm. 6633, 27.5.2014).

75 BOE núm. 55, 6.3.2023.

76 Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (BOE núm. 148, 22.6.2006).



Tabla 1. El concepto y las consecuencias del gran tenedor de viviendas en Cataluña.

Ámbito	Norma aplicable	Umbral	Consecuencias jurídicas
1. Concepto general de gran tenedor en la LV	Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, art. 3.k)	Persona física o jurídica con >10 inmuebles urbanos de uso residencial o >1.500 m ² construidos de uso residencial. Número de inmuebles reducido a cinco en zonas tensionadas.	Obligación de inscribirse en el Registro de personas grandes tenedoras en ambos casos (en la LV, mientras se sea titular de un inmueble en Cataluña ⁷⁷) Aplicación de normativa específica si el inmueble se sitúa en zonas tensionada, ej. se aplica la prórroga extraordinaria prevista en la LAU de prórroga extraordinaria (art. 10.2 LAU), así como el régimen de contención de rentas y el derecho de tanteo y retracto.
2. Ofrecimiento de un alquiler social	Art. 5.1, 5.2 y 5.9 Ley 24/2015, de 29 de julio	Define como gran tenedor a: a) Entidades financieras, filiales inmobiliarias, fondos de inversión y entidades de gestión de activos (sin límite de viviendas). b) Personas jurídicas con >10 viviendas (con excepciones para promotores sociales, entidades sin ánimo de lucro o con >15 % de VPO en alquiler). c) Fondos de capital riesgo o titulización. d) Personas físicas con >15 viviendas o >1.500 m ² destinados a vivienda.	Antes de iniciar procedimientos de desahucio o ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual de personas vulnerables, el gran tenedor debe ofrecer una propuesta de alquiler social. Inicialmente el concepto de gran tenedor se aplicaba “a efectos de la propia ley” (para el ofrecimiento de alquiler social), pero ahora también sirve de base para la obligación de inscribirse en el Registro de personas grandes tenedoras y la aplicación del desahucio de okupas de la Ley 1/2013.
3. Aplicación de un ITP específico en la compra-venta de viviendas por un gran tenedor	DL 5/2025, de 25 de marzo	Reproduce el concepto estatal de gran tenedor (más de 10 inmuebles o 1.500 m ²) pero lo limita a la propiedad (no mera titularidad) y a bienes residenciales en Cataluña (también rurales). Se excluye del cómputo la vivienda habitual de la persona física. También se considera gran tenedor a la persona física o jurídica que sea titular de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado, no se tiene en cuenta la superficie.	Introduce un gravamen del 20 % en transmisiones patrimoniales (ITP-AJD) cuando el adquirente es gran tenedor o compra edificios completos. La Resolución 3/2025 sólo computa plena y nuda propiedad; excluye usufructuarios y vivienda habitual.
4. Registro de grandes tenedores	DL 2/2025, de 25 de febrero (Disp. Adic. 27 ^a LDVCat)	Crea el Registro de personas grandes tenedoras, dependiente de la Agencia de la Vivienda de Cataluña. Los sujetos que cumplan la definición del art. 5 Ley 24/2015 o del art. 3 k LV deben comunicar su condición y número de viviendas.	Obligación de inscripción obligatoria. Sanciones por no comunicar de hasta 90.000€ (arts. 118.2 y 124.1 f LDVCat). La inscripción activa efectos como la sujeción al derecho de tanteo y retracto.
5. Derecho de tanteo y retracto a favor de la Generalitat	DL 2/2025, que modifica el DL 1/2015	Se amplía el derecho de tanteo/retracto a toda transmisión de vivienda de un gran tenedor persona jurídica en zona tensionada, salvo viviendas nuevas destinadas a residencia habitual. Se aplica a las personas físicas o jurídicas inscritas en personas grandes tenedoras.	La Administración puede ejercer el derecho de tanteo, y el adquirente persona física debe cumplir ciertos requisitos para solicitar que no se ejercite (uso habitual, registro VPO, permanencia 10 años).
6. Obligación de actuar frente a okupaciones ilegales	Ley 1/2023, de 15 de febrero (modifica LDVCat y CCC)	El gran tenedor debe iniciar acciones de desalojo cuando la administración lo requiera por okupación que altere la convivencia, el orden público o la seguridad. El gran tenedor, según la Exposición de Motivos de la Ley 1/2013, será el previsto en la Ley 24/2015.	Si no actúa, el Ayuntamiento puede promover el desahucio y adquirir el uso temporal por 7 años, lo que implica una expropiación encubierta sin compensación (inconstitucional).

Fuente: elaboración propia.

77 Siguiendo los criterios de la Agencia Catalana de la Vivienda (<https://web.genocat.cat/ca/tramits/tramits-temes/Comunicacio-de-la-condicio-de-gran-tenidor-dhabitatge>, consultado 3-11-2025).

3. El gran tenedor en el resto de las legislaciones autonómicas

3.1. Navarra

En Navarra, el art. 98.2 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra⁷⁸ define al gran tenedor como “*toda persona física o jurídica que sea propietaria o usufructuaria de diez o más viviendas*” en todo el Estado, por lo que se concreta la “titularidad” de la LV a la propiedad o el usufructo, y se reduce el umbral a cinco inmuebles en las zonas de mercado residencial tensionado⁷⁹. La memoria elaborada a tal fin declara expresamente que no tendrán la consideración de gran tenedora de vivienda las administraciones públicas, sus sociedades públicas dependientes, así como las sociedades de capital mixto dedicadas a la gestión de viviendas protegidas, y resuelve dudas sobre el cómputo de propiedades, derechos reales y demás facultades de uso y disfrute sobre inmuebles para la determinación de las grandes tenedoras de viviendas⁸⁰. Además, la Ley Foral 9/2025, de 30 de junio⁸¹ introduce en la Ley Foral 10/2010 el registro de grandes tenedoras de vivienda⁸², en el que deben inscribirse “*las personas físicas y jurídicas que, en atención a la presente ley foral o a la declaración de zona de mercado residencial tensionado que se apruebe, sean grandes tenedoras de vivienda*”. Por el momento, Navarra no ha dictado ninguna otra norma que afecte a los grandes tenedores.

3.2. Galicia

Galicia mantiene la definición de gran tenedor del art. 3k LV en la memoria que acompaña a la declaración de zona tensionada del municipio de

A Coruña⁸³, con excepción de aquellas viviendas que sean titularidad de las administraciones públicas, sus entidades instrumentales o empresas en las que estas participen mayoritariamente, así como las que sean titularidad de entidades con finalidad social y sin ánimo de lucro. Por el momento, Galicia no ha regulado otras consecuencias para la figura del gran tenedor.

3.3. Islas Baleares

Las Islas Baleares define el gran tenedor en el art. 4.1.k) de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda⁸⁴ de la siguiente forma: “*las personas físicas o jurídicas que, por sí mismas, de manera directa, o indirectamente a través de la participación en otras sociedades o grupos de sociedades de las que tengan el control efectivo, disponen de diez o más viviendas, en el ámbito de las Illes Balears, en régimen de propiedad, alquiler, usufructo o cualquier otro derecho que los faculte para ceder su uso, y que tengan como actividad económica la promoción inmobiliaria, la intermediación, la gestión, la inversión, la compraventa, el alquiler o la financiación de viviendas*”. La definición concreta la titularidad, el ámbito territorial (Illes Balears), aborda el grupo de sociedades y concreta la necesaria actividad económica de la persona física o jurídica, ausente en la LV y en las normativas anteriores.

Sobre esta definición pivotan los siguientes efectos para el gran tenedor de viviendas:

- a) En primer lugar, el deber de inscribirse en el Registro de viviendas desocupadas (arts. 38 y siguientes Ley 5/2018).

- b) En segundo lugar, la obligación de ofrecer un alquiler social respecto a viviendas y terrenos objeto de procesos judiciales o extrajudiciales (art. 26 bis Ley 5/2018). Esta obligación se producirá de manera previa a la adquisición por el gran tenedor de una vivienda resultante de la consecución de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual, la firma de la compraventa de una vivienda que tenga como causa de la venta la imposibilidad por parte del prestatario de devolver el préstamo hipotecario, o la interposición de cualquier demanda judicial de ejecución hipotecaria o de ejecución de títulos no judiciales. Aclara la norma que, en este último caso, los efectos son puramente administrativos (art. 26 bis.2 Ley 5/2018). En la línea apuntada *supra* respecto a la legislación catalana, creemos que esta medida afecta el contenido esencial del derecho de propiedad privada (art. 31.1 CE) y es, por tanto, inconstitucional.
- c) En tercer lugar, el derecho de tanteo y retracto de la Administración en las transmisiones entre grandes tenedores respecto a viviendas y terrenos adquiridos en procesos judiciales o extrajudiciales (art. 26 quater Ley 5/2018). La normativa balear, a diferencia de la catalana, restringe el derecho

78 BOE núm. 60, 17.5.2010.

79 Ver la memoria en: <https://participa.navarra.es/processes/zonas-mercado-tensionado> (consultado 3-11-2025).

80 Por ejemplo, las titularidades de derechos reales que conllevan por sí solas la facultad de uso y disfrute del inmueble, o la posibilidad de hacer actos de administración ordinaria sobre el mismo como, por ejemplo, el usufructo. En el caso de titularidades compartidas, se incluirán en el cómputo las propiedades de una parte alícuota igual o superior al 50%. En el caso de titularidades compartidas, para alcanzar el cómputo de los 1.500 metros cuadrados de uso residencial, se deberá hacer el cálculo teniendo en cuenta las partes alícuotas, incluyendo todas las fincas sobre las que tenga alguna cuota de participación.

81 BOE núm. 181, 29.7.2025.

82 Ver <https://www.navarra.es/es/tramites/on/-/linea/registro-de-personas-grandes-tenedoras-de-vivienda>.

83 Disponible en https://cdn.mivau.gob.es/portal-web-mivau/vivienda/alquila/ZRMT_MEMORIA_XUSTIFICATIVA_DEFINITIVA_Coruña.pdf, p. 50 (consultado 3-11-2025).

84 BOE núm. 169, 13.7.2018.



de tanteo a las transmisiones entre grandes tenedores, pero a nuestro juicio tiene la misma tacha de inconstitucionalidad (art. 33.1 CE).

- d) En cuarto lugar, la cesión temporal del uso de viviendas desocupadas (arts. 36.3 y 42 Ley 5/2018) que, de nuevo, afecta al contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33.1 CE).

3.4. Extremadura

El 4.18 de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura⁸⁵ definía como gran tenedor (después de la reforma de la Ley 4/2023, de 29 de marzo⁸⁶) a las “*personas jurídicas, formen o no parte de un grupo fiscal o de sociedades, así como los fondos de titulización regulados en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, que dispongan de más de 5 viviendas en régimen de propiedad, alquiler, usufructo, derecho de superficie o cualquier otro derecho real o modalidad de disfrute, que les faculte para determinar los usos a que se destinarán las viviendas*”, y lo hacía a efectos de la aplicación del impuesto de viviendas vacías (derogado por el Decreto-ley 4/2023, de 12 de septiembre⁸⁷ por el “*objetivo de ser una Región fiscalmente atractiva*”) y de comunicar la relación de las viviendas vacías al registro de viviendas desocupadas, tampoco en vigor. Por tanto, la definición de gran tenedor no tiene efectos jurídicos hoy por hoy en esta comunidad.

3.5. La Comunidad Valenciana

El art. 16 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana⁸⁸ regula la figura del gran tenedor a “*las personas físicas, jurídicas y entidades*

sin personalidad jurídica que, destinando su actividad a la construcción, promoción, intermediación, inversión o financiación de la construcción, compra o arrendamiento de vivienda, dispongan de más de 10 viviendas en régimen de propiedad, alquiler, usufructo u otras modalidades de disfrute que les faculten para determinar los usos a que se destinan, y las excluyan del mercado de venta, alquiler o derecho de superficie que cumplan los requisitos del artículo anterior”. Dicho precepto se refiere a las viviendas desocupadas, de manera que el gran tenedor será considerado como tal si las viviendas se encuentran deshabitadas en las condiciones que marca el art. 15⁸⁹. El gran tenedor, de acuerdo con el Decreto-ley 3/2023, de 17 de febrero, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad y emergencia residencial en la Comunitat Valenciana agravadas por la guerra de Ucrania, y para evitar abusos en el ámbito inmobiliario⁹⁰, tiene el deber de comunicar su condición al Registro de

Grandes Tenedores de viviendas (arts. 6 y 10) y se prevé la cesión temporal obligatoria del usufructo de viviendas cuya titularidad del derecho de propiedad corresponda a grandes tenedores (art. 13) que, de nuevo, conculca el art. 33.1 CE. Destaca entre las infracciones graves previstas en el DL 3/2023 “*el impago de tres o más mensualidades por parte de los grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana de los gastos de la comunidad en las propiedades sometidas a régimen de propiedad horizontal*” (art. 32.2.e), y entre las muy graves “*establecer por parte del gran tenedor de viviendas de la Comunitat Valenciana condiciones de pago o garantía insólitas o poco habituales y que provoquen de hecho la imposibilidad de acceder a la vivienda de colectivos particularmente vulnerables*” (art. 32.3.i). En cuanto a la primera sanción, la comunidad de propietarios ya cuenta con mecanismos civiles de tutela del crédito (arts. 9.1.e) y 21 LPH); y en cuanto a la segunda, la norma establece conceptos jurídicos indeterminados de difícil



85 BOE núm. 75, 15.5.2019.

86 BOE núm. 88, 13.4.2023.

87 BOE núm. 252, 21.10.2023.

88 BOE núm. 56, 7.3.2017.

89 Ver en este sentido el Decreto 130/2021, de 1 de octubre, del Consell, de aprobación del Reglamento para la Movilización de Viviendas Vacías y Deshabitada (DOGV núm. 9192, 11.10.2021).

90 DOGV núm. 9542, 27.2.2023.

Estudios doctrinales

concreción como el uso por parte del gran tenedor de una “condición de pago” o “garantía insólita” o rara para el legislador (¿podría serlo la garantía a primer requerimiento?), que tendrá necesariamente que establecer qué es entonces lo habitual, al tiempo que no se concreta el ámbito del acceso a la vivienda (¿se ciñe únicamente al contrato de arrendamiento?) o el concepto de “colectivo particularmente vulnerable”.

3.6. Murcia

El art. 59 quarter de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia⁹¹ prevé la obligación de aquellos grandes tenedores adheridos al convenio regional, entendiendo por tales las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de ofrecer un alquiler social a las personas en situación de vulnerabilidad en parecidos términos a las Islas Baleares. Al preverse la adhesión a un Convenio, el ofrecimiento no tiene el carácter imperativo que se predica en Cataluña y las islas Baleares.

Cataluña, Baleares y la Comunidad Valenciana son los territorios con una regulación más desarrollada y con efectos administrativos directos (alquiler social obligatorio, tanteo, retracto, registro o cesión de viviendas vacías)

3.7. Castilla la Mancha y Castilla León

El art. 8 de la Ley 1/2022, de 14 de enero, de Medidas Tributarias y Administrativas de Castilla-La Mancha⁹² prevé la figura del tenedor a efectos de movilización de inmuebles desocupados y lo define en términos similares al art. 3k LV, mientras que en Castilla y León, el art. 22.4 de la Ley 4/2024, de 9 de mayo, de medidas tributarias, financieras y administrativas⁹³ introduce una nueva disposición adicional quinta en la Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda⁹⁴ que “*será aplicable cuando se exija como requisito previo para que los grandes tenedores de vivienda puedan interponer determinadas demandas*” un procedimiento de mediación. Dada la nulidad de los arts.

439.6 y7 LEC, esta previsión no tiene aplicación práctica en la actualidad.

3.8. País Vasco

En el País Vasco, es la Orden de declaración de cada municipio/distrito como ZMRT la que incluye (a través de la memoria justificativa definitiva) la definición de gran tenedor aplicable “*en el ámbito objeto de la declaración*”. De este modo, la mayoría de los municipios aplica el umbral de cinco o más inmuebles de uso residencial, pero Bilbao mantiene el umbral general de la Ley estatal: más de 10 o >1.500 m² residenciales. Por otra parte, en casi todos los municipios se añade una exclusión expresa: no computan (o se exceptúan) viviendas de Administraciones públicas, entes instrumentales o sociedades con participación pública mayoritaria; si bien Bilbao no incorpora esa excepción. No detallan las distintas resoluciones las situaciones problemáticas de cotitularidad, etc.

4. Comparativa entre las distintas legislaciones

Se observa, pues, ciertas particularidades autonómicas en el umbral (por ejemplo, Cataluña establece una doble distinción entre personas jurídicas y personas físicas, mientras que Murcia no fija un número mínimo), los sujetos incluidos (por ejemplo, Cataluña, Navarra, Baleares y la Comunidad Valenciana incluyen expresamente a las personas físicas como posibles grandes tenedoras; por el contrario, Extremadura y Murcia limitan la figura a personas jurídicas —sociedades, fondos o entidades financieras—) y las consecuencias jurídicas. Así, Cataluña, Baleares y la Comunidad Valenciana son los territorios con una regulación más desarrollada y con efectos administrativos directos (alquiler social obligatorio, tanteo, retracto, registro o cesión de viviendas vacías).

La siguiente tabla pretende resumir la regulación de la figura del gran tenedor en la LV y en la legislación autonómica ahora descrita.



91 BOE núm. 103, 30.4.2015.

92 BOE núm. 12, 19.1.2022.

93 BOE núm. 171, 16.7.2024.

94 BOE núm. 173, 7.9.2010.



Tabla 2. El concepto y las consecuencias del gran tenedor de viviendas en las LV y en las CCAA.

Comunidad Autónoma	Norma aplicable	Definición / Umbral	Titularidad computable	Bienes incluidos	Notas distintivas y excepciones	Efectos o consecuencias jurídicas
España (nivel estatal)	Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, art. 3.k)	Persona física o jurídica con >10 inmuebles urbanos de uso residencial o >1.500 m ² construidos de uso residencial.	Propiedad plena o equivalente (no especifica otros derechos reales).	Inmuebles urbanos de uso residencial. Excluye garajes y trasteros.	Define el marco común estatal; las CCAA pueden reducir a 5 inmuebles en zonas tensionadas. Se incluyen entidades sin ánimo de lucro y administraciones públicas.	Aplicable en las limitaciones de renta en zonas tensionadas de las CCAA, y en la normativa de carácter estatal y autonómico (de manera supletoria).
Cataluña	Ley 24/2015 (ofrecimiento de alquiler social). DL 5/2025 (normativa fiscal)	Ley 24/2015: a) Entidades financieras, fondos y gestoras de activos (sin umbral); b) Personas jurídicas con >10 viviendas; c) Personas físicas con >15 viviendas o con cuota que represente >1.500 m ² residenciales. >5 inmuebles en zonas tensionadas DL 5/2025: sigue la LV con alguna particularidad.	Propiedad y copropiedad (si la cuota equivale a >1.500 m ²) (no especifica otros derechos reales posesorios, como el usufructo, que se incluye por interpretación de la Agencia Catalana de Vivienda). El DL 5/2025 se ciñe a la propiedad.	Inmuebles urbanos de uso residencial (se excluyen locales, garajes y trasteros).	Excepciones en la Ley 24/2015: promotores sociales, entidades con >15% VPO en alquiler, y entidades sin ánimo de lucro que alojan a personas vulnerables.	Obligación de ofrecer alquiler social; sujeción a tanteo y retracto; e inscripción en el Registro de grandes tenedores, incluidos los que tengan más de diez viviendas en el Estado conforme art. 3k LV. Aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
Navarra	Ley Foral 10/2010.	Persona física o jurídica propietaria o usufructuaria de > 10 viviendas, o >5 en zonas tensionadas.	Propiedad y usufructo expresamente.	Sólo viviendas.	La memoria de declaración de zona tensionada excluye administraciones públicas, sociedades dependientes y mixtas de gestión de VPO.	Registro de grandes tenedores, incluidos los que tengan más de diez viviendas en el Estado conforme art. 3k LV. Aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
Galicia	Memoria que acompaña a la declaración de zona tensionada.	Persona física o jurídica con >10 inmuebles urbanos de uso residencial o >1.500 m ² construidos de uso residencial.	Propiedad (no se especifica usufructo o derechos reales).	Inmuebles residenciales, excluyendo garajes y trasteros.	Excluye viviendas de administraciones públicas y entidades sin ánimo de lucro con finalidad social.	Aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
Islas Baleares	Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears.	Personas físicas o jurídicas, directa o indirectamente (a través de sociedades), con >10 viviendas en las islas.	Propiedad, alquiler, usufructo o cualquier otro derecho que les faculte para ceder el uso.	Solo viviendas.	Deben desarrollar actividad económica inmobiliaria (promoción, inversión, intermediación o alquiler).	Inscripción Registro de viviendas desocupadas. Obligación de ofrecer alquiler social; sujeción a tanteo y retracto; y cesión obligatoria de viviendas desocupadas. No aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas

Estudios doctrinales

Comunidad Autónoma	Norma aplicable	Definición / Umbral	Titularidad computable	Bienes incluidos	Notas distintivas y excepciones	Efectos o consecuencias jurídicas
Extremadura	Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda.	Personas jurídicas o fondos de titulación con >5 viviendas en propiedad, alquiler, usufructo o derecho de superficie.	Propiedad, alquiler, usufructo, superficie u otro derecho real que permita decidir el destino del inmueble.	Solo viviendas.	No incluye personas físicas. Medida enfocada en el control de vivienda vacías.	No tiene efectos jurídicos en la actualidad. No aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
Comunidad Valenciana	Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda.	Personas físicas, jurídicas o entidades sin personalidad jurídica con >10 viviendas, cuando estén deshabitadas.	Propiedad, alquiler, usufructo u otras modalidades de disfrute.	Sólo viviendas desocupadas.	Se consideran grandes tenedores solo si las viviendas están vacías. Se exige que su actividad esté relacionada con la construcción o el mercado inmobiliario.	Inscripción en el Registro de Grandes Tenedores de viviendas. Cesión obligatoria de viviendas desocupadas. No aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
Murcia	Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia.	Entidades financieras, filiales inmobiliarias, fondos de inversión y entidades de gestión de activos No fija umbral.	No exige propiedad directa ni número mínimo de viviendas; basta con la condición institucional (entidad financiera o fondo).	Viviendas, generalmente procedentes de procesos de reestructuración bancaria.	No fija umbral. Se centra en el perfil del titular, no en la cantidad de viviendas.	Permite la firma de convenios con grandes tenedores para la cesión o alquiler social de viviendas. No aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
Castilla La Mancha	Ley 1/2022, de 14 de enero, de Medidas Tributarias y Administrativas de Castilla-La Mancha	Persona física o jurídica con >10 inmuebles urbanos de uso residencial o >1.500 m ² construidos de uso residencial.	Propiedad plena o equivalente (no especifica otros derechos reales).	Inmuebles urbanos de uso residencial. Excluye garajes y trasteros.		movilización de inmuebles desocupados. No aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
Castilla y León	Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda.	No lo define. Aplicación de la LV.				Cuando se exija como requisito previo para que los grandes tenedores de vivienda puedan interponer determinadas demandas. No aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.
País Vasco	Declaración de cada ZMRT por parte del municipio.	Persona física o jurídica que sea titular de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial, con la excepción de Bilbao.	Propiedad (no se especifica usufructo o derechos reales).	Solo viviendas.	Viviendas que sean de titularidad de administraciones públicas, de sus entes instrumentales o de las sociedades en las que participen de forma mayoritaria. No se incluye en Bilbao.	Aplicable para medidas de control del mercado del alquiler en zonas tensionadas.

Fuente: elaboración propia.



5. La justificación de la definición de gran tenedor

Ante la ausencia de fuentes oficiales de carácter estatal, existen diversos estudios que intentan cuantificar la presencia de los grandes tenedores en el mercado inmobiliario. Por ejemplo, analizando los datos del catastro, se ha cuantificado en 1.046.188 las viviendas en manos de grandes tenedores (personas con >10 inmuebles residenciales), lo que supone alrededor del 4,3 % del parque total de viviendas; si se excluyen las primeras viviendas de los propietarios, el porcentaje aumenta a alrededor del 8,9 %⁹⁵. Otro estudio de Atlas Real Estate Analytics calcula que los cuarenta mayores propietarios de viviendas de alquiler en España controlan el 4,2% del total del parque, lo que supone casi 110.000 pisos⁹⁶. Y otro estima —con base en datos oficiales autonómicos— que más de las 185.000 viviendas alquiladas en España tienen como arrendadores a grandes empresas o “megatenedores” (empresas con >50 viviendas). Por su parte, el Banco de España estima que las viviendas principales en alquiler de mercado que son propiedad de las personas jurídicas de naturaleza privada representarían una cuantía estimada en un 8 % del total, frente al 92 % de las de los particulares⁹⁷. Y de acuerdo con Fotocasa, el 82% de los propietarios de una vivienda en España poseen únicamente un solo inmueble, el 14% tiene dos viviendas

y únicamente el 4% tiene más de dos viviendas⁹⁸. A nivel autonómico, en 2021 había 2.030 grandes tenedores en el País Vasco con 5 o más viviendas que poseían 42.736 inmuebles, lo que significaba el 3,98 % del parque total de viviendas en esta comunidad⁹⁹. Y a nivel municipal, en Barcelona se estima que propietarios que tienen entre 1 y 2 viviendas representan un 94,7% del total, un 3,6% poseen entre 3 y 5 viviendas, y el número de propietarios con 6 o más viviendas representa un 1,8%, aunque representan un 21,5% del total del parque de la ciudad¹⁰⁰; por su parte, los grandes tenedores representan en Bilbao alrededor del 2%¹⁰¹.

La ausencia de una base empírica sólida impide justificar un tratamiento jurídico diferenciado que imponga cargas u obligaciones específicas sobre un colectivo reducido

La evidencia empírica, pues, demuestra que el peso agregado de los grandes tenedores en España es limitado en comparación con el total del mercado, que sigue siendo, por tanto, atomizado y representado en su

mayoría por pequeños propietarios, si bien en determinadas ciudades, como Barcelona, tienen una mayor relevancia. Ciertamente la presencia de inversores institucionales puede repercutir en los precios de la vivienda¹⁰². En efecto, se ha constatado que sus estrategias de precios de alquiler, orientadas a maximizar la rentabilidad de sus inversiones, pueden influir en las tasas generales del mercado de alquiler en aquellas zonas donde tienen una presencia relevante, afectando indirectamente el valor de las propiedades. Por ejemplo, los inversores institucionales pueden invertir en la mejora o renovación de propiedades para atraer a inquilinos con mejores ingresos. Estas mejoras pueden contribuir a un aumento del valor de las propiedades en el área circundante, lo que afecta los precios generales del mercado y las rentas. De modo que la inversión institucional en propiedades residenciales sí puede tener un impacto en el mercado inmobiliario y provocar un aumento de los alquileres, aunque la cuestión es el alcance de dicho impacto. Algún estudio lo cuantifica de forma modesta¹⁰³.

Sobre estas bases, se puede concluir que, más allá de los datos que puedan acreditar la acumulación de inmuebles en determinadas personas físicas o jurídicas, no existen estudios económicos a nivel nacional, autonómico o local que acrediten, por un lado, el impacto de la figura del gran tenedor en el mercado inmobiliario en general y en el de

95 Ver https://www.eldiario.es/economia/espana-millon-viviendas-manos-grandes-propietarios_1_11844846.html (consultado 3-11-2025).

96 Del que se hace eco <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/11061038/02/21/Estos-son-los-grandes-propietarios-de-pisos-en-alquiler-a-los-que-persigue-Iglesias.html> (consultado 3-11-2025).

97 BANCO DE ESPAÑA, *Informe anual*, 2024, p. 240. Disponible en https://www.bde.es/f/webbe/SES/Secciones/Publicaciones/Publicaciones-Anuales/InformesAnuales/23/Fich/InfAnual_2023.pdf (consultado 3-11-2025).

98 Ver <https://www.fotocasa.es/fotocasa-life/sector/propietarios-con-una-sola-vivienda-en-espana-2025/> (consultado el 22-10-2025).

99 Ver <https://www.noticiasdegipuzkoa.eus/economia/2023/06/14/2-030-grandes-tenedores-euskadi-6926407.html?utm> (consultado el 22-10-2025).

100 OBSERVATORI METROPOLITÀ DE L'HABITATGE DE BARCELONA, *Estructura y concentración de la propiedad de viviendas en Barcelona 2021, 2022*, pp. 14 y ss. Disponible en: https://www.ohb.cat/wp-content/uploads/2022/12/O22010_Lab_Propietat_2021_cast.pdf (consultado 3-11-2025).

101 Ver <https://www.gifincas.com/el-2-de-las-viviendas-de-bilbao-en-manos-de-grandes-tenedores/> (consultado 3-11-2025).

102 De acuerdo con EMIL Bandoni, E. et al., *Institutional investors and house prices*, ECB Working Paper Series, Núm. 3206, 2025, p. 19. Disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp3026-8b2199688d.en.pdf> (consultado 3-11-2025).

103 MCARTHY, B., *Institutional Investment and Residential Rental Market Dynamics*, Núm. 1, 2024. Disponible en: https://www.centralbank.ie/docs/default-source/publications/research-technical-papers/institutional-investment-and-residential-rental-market-dynamics.pdf?sfvrsn=4796621a_5&utm (consultado 3-11-2025). En este estudio, focalizado en Irlanda, las propiedades se concentraban en Dublín. Los resultados sugieren que los propietarios institucionales aumentan los alquileres mensuales aproximadamente 4,1 puntos porcentuales más que otros propietarios.

alquiler en particular¹⁰⁴, y, por otro, que justifiquen un tratamiento diferenciado en función de la titularidad de un número de inmuebles de uso residencial elegido aleatoriamente y sin una base empírica. En efecto, ni la memoria de impacto que acompaña a la LV (para la definición de gran tenedor, la memoria del análisis del impacto normativo que acompaña al Anteproyecto se remite a la definición del DL 11/2020¹⁰⁵) ni la Ley catalana 24/2015 (la primera que hizo referencia a la figura del gran tenedor) justifican debidamente el umbral para considerarse gran tenedor (¿por qué no dos, veinte o treinta viviendas?), al tiempo que no refleja la realidad del mercado inmobiliario si las viviendas tienen un valor diferente¹⁰⁶. Y aunque pueda existir cierta concentración de propiedades en manos de personas jurídicas en algunos municipios, como en Barcelona, ciertamente también son relevantes otros factores para valorar su influencia en el mercado como su localización geográfica y el uso efectivo que se les está dando. La falta de justificación de un tratamiento distinto para las personas jurídicas también la encontramos en las distintas regulaciones autonómicas que regulan la expropiación

de viviendas vacías. Así, las SSTC 16/2018¹⁰⁷, 32/2018¹⁰⁸ y 43/2018¹⁰⁹ dan por buenas las Exposiciones de Motivos de las leyes cuestionadas, que no concretan en qué medida ni porcentaje se especula con las viviendas ni por qué la especulación es patrimonio de las personas jurídicas, por lo que el distinto trato entre personas físicas o jurídicas no se justifica por el TC ni se deriva del art. 33 CE¹¹⁰. Además, se ha apuntado que la figura del gran tenedor supone “*un sustancial cambio en el estatuto jurídico de los bienes en función de quién sea su titular*” no amparada en la función social (art. 33.2 CE), en tanto que esta “*delimita el contenido del derecho de propiedad privada y se conecta esa función social con el destino o el uso del bien, pero no con quién sea su titular*”¹¹¹.

De modo que, a nuestro juicio, la ausencia de una justificación económica y empírica en la definición de gran tenedor (en otras palabras, su aleatoriedad) hace que se conculque el art. 33 CE. Es cierto que el TC ha asumido las dificultades de realizar consideraciones políticas, económicas o de oportunidad sobre las medidas adoptadas por el legislador

(STC 32/2019, de 28 de febrero¹¹²), pero se debería más exigente (y no tan deferente) con el legislador en la aprobación de medidas que alteran el estatuto jurídico de la persona propietaria sin una justificación razonable. Además, la renuncia de la LV a ofrecer una definición de gran tenedor con carácter básico a nivel estatal puede conducir a una disparidad normativa que, más allá de generar confusión y litigiosidad en los tribunales¹¹³, puede generar situaciones entre propietarios personas físicas y jurídicas que conculquen el derecho a la igualdad y no discriminación (art 14 CE) al quedar o no incluidos en la definición de gran tenedor en función de diecisiete definiciones potencialmente distintas en las CCAA y quedar sujetos a efectos jurídicos —por ejemplo, inscripción en un Registro, sujeción o no a un derecho de tanteo, etc.— y sanciones administrativas distintas, y ello sin tenerse en consideración si su actividad económica es inmobiliaria e, incluso, ser considerados grandes tenedores por el mero hecho de ser una persona jurídica (caso de las entidades financieras en Cataluña) o física. Ciertamente el art. 3k LV adopta un rol subsidiario respecto a la actuación de las CCAA, pero impone ciertos

104 Gifreu concluye que “*En España, no existe una verdadera profesionalización del mercado del alquiler. Más del 95 % de las cerca de 2,5 millones de viviendas destinadas al alquiler son de titularidad de personas físicas o pequeñas sociedades, frente a las aproximadamente quince entidades privadas que gestionan un acumulado de más de cien mil inmuebles, lo que significa que la capacidad de influencia de estos grandes propietarios en el global del mercado del alquiler es prácticamente nula*”, ver GIFREU FONT, J., “Intervención pública en el mercado libre de vivienda en alquiler en municipios con áreas tensionadas. Un análisis desde la fallida experiencia catalana”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Núm. 230, 2023.

105 Memoria de 28 de enero de 2022, p. 15. Disponible en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_42/pdfs/2.pdf (consultado 3-11-2025).

106 Se ha defendido que el destinatario de la norma “*debería ser quien ostente en términos cualitativos una posición predominante en el mercado y cuya actividad empresarial sea la inmobiliaria, de manera análoga a la normativa imperativa del Derecho de consumo respecto de las entidades financieras*” ver ARGELICH COMELLES, C., *Ley por el derecho a la vivienda*, Aranzadi, Navarra, 2023, p. 35.

107 ECLI:ES:TC:2018:16.

108 ECLI:ES:TC:2018:32.

109 ECLI:ES:TC:2018:43.

110 Ver SIMÓN MORENO, H., “La evolución constitucional de la función social de la propiedad y el nuevo régimen del derecho de propiedad sobre una vivienda en la Ley por el derecho a la vivienda”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, Núm. 42, 2023, pp. 163 y ss. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/derecho-privado-y-constitucion/numero-42-enerojunio-2023/la-evolucion-constitucional-de-la-funcion-social-de-la-propiedad-y-el-nuevo-regimen-del-derecho-de>. De hecho, concluyen GARCIA TERUEL, R. M. y NASARRE AZNAR, S., “*Quince años sin solución para la vivienda. La innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda*”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 789, 2022, p. 214, que «*en la elaboración de algunas normas clave sobre vivienda no se han planteado (y, en su caso, descartado) alternativas legislativas a la adoptada y que, en la mayoría de los casos, no aportan datos sobre la necesidad de la medida. En otros casos, los datos son dudosos (ej. la memoria de la 4/2013 incluso menciona que los datos de pisos vacíos no son fiables); el análisis económico en las memorias normativas y exposiciones de motivos es muy pobre (ej. Ley 4/2013 y RDL 7/2019) y no incorporan cálculos de coste-beneficio*”.

111 VERDERA SERVER, R., “Pro propietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXVI, fasc. III (julio-septiembre), 2023, p. 911.

112 BOE núm. 73, 26.3.2019.

113 Como apunta FUENTES-LOJO RIUS, A., “Guía interpretativa sobre el concepto de gran tenedor de viviendas (1)”, *Diario LA LEY*, Núm. 10486, 16 de abril de 2024.



límites¹¹⁴. Ahora bien, atendiendo a la finalidad del art. 149.1.1 CE (asegurar que los derechos constitucionales de los españoles no difieren en exceso en las CCAA) y su relación con otros principios constitucionales, como el de la igualdad (art. 14 CE), podría justificar la adopción de una definición de gran tenedor que tuviera un carácter básico a nivel estatal al amparo del art. 149.1.1 CE, con la posible adaptación en las zonas de mercado residencial tensionado.

Conclusiones

I. La figura del gran tenedor carece de una definición coherente y uniforme en el ordenamiento jurídico español. Si bien la LV establece un criterio básico, su carácter subsidiario frente a las normas autonómicas ha provocado una fragmentación normativa que dificulta la seguridad jurídica y puede generar divergencias en la aplicación judicial. La coexistencia de múltiples umbrales, criterios de cómputo y diversidad de consecuencias jurídicas erosiona el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE).

A la luz del art. 149.1.1 CE y sobre la base de los principios de igualdad y seguridad jurídica, resulta necesario establecer una definición estatal básica y uniforme del gran tenedor, con la posibilidad de adaptación puntual en zonas tensionadas, pero evitando la proliferación de regímenes autonómicos divergentes. Ello contribuiría a garantizar una aplicación homogénea de las medidas de vivienda y a reducir la litigiosidad derivada de la actual dispersión normativa.

II. No existen estudios empíricos que acrediten que la concentración de vivienda en manos de un número de propietarios constituya una causa determinante del desequilibrio del mercado, habida cuenta de la preeminencia de los propietarios que sólo disponen de una o dos viviendas. La ausencia de una base empírica sólida impide justificar un tratamiento jurídico diferenciado que

imponga cargas u obligaciones específicas sobre un colectivo reducido. La definición resulta, por tanto, arbitraria desde el punto de vista económico y constitucional (arts. 33.1 y 38 CE).

La evidencia empírica demuestra, pues, que el peso agregado de los grandes tenedores en España es limitado en comparación con el total del mercado, que sigue siendo, por tanto, atomizado y representado en su mayoría por pequeños propietarios

III. El régimen de los grandes tenedores refuerza la tendencia hacia una redefinición estatutaria de la propiedad sobre una vivienda (con los arts. 10 y 11 LV como máximos exponentes) donde el interés social prima sobre las facultades individuales de uso, disfrute y disposición (art. 348 CCE). De hecho, algunas de las medidas dirigidas a los grandes tenedores, como la obligación de ofrecer un alquiler social o los derechos de tanteo y retracto, suponen restricciones intensas al ejercicio del derecho de propiedad y de libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE) y son, por tanto, inconstitucionales.

Bibliografía

ALONSO PÉREZ, M. T., “La función social como elemento delimitador del contenido del derecho de propiedad de la vivienda”, en ASOCIACIÓN DE PROFESORAS Y PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Vivienda y Derecho civil. Perspectivas actuales del derecho a la vivienda*, XXIII jornadas de la

asociación de profesoras y profesores de Derecho civil (Burgos 2025) Atelier, Barcelona, 2025.

ARGELICH COMELLES, C., *Ley por el derecho a la vivienda*, Aranzadi, Navarra, 2023.

ARRUÑADA, B., “La seguridad jurídica en España”, *Estudios sobre la Economía Española*, Núm. 18, 2021.

CALLEJO RODRÍGUEZ, C., “Aspectos prácticos relevantes en la regulación del contrato de arrendamientos de vivienda”, en MOLL DE ALBA LACUVE, C. (dir.), *El “gran tenedor» en la normativa de vivienda. Concepto y consecuencias en el contrato de arrendamiento y en el proceso de desahucio*, Atelier, Cátedra UB de Derecho Registral, Barcelona, 2025.

CARRASCO PERERA, Á., “El arrendador “gran tenedor” de inmuebles residenciales”, GA-P, 2023. Disponible en: https://ga-p.com/wp-content/uploads/2023/06/Gran_Tenedor.pdf.

DE LA DUEÑA SÁNCHEZ, A., “El concepto de gran tenedor y su problemática. Consecuencias sustantivas y procesales”, en MOLL DE ALBA LACUVE, C. (dir.), *El “gran tenedor» en la normativa de vivienda. Concepto y consecuencias en el contrato de arrendamiento y en el proceso de desahucio*, Atelier, Cátedra UB de Derecho Registral, Barcelona, 2025.

DOMINGO UTSET et al., *Informe impacto de la moratoria de desahucios 2021-2023. Primera evaluación de las medidas para evitar los lanzamientos del “escudo social”*: RDL 11/2020 y sus prórrogas, Observatori DESCA, Barcelona 2024. Disponible en: <https://afectadosporlahipoteka.com/wp-content/uploads/2024/12/informe-moratoria-desahucios-vf.pdf>.

BANCO DE ESPAÑA, *Informe anual*, 2024. Disponible en <https://www.bde.es/f/webbe/SES/Secciones/>

¹¹⁴ De este modo, la normativa autonómica no podría “transformar o eliminar el concepto mismo de “gran tenedor” que expresa la LDV. Así, por ejemplo, se puede entender que una comunidad autónoma puede calificar como “gran tenedor” al propietario de cinco inmuebles (en lugar de los diez a los que se refiere el art. 3 k) LDV). Pero una reducción por debajo de esa cifra no sería una adecuación del concepto general, sino una regulación alternativa a la de la LDV”, de acuerdo con VELASCO CABALLERO, cit.

Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/23/Fich/InfAnual_2023.pdf.

EMIL Bandoni, E. et al., *Institutional investors and house prices*, ECB Working Paper Series, Núm. 3206, 2025.

FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. G., “La suspensión temporal del procedimiento de desahucio o de los lanzamientos derivados de una condena penal en el caso de la llamada «ocupación pacífica» de viviendas: aspectos legales y constitucionales”, *Cuadernos de Derecho Privado*, 2021, Vol. 1.

FUENTES-LOJO RIUS, A., “Guía interpretativa sobre el concepto de gran tenedor de viviendas (1)”, *Diario LA LEY*, Núm. 10486, 16 de abril de 2024.

FUENTES-LOJO RIUS, A., “¿Puede una comunidad de bienes ser considerada gran tenedor?”, *Actualidad civil*, Núm. 7-8, 2023.

GARCIA TERUEL, R. M. y NASARRE AZNAR, S., “Quince años sin solución para la vivienda. La innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 789, 2022.

GIFREU FONT, J., “Intervención pública en el mercado libre de vivienda en alquiler en municipios con áreas tensionadas. Un análisis desde la fallida experiencia catalana”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Núm. 230, 2023.

MARTÍN FUSTER, J. M., “La modificación de la ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos por la ley por el derecho a la vivienda”, en GÁLVEZ CRIADO, A., *Aspectos civiles y procesales de la ley de vivienda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

MARTÍN MARTÍN, M., “El concepto de gran tenedor”, en MOLL DE ALBA LACUVE, C. (dir.), *El “gran tenedor» en la normativa de vivienda. Concepto y consecuencias en el contrato de arrendamiento y en el proceso de desahucio*, Atelier, Cátedra UB de Derecho Registral, Barcelona, 2025.

MAS BADIA, M^a D., *¿Una habitación propia? Arrendamiento y propiedad en la Ley por el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, 2024.

MCCARTHY, B., *Institutional Investment and Residential Rental Market Dynamics*, Núm. 1, 2024. Disponible en: https://www.central-bank.ie/docs/default-source/publications/research-technical-papers/institutional-investment-and-residential-rental-market-dynamics.pdf?sfvrsn=4796621a_5&utm_.

MÉNDEZ, F. P., *La crisis de la asequibilidad de la vivienda, Análisis y propuestas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, “Artículo 394”, en ALBALADEJO, M. (Dir.), *Artículos 392 a 429 del Código Civil y Ley sobre Propiedad Horizontal. Comentarios al código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo V, Vol 2^o, EDESA, 1985.

MOLL DE ALBA, C., “¿Qué significa ser gran tenedor y qué consecuencias tiene en 2025 según la confusa y cambiante normativa de vivienda? Especial referencia a la situación en Cataluña”, en MOLL DE ALBA LACUVE, C. (dir.), *El “gran tenedor» en la normativa de vivienda. Concepto y consecuencias en el contrato de arrendamiento y en el proceso de desahucio*, Atelier, Cátedra UB de Derecho Registral, Barcelona, 2025.

NASARRE AZNAR, S., “El progresivo debilitamiento de la propiedad privada de la vivienda: la regulación catalana del contrato de arrendamiento de temporada y por habitaciones”, *Hay Derecho*, 2 de mayo de 2024. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2024/05/02/vivienda-progresivo-debilitamiento/>.

OBSERVATORI METROPOLITÀ DE L'HABITATGE DE BARCELONA, *Estructura y concentración de la propiedad de viviendas en Barcelona* 2021, 2022.

SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, “La organización de un bien tenido por diversas personas”, en NASARRE AZNAR, s. (dir.), *Bienes en Común*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

SIBINA TOMÀS, D., “Los conceptos jurídicos de “bienes inmuebles de uso residencial y superficie construida de más de 1.500m² de uso residencial”, que permiten determinar qué es un gran tenedor”, en MOLL DE ALBA LACUVE, C. (dir.), *El “gran tenedor» en la normativa de vivienda. Concepto y consecuencias en el contrato de arrendamiento y en el proceso de desahucio*, Atelier, Cátedra UB de Derecho Registral, Barcelona, 2025.

SIMÓN MORENO, H., “La evolución constitucional de la función social de la propiedad y el nuevo régimen del derecho de propiedad sobre una vivienda en la Ley por el derecho a la vivienda”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, Núm. 42, 2023. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/derecho-privado-y-constitucion/numero-42-enerojunio-2023/la-evolucion-constitucional-de-la-funcion-social-de-la-propiedad-y-el-nuevo-regimen-del-derecho-de->

VALLEJO ROS, C., “Actualización de las consecuencias de ser gran tenedor tras la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2025, de 29 de enero y las nuevas leyes aprobadas en 2025 a nivel estatal y catalán”, en MOLL DE ALBA LACUVE, C. (dir.), *El “gran tenedor» en la normativa de vivienda. Concepto y consecuencias en el contrato de arrendamiento y en el proceso de desahucio*, Atelier, Cátedra UB de Derecho Registral, Barcelona, 2025.

VELASCO CABALLERO, F., “Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la ley por el derecho a la vivienda”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 8, 2023. Disponible en: <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/velasco-complejidad-competencial-diversidad-formas-normativa/2375>.

VERDERA SERVER, R., “Pro proprietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXVI, fasc. III (julio-septiembre), 2023. ■

Estudios doctrinales

Compraventa de pisos y locales en construcción: algunos problemas prácticos

CARLOS VALVERDE GONZÁLEZ

Notario de Vila-seca

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. 2.1. Concepto, caracteres y naturaleza del contrato. 2.2. Elementos del Contrato. 2.2.1. Elemento Subjetivo. 2.2.2. Elemento Objetivo. 2.2.3. Elemento Formal. III. GARANTÍAS DE LOS COMPRADORES. 3.1. Requisitos de las garantías. 3.2. Ejecución de la garantía. 3.3. Cancelación de la garantía. 3.4. Infracciones y sanciones. IV. ALGUNOS PROBLEMAS ACTUALES. 4.1. La “rescisión” de que habla la DA1ª ¿es una resolución autónoma o tiene el mismo fundamento que el art. 1124 CC? y ¿a qué tipos de incumplimiento se aplica? 4.2. Efectividad de las garantías en la DA1ª de la LOE en algunos supuestos especiales. 4.3. Si el promotor no ha emitido los certificados individuales del aval o seguro colectivo concertado, ¿deja de ser responsable la entidad avalista? 4.4. Responsabilidad de las entidades de crédito depositarias: alcance de la expresión «bajo su responsabilidad». 4.5. Limitación temporal de las acciones contra avalista/asegurador. 4.6. Naturaleza jurídica de los intereses de cantidades anticipadas que debe abonar el garante: ¿moratorios o remuneratorios? 4.7. Irrenunciabilidad de los derechos. 4.8. Responsabilidad de los garantes en otros casos especiales. 4.9. Concurso de acreedores en los contratos de venta de pisos y locales sobre plano. V. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto realizar un breve análisis de las operaciones de compraventa sobre plano, disertando sobre la problemática que puede haber en torno a los elementos esenciales del mismo, sobre todo en su aspecto formal y la transmisión del dominio, planteando posibles soluciones para la mejora de la protección de los compradores, así como efectuar un pequeño análisis de las garantías legales previstas para estos casos, tratando de analizar algunos de sus problemas prácticos más habituales teniendo en cuenta la jurisprudencia menor y la emanada del Tribunal Supremo.

Palabras clave: compraventa sobre plano, *traditio*, garantías de comprador, aval, seguro, incumplimiento esencial, resolución de contrato, artículo 1124. DA1ª LOE.

Abstract: The present paper aims to provide a brief analysis of off-plan sale and purchase transactions, discussing the issues that may arise in relation to their essential elements, particularly regarding their formal aspects and the transfer of ownership, while proposing possible solutions to enhance purchaser protection. It also offers a concise examination of the statutory guarantees established for such cases, seeking to analyse some of their most common practical issues in light of both lower-court case law and the jurisprudence of the Spanish Supreme Court.

Keywords: off-plan sale and purchase, *traditio*, purchaser guarantees, guarantee, insurance, fundamental breach, termination of contract, Article 1124. (DA1ª LOE)..

I. Introducción

La compraventa de pisos y locales en construcción o sobre plano es un tipo de contrato utilizado por los empresarios/promotores para obtención de los recursos económicos que permitan ayudar a paliar los costes de edificación. El promotor no transmite la propiedad de los pisos o locales hasta que esté una vez terminada la construcción, lo que representa que los compradores quedan expuestos a una serie de riesgos, tales como, v. gr.:

- Que la construcción no se realice y no se entregue en las condiciones acordadas,

- Que el promotor no destine las cantidades recibidas a la construcción del edificio,
- Que los acreedores del promotor-vendedor embarguen, y en su caso ejecuten el solar y lo en él construido por deudas, al amparo de la responsabilidad patrimonial universal, o
- Que el promotor entre en situación concursal.

Por ello, existen una serie de garantías, sobre todo para la restitución de las cantidades anticipadas, que analizaremos más adelante. Baste

ahora brevemente señalar, sin ánimo exhaustivo, la **normativa aplicable** al presente contrato:

- Ley 57/68, así como el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre (vigentes hasta el 1 de enero de 2016) sobre la aplicación de la ley 57/68 a las comunidades y cooperativas de viviendas, han sido derogadas por la Ley 20/2015 de 14 de julio sobre ordenación, supervisión, y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Las entidades aseguradoras debían, antes del 1 de julio de



2016 y para las cantidades que se entregan a cuenta a partir de esa fecha, adaptar las pólizas vigentes al régimen introducido por la Ley 20/2015.

- Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación y Supervisión, y en particular, su DA1^a tras redacción dada por la Ley 20/2015 es la que contiene la regulación actual.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre sobre Contrato de Seguro.
- Ley 12/2023 de 24 de mayo sobre derecho a la vivienda y legislación de las CCAA equivalente, así como las relativas a la legislación del suelo, tanto de ámbito estatal como autonómico.
- RDL 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Defensa de Consumidores y Usuarios.
- Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Aunque la DA1^a LOE sigue la línea de la Ley 57/68, puede parecer que la reforma de 2015 propicia un importante retroceso en la protección del comprador en temas como la cobertura

de garantía para las cantidades entregadas antes de la obtención de la licencia de edificación; necesidad de certificado individual para la efectividad de la garantía; caducidad del aval; eliminación del carácter ejecutivo de las garantías, así como la eliminación de la irrenunciabilidad de los derechos, entre otros problemas, permitiendo así al TS ejercer de creador del derecho a través de su jurisprudencia. Tampoco ayuda la supresión del proyecto de ley 121/000089 del derecho a la vivienda, que tenía en sus artículos 32 a 38 regulación sobre “régimen de cantidades a cuenta del precio antes y durante la construcción en operaciones de compra de vivienda”, que trataba de solucionar algunos de los problemas antes señalados, teniendo que recurrir a soluciones jurisprudenciales. Salvo en aquellos extremos que haya variado la redacción de la actual DA1^a LOE tras ley 20/2015 respecto del régimen anterior con la Ley 57/1968, podemos entender que la doctrina jurisprudencial anteriormente fijada sería aplicable igualmente a las compras posteriores al 1 de enero de 2016.

Antes de analizar los problemas actuales, expondremos de forma sucinta, un análisis de este tipo de contratos.

II. El contrato de compraventa

2.1. Concepto, caracteres y naturaleza del contrato

Este contrato es una modalidad de compraventa de cosa futura y se puede definir como aquel contrato en el que una de las partes se compromete a pagar un precio cierto en dinero o signo que lo represente, y la otra se obliga a entregar una vivienda o un local en proyecto o en construcción, una vez terminada la misma.

Sus caracteres son comunes a la compraventa tales como ser un contrato consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y recíproco, con un objeto contractual de cosa futura «*emptio rei sperate*» que como señala el TS en Sentencia de 1 de julio de 1992 (RJ 1992, 6498) no es una estricta venta de cosa futura o imprecisa al que se refiere el art. 1271 CC, «sino de una cosa futura determinada ya que se da la existencia de una base jurídica material constituida por un solar sobre el que se proyecta una construcción autorizada (...) pendiente, por tanto, de su configuración definitiva exterior una vez se lleve a cabo la edificación (...) la existencia material del objeto a entregar por el vendedor estaba condicionada a su construcción y en el momento de perfeccionarse el contrato se da como un hecho futuro, cierto, y no incierto o posible». Por ello, la obligación del vendedor no es solo la entrega de la cosa, sino también el desempeño de la diligencia necesaria para la ejecución de la obra en construcción, en el tiempo y con las condiciones y calidades convenidas (STS 19 julio 2012¹).

Los rasgos distintivos de este tipo de compraventa se podría decir que son (i) la suscripción del contrato cuando no se han iniciado las obras, y en menos casos dado que hay legislación de las CCAA que no lo permiten, puede que sin que se haya elaborado el proyecto u obtenido la licencia; (ii) formalización en dos fases, una primera que suele ser en documento privado con efectos obligacionales, y una segunda

1 ROJ: STS 5760/2012



en escritura pública con efectos reales de transmisión de la propiedad; (iii) inclusión de cláusulas de arras, y (iv) sobre todo en los relativos a viviendas, la incidencia en la norma de protección de consumidores y usuarios.

La **naturaleza jurídica** es tratada de *compleja o mixta* ya que, en este contrato, junto con las obligaciones propias de la compraventa, concurren las del contrato de ejecución (STS 1 julio 1992 y 22 marzo 1993, ROJ 1824/1993; ROJ 1805/1993). Esto es referente a la naturaleza jurídica del propio contrato en sí, pues dejamos fuera de la exposición, por razones del fondo del artículo y tiempo, figuras que navegan de manera paralela con la compraventa de pisos y/o locales sobre plano como es, la cesión de suelo para obra futura, con su incidencia en el art. 13 del Reglamento Hipotecario (RH), su anulación por el TS, y su discusión sobre transmisión del dominio, la RDGRN de 16 de mayo de 1996² y la figura del *ius ad rem*; así como el contrato de ejecución de obra (arts. 1588 y ss. del CC), con su discusión sobre la adquisición derivativa del dominio sobre la base del contrato y necesitando su entrega, o su adquisición originaria con base a las reglas de la accesión.

2.2. Elementos del Contrato

2.2.1. Elemento Subjetivo

El **vendedor** suele ser una empresa o profesional dedicado habitualmente a la construcción, promoción y venta de viviendas. A efectos de las garantías de la DA1^a de la LOE señala la ley que se trata de «*personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción*». El **comprador** suele ser un consumidor, persona física

o jurídica, que actúa fuera de su actividad profesional.

El promotor no transmite la propiedad de los pisos o locales hasta que esté una vez terminada la construcción, lo que representa que los compradores quedan expuestos a una serie de riesgos

Con relación al comprador ha de señalarse la diferente regulación que tenía la Ley 57/68 respecto a la actual DA1^a LOE para que entren en juego las garantías por las cantidades anticipadas. La Ley 57/68 se aplicaba (art. 1) a las viviendas que supusieran «domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien residencia de temporada, accidental o circunstancial», mientras que la DA1^a LOE señala que se refiere a «todo tipo de viviendas» sin alusión al destino. Siguiendo STS 10 de noviembre de 2020³ y 26 de julio de 2021⁴, entre otras, la expresión «toda clase de viviendas» se entiende en el sentido de que elimina cualquier duda que pudiera reducir el nivel de protección del comprador por razón de la forma de promoción o régimen de la vivienda (régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa), pero no puede extrapolarse a toda clase de compradores, para así expandir la protección de los profesionales del sector inmobiliario a los compradores especuladores. Se podría sostener que no se amparan las compras con finalidad empresarial, profesional o inversora (como el alquiler). Por ello, el TS sentenció el 27 de junio de 2022⁵ que quedaba excluida de

las garantías legales la compra de una «unidad alojativa» en régimen de aparthotel cuya finalidad era la explotación hotelera; la STS 7 de febrero de 2022⁶ también excluye la compra de apartamentos tipo suite turísticos; o la STS 28 de octubre de 2020⁷, que excluyó la compra de dos estudios universitarios con finalidad de alquilarlos. La prueba de tener una finalidad profesional o inversora corresponde al garante, y la de finalidad residencial al comprador entendiendo la doctrina que, aunque se compre una vivienda o un local por un consumidor, si la finalidad es, por ejemplo, de almacenaje o biblioteca particular, no cumple el destino habitacional que exigía tanto la Ley 57/68 como la DA1^a LOE. Igualmente, será bastante difícil de probar si la compradora es una sociedad mercantil.

2.2.2. Elemento Objetivo

Como hemos señalado anteriormente, el objeto del contrato es una cosa futura perfectamente determinable, cuya configuración viene determinada en el proyecto arquitectónico. La información y publicidad que se haya dado a la oferta (generalmente descripción gráfica del proyecto arquitectónico y memoria de calidades) define el objeto del contrato y puede ser alegada por el comprador sin necesidad de que la misma haya sido incorporada expresamente en el contrato. Así la STS 15 de marzo de 2010 (RJ 2010, 2347) entre otras, señala que «*las consideraciones contenidas en los proyectos básicos y de ejecución se integran en el contenido negocial del contrato (...) toda la normativa protectora de la información a suministrar a los compradores no persigue otra cosa que facilitar que el comprador tenga una representación cumplida de lo que va a adquirir y que el vendedor asuma la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que esta ha alcanzado*

2 «BOE» núm. 142, de 12 de junio de 1996, páginas 19335 a 19337 (3 págs.).

3 RJ 2020, 5273

4 RJ 2021, 3663

5 JUR 2022,236175

6 RJ 2022, 994

7 RJ 2020, 4175

existencia real o física, cumpliendo de esa forma lo ofertado en la memoria de calidades y en la publicidad que se integra en el contenido del contrato».

2.2.3. Elemento Formal

Como hemos expuesto al principio, este tipo de contratos tiene dos fases diferenciadas. Una primera, que se suele materializar en un documento privado de compraventa otorgado antes de la terminación de las obras, cuyo contenido suele ser el siguiente:

- Determinación del objeto de venta.
- Fijación del precio, con el calendario de pagos, con referencia en ocasiones a la posibilidad de subrogación en la hipoteca del promotor.
- Plazo que se concede al vendedor para que concluya la ejecución y proceda a la entrega de viviendas y/o locales con todos los permisos y autorizaciones.
- Garantías que se conceden al comprador en caso de incumplimiento del vendedor.

Durante esta fase la relación de las partes se desarrolla en un plano estrictamente obligacional, exponiendo al comprador a riesgos importantes, dado que el bien está en el patrimonio del promotor y puede estar afecto al pago de sus deudas y sufrir embargo o ejecuciones. Aquí es importante señalar la posición del TS sobre la transmisión del dominio explicada en supuestos de tercerías de dominio presentadas por los compradores sobre la base de documentos privados, con pisos o locales

terminados o casi terminados a falta de algunos acabados. La regla general es que hasta que no haya terminación de la obra y entrega de los pisos o locales, no hay adquisición de dominio (STS 9 marzo 1994⁸, 9 octubre 1997⁹, entre otras). Si bien, hay sentencias que sí reconocen el dominio al tercerista que adquiere en documento privado (*título*) por existir ciertos indicios o actos posesorios (*modo*) sobre los pisos o locales, como la entrega de las llaves y/o realización de obras y mejoras en los mismos (STS 2 febrero 1994¹⁰ y 10 mayo 1994¹¹) o el acceso a algún registro público del contrato privado y/o el resto de documentación, como señalo la STS 17 de septiembre de 1996¹², al estar visado en la Consejería de una Comunidad Autónoma.

La obligación del vendedor no es solo la entrega de la cosa, sino también el desempeño de la diligencia necesaria para la ejecución de la obra en construcción, en el tiempo y con las condiciones y calidades convenidas

Llegados a este punto, cabe preguntarse si la primera fase se hubiera otorgado en escritura pública, ¿existía tradición instrumental que hiciera propietarios a los compradores desde ese momento? No existe jurisprudencia

porque no se han dado en la actualidad estos casos. La doctrina ortodoxa MIQUEL GONZÁLEZ, CARRASCO PEREA, BERCOVITZ¹³, entre otros, entiende que la idea de la titularidad del promotor es inevitable hasta que cobra finalmente existencia el edificio en construcción, pues se deriva de un concepto de *traditio* muy apegado a la entrega material de la cosa, puesto que la entrega no se produce hasta que el edificio esté terminado y no podría transmitirse hasta ese momento la propiedad. Es decir que, aunque intentemos aplicar el concepto de *traditio* instrumental del art. 1462.2 CC, no ostenta el promotor todavía ni la posesión mediata ni, mucho menos, la inmediata hasta la existencia real de los pisos o locales.

Sin embargo, otros autores, como ROGEL VIDEL, LUCAS FERNÁNDEZ, MERINO HERNÁNDEZ¹⁴, entre otros, sostienen que aunque la entrega no puede realizarse hasta que el objeto futuro exista, con una escritura pública previa no sería necesario ningún nuevo acto de entrega, siendo suficiente para la transmisión de la propiedad la escritura inicial autorizada, pues sobre la base del art. 1462.2 CC permite que tenga la escritura pública una eficacia diferida de la *traditio*, como una suerte de transmisión de dominio sujeto a condición suspensiva, a imitación del sistema propuesto por la jurisprudencia francesa donde una vez que existe en el mundo real el objeto vendido, la propiedad se transmite automáticamente sin necesidad de actos posteriores (a salvo certificaciones de final de obra u otros análogos), debido a la existencia sobrevinida de los pisos

8 RJ 1994, 2205

9 RJ 1997, 7065

10 RJ 1994, 861

11 RJ 1994, 3896

12 RJ 1996, 6723

13 Citados en MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E. «Cesión de solar a cambio de obra futura. renacimiento de la figura», 2016 Tesis codirigida por Dr. D. Íñigo A. Navarro Mendizábal y Dra. D^a Isabel De la Iglesia Monje, Universidad Pontificia, ICADE Madrid, pág. 245; CARRASCO PERERA, A en CCJC, núm. 43, 1997, pág. 61; MIQUEL GONZALEZ, J.M. «El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad» Revista de Derecho Patrimonial, nº1, 1998, pág. 53; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R, en la obra «La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes muebles», Madrid 1971.

14 Citados en MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E. op. cit. págs. 226-229 y 230; ROGEL VIDE, C., «La compraventa de cosa futura», Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1975, págs. 28 y ss.; MERINO HERNANDEZ, J. L., «El contrato de permuta», Tecnos, Madrid 1978, págs. 352, y ss.; LUCAS FERNÁNDEZ, F., «La contratación sobre edificio futuro. Especial consideración de la aportación de solar a cambio de pisos en el edificio a construir», RDN abril-junio 1967, pág. 306



o locales. Eso quiere decir que una vez acreditado el final de obra y la entrega, se era dueño desde el primer momento que se otorgó la escritura pública. Añadiría que, partiendo de este planteamiento, es perfectamente encajable al mismo por analogía lo que sucede en una compraventa con reserva de dominio hasta la satisfacción del precio aplazado, reconociendo los tribunales una cotitularidad entre vendedor y comprador en las posiciones jurídicas, y máxime a medida que se van haciendo los pagos y va existiendo la realidad material de los pisos y locales, todo ello, con importante incidencia en los embargos y tercerías de dominio.

Para explicar esto, siguiendo a MARTÍNEZ-GIL VICH¹⁵, podemos sostener que la reserva de dominio funciona: i) como condición suspensiva que no afecta a la perfección del contrato, sino solo a su consumación, y con ello al efecto traslativo típico de la venta; ii) si no se paga el precio en el plazo convenido opera como una condición resolutoria del contrato que, por la aplicación analógica, se debería cumplir lo dispuesto en el art. 175.6^a del RH; iii) estando pendiente la condición, el comprador no es un simple acreedor, y tiene una titularidad jurídico-real; y iv) coexistencia de dos titularidades simultáneas sobre el mismo bien, de signo distinto y contenido diferente, y para poder disponer del bien se requiere a comprador y vendedor.

Por todo lo expuesto, creemos que, en lugar de que el promotor y el comprador efectúen la compraventa en documento privado, cabe la posibilidad de que se otorgue en escritura pública, realizando con control de legalidad de la existencia de las garantías e información previa necesaria en beneficio del comprador y con un efecto traditorio diferido a cada pago del precio aplazado hasta el último de ellos, que será resolutorio si se incumple por el comprador. Terminaríamos con un acta notarial final acreditativa de la realidad de la construcción, pago del

precio y demás obligaciones recíprocas de las partes, salvo que sobreviniesen algunas modificaciones que se debería de otorgar con una escritura modificativa y complementaria de la primera.

Los problemas que nos podemos encontrar serían, como suele suceder, la fiscalidad de dichas operaciones pues, aunque se pueda posponer el devengo al momento de pago del precio, existe una suerte de reserva de dominio que opera como condición resolutoria que gravaría la operación en perjuicio del vendedor. Creemos que una intervención previa notarial contribuye a tener más garantías y seguridad para los compradores, pero debería de ir acompañada de una regulación fiscal neutra que no grave la operación hasta su conclusión, en el sentido que sea. Insistimos en que sería necesario extender la intervención notarial en las fases previas contractuales, como puede ser esta de compraventa de pisos y locales sobre plano, como así sucede en los préstamos hipotecarios con el acta previa tras LCCI, por los efectos ya apuntados en beneficio de la seguridad jurídica.

Por parte de otros operadores jurídicos, las propuestas que se han planteado, como CORREDOR SIERRA¹⁶, entre otros (sobre la base del *ius ad rem* y situaciones de prehorizontalidad), es considerar que lo conveniente para

la protección del comprador sería la toma de una anotación preventiva de demanda de elevación a público del documento privado, constancia de los pagos como entregas a cuenta por medio de notas marginales, posposición del rango hipotecario de hipotecas posteriores a las anotaciones pues serían de peor condición y los bancos y entidades de crédito no darían la financiación necesaria posterior dado que habría una posible paralización del tráfico, y al final la cancelación automática de las anotaciones preventivas y notas marginales tras la inscripción del piso y local. Creemos que esta postura yerra en algunos de sus posicionamientos. Por un lado, la figura del *ius ad rem* siempre ha girado en torno a cumplir finalmente el título y el modo, y esto no se produce de primeras con una anotación preventiva de demanda de elevación a público de un documento privado que, además, es un asiento provisional. La escritura pública en la fase previa hace las veces de *traditio*, pero diferida como hemos expuesto, reservando ya los efectos propios de esta forma, como son ejecutividad, valor probatorio, preferencia crediticia, oponibilidad y defensa del derecho sobre la base de acciones como la reivindicatoria. Y, por otro lado, resulta chocante que haya que acordar una posposición de rango en favor de la posición dominante



15 MARTÍNEZ-GIL VICH, I. «Memento práctico hipotecario» Francis Lefebvre, 2022, págs. 151-154.

16 «La protección de los compradores de viviendas en situación de prehorizontalidad o “sobre plano”» en la Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS) número 8, enero-julio 2016, Ed Dykinson, págs. 39-52

(promotor y entidades de crédito), cuando toda la normativa que regula estos contratos gira en torno a la protección del comprador. Añadimos que para proteger a los compradores como consumidores que son, la protección debe ser preventiva y eso se produce en la prestación de consentimientos que se da en el otorgamiento del contrato, donde creemos que debería hacerse en escritura pública con la intervención notarial, y no posponiendo dicha protección a un momento posterior.

Una segunda fase estaría formada (partiendo de que la previa se formalizó en documento privado), por el otorgamiento de la escritura pública una vez que el promotor ha concluido la construcción del edificio y obtenido todos los permisos necesarios para que se pueda destinar a los usos que le sean propios (licencia de primera ocupación, cédula de habitabilidad, entre otros). Lo relevante es determinar en esta fase la incidencia que puede llegar a tener la escritura pública en la relación inicialmente entablada en documento privado.

Por un lado, existe una posición doctrinal que considera a la escritura pública como un “negocio de fijación” en virtud del cual las partes delimitan y precisan sus respectivas exigencias jurídicas, fijando definitivamente su relación y eliminando las exigencias de la relación jurídica previa. La escritura pública de compraventa operaría a modo de novación contractual en los elementos que pudieran verse modificados y de fijación o aclaración en los aspectos que pudieran ser controvertidos. Tiene como apoyo esta tesis el derecho comparado en el ámbito foral como sucede en Cataluña, en el art. 553-8 del CCC, donde parece que los titulares de elementos privativos por compraventa en documento privado previo ratifican la constitución unilateral otorgada por el promotor, en el momento de otorgar la escritura de compraventa si en dicha escritura se reseña el título de constitución e incorpora los estatutos y las normas de comunidad; así como también sucede en el derecho comparado internacional, como es en Alemania, donde es conocido este negocio como «festellungsvertrag», o en Italia con el

«*negozio di accertamento*», que tiene por objeto eliminar incertidumbre o controversia por las partes, determinando para el futuro sus respectivas obligaciones.

En contraposición a la anterior postura se encuentra el TS, con su sentencia de fecha de 7 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 9887), donde concluye que la escritura pública es una mera formalización en instrumento público de un contrato previamente perfeccionado sobre un objeto futuro. Con la escritura pública, las partes consuman la compraventa mediante la transmisión de la propiedad del piso o local y el pago del precio pendiente de abono. Cualquier acuerdo novatorio que se quiera introducir por las partes debe hacerse de forma expresa, clara e inequívoca. Ambas posiciones doctrinales tienen una música muy parecida, que no igual, a la discusión sobre la naturaleza jurídica del precontrato que, por razones de contenido y tiempo del artículo, no podemos desarrollar en profundidad.

Creemos que, en lugar de que el promotor y el comprador efectúen la compraventa en documento privado, cabe la posibilidad de que se otorgue en escritura pública, realizando con control de legalidad de la existencia de las garantías

En el plano formal también es necesario destacar ciertos aspectos que deben cumplirse y constar en todas las fases del contrato, derivados de la normativa reseñada al inicio del artículo, y en particular sobre protección de consumidores. De tal forma que podemos señalar de forma sucinta las siguientes:

a) deber de información del promotor a los compradores implica:

- poner a disposición de los mismos toda la información, de forma clara, veraz y suficiente relativa: al promotor y agentes intervinientes en la edificación; plano de emplazamiento y situación; descripción de la vivienda y locales con metros cuadrados, necesariamente útiles cuando así se exija como VPO, así como las instalaciones y servicios con los que contarán; datos registrales, así como en su caso copia de la declaración de obra y división horizontal; el precio y forma de pago con posibilidad de subrogación en el préstamo promotor si la hubiera, fecha prevista de entrega y fases en las que se encuentra la construcción.
- informarles sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad, aun cuando no forme parte del contrato, que además es exigible por el comprador. Así STS 12 de julio de 2011 (RJ 2011, 7372) califica la información publicitaria como una auténtica oferta publicitaria, siendo importante a la hora de integrar el contrato (art. 1258 CC) e interpretarlo. La buena fe contractual exige un comportamiento coherente con la confianza generada en el tráfico y la misma no se observa cuando las viviendas no reúnen las características ofertadas.
- prohibición de incluir cláusulas abusivas.
- interpretación a favor del comprador de las cláusulas oscuras o confusas.

En particular, el deber de información se ha desarrollado con la DA1^a LOE y señala lo siguiente:



* Que el promotor se obliga a la devolución al adquirente de las cantidades percibidas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, más los intereses legales en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, o no se obtenga la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o el documento equivalente que faculten para la ocupación de la vivienda.

* Referencia al contrato de seguro o aval bancario a los que hace mención en el apartado uno. 1.a) de esta disposición, con indicación de la denominación de la entidad aseguradora o de la entidad avalista.

* Designación de la entidad de crédito y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido a anticipar como consecuencia del contrato celebrado.

En el momento del otorgamiento del contrato de compraventa, el promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, hará entrega al adquirente del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

En la publicidad de la promoción de viviendas con percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el período de construcción, será obligatorio hacer constar que el promotor ajustará su actuación y contratación al cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley, haciendo mención expresa de la entidad aseguradora o avalista garante, así como de la entidad de crédito en la que figura abierta la cuenta especial

en la que habrán de ingresarse las cantidades anticipadas.

b) otras medidas de protección al consumidor que deben cumplirse serían, entre otras: la imposibilidad de trasladar gastos derivados de operaciones previas (declaración de obra nueva, división horizontal, o cancelación del préstamo hipotecario promotor, siendo muchos los casos en los que hemos visto viviendas y locales que siguen jurídicamente en construcción habiéndose materialmente terminado, así como hipotecas de préstamos promotores pendientes de cancelación registral); el derecho a elegir notario; la imposibilidad de trasladar al comprador tributos que sean de cargo del promotor, así como los gastos por constitución de las garantías exigidas por ley que debe prestar el promotor que luego veremos; imposición de subrogación en el préstamo promotor; las cláusulas que eximan al promotor de responder por defectos de construcción o alteren el régimen de garantías por responsabilidad de los agentes que intervienen en la construcción previstos en la ley.

III. Garantías de los compradores

Los compradores de viviendas o locales sobre plano tienen garantías y acciones para hacer efectivos sus derechos tanto en la fase de ejecución de la obra, anterior a la adquisición del dominio, como en una fase posterior, una vez adquirida la propiedad. **Comenzando por estas últimas, es decir, una vez adquirida la vivienda o local**, los compradores gozan de las siguientes garantías:

* Las **existentes en la LOE** en sus artículos 17 y siguientes y la DA2ª, señalando unos plazos dentro de los cuales los agentes intervinientes en la edificación responden frente a los compradores y terceros, siendo plazos de **1 año** desde la recepción de las obras para los

daños materiales por defectos o vicios de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabados; **3 años** para daños materiales por vicios o defectos en elementos constructivos o instalaciones que supongan un incumplimiento de los requisitos de habitabilidad; y **10 años** para los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a elementos estructurales y comprometan la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. La ley exige concertar un seguro de daños o caución para garantizar los daños que afecten a elementos estructurales.

* **Las acciones propias del contrato de compraventa**, tales como evicción, vicios o gravámenes ocultos, “aliud pro alio” (por entregar una cosa diferente a lo pactado) y las generales derivadas del incumplimiento. Respecto al incumplimiento contractual, y sin perjuicio de lo que se dirá después sobre los problemas actuales de este tipo de compraventas, se puede señalar que daría lugar a la resolución, teniendo como causas:

- el retraso en la finalización y entrega de la obra, pero atendiendo a las circunstancias de cada caso, porque el mero retraso no es causa de resolución si no frustra el fin del contrato pudiendo ser el cumplimiento tardío útil e idóneo para satisfacer los intereses del comprador según STS 11 de abril de 2013 (RJ 2013, 3490) y 15 de junio de 2012 (RJ 2012, 6719), entre otras.
- la modificación sustancial de las características de la vivienda o local (como vistas, instalaciones deportivas, piscina, etc.) porque frustran las legítimas expectativas de los

compradores según STS 16 de noviembre de 2012 (ROJ: STS 7798/2012) y 12 de julio de 2011 (RJ 2011, 7372) entre otras.

- la falta de constitución de garantías legalmente exigibles, así como la falta de obtención de la cédula de habitabilidad, primera ocupación o equivalente, y documentación administrativa necesaria, pues son tratadas como un incumplimiento esencial, como luego veremos.

Durante la fase previa de ejecución, y antes de la entrega de las viviendas o locales, los compradores gozan de garantías legales, siendo la principal de ellas la regulada en la DA1ª de la LOE, tras redacción dada por la ley 20/2015 y que señala:

- Garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales, mediante contrato de **seguro de caución** suscrito con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España, o mediante **aval solidario** emitido por entidades de crédito debidamente autorizadas, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin

en el plazo convenido para la entrega de la vivienda.

- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito en las que habrán de depositarse en **cuenta especial**, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad de crédito, **bajo su responsabilidad**, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.

La garantía se extenderá a las **cantidades** aportadas por los adquirentes, incluidos los **impuestos aplicables**, más el **interés legal** del dinero.

3.1. Requisitos de las garantías

1. Para que un contrato de seguro de caución pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Se suscribirá una póliza de **seguro individual** por cada adquirente, en la que se identifique el inmueble para cuya adquisición se entregan de forma anticipada las cantidades o los efectos comerciales.

- La suma asegurada incluirá la cuantía total de las cantidades anticipadas en el contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente, incluidos los **impuestos aplicables**, incrementada en el **interés legal del dinero** desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor.
- Será tomador del seguro el promotor, a quien le corresponderá el pago de la prima por todo el periodo de seguro hasta la elevación a escritura pública del contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente.
- Corresponde la condición de asegurado al adquirente o adquirentes que figuren en el contrato de compraventa.
- El asegurador **no podrá oponer** al asegurado **las excepciones** que puedan corresponderle contra el tomador del seguro. La falta de pago de la prima por el promotor no será, en ningún caso, excepción oponible.
- La duración del contrato **no podrá ser inferior a la del compromiso para la construcción y entrega de las viviendas**. En caso de que se **conceda prórroga** para la entrega de las viviendas, el promotor podrá prorrogar el contrato de seguro mediante el pago de la correspondiente prima, debiendo informar al asegurado de dicha prórroga.
- La entidad aseguradora podrá comprobar durante la vigencia del seguro los documentos y datos del promotor-tomador que guarden relación con las obligaciones contraídas frente a los asegurados.





- h) En caso de que **la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido el asegurado**, siempre que haya requerido de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades aportadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables y sus intereses y este, en el plazo de treinta días, no haya procedido a su devolución, podrá reclamar al asegurador el abono de la indemnización correspondiente. Igualmente, el asegurado podrá reclamar directamente al asegurador cuando no resulte posible la reclamación previa al promotor.

El asegurador deberá indemnizar al asegurado en el plazo de treinta días a contar desde que formule la reclamación.

- i) En ningún caso serán indemnizables las cantidades que no se acredite que fueron aportadas por el asegurado, aunque se hayan incluido en la suma asegurada del contrato de seguro, por haberse pactado su entrega aplazada en el contrato de cesión.
- j) El asegurador podrá reclamar al promotor-tomador las cantidades satisfechas a los asegurados, a cuyo efecto se subrogará en los derechos que correspondan a estos.
- k) En el caso de que la entidad aseguradora hubiere satisfecho la indemnización al asegurado como consecuencia del siniestro cubierto por el contrato de seguro, el promotor no podrá enajenar la vivienda sin haber resarcido previamente a la entidad aseguradora por la cantidad indemnizada.
- l) En todo lo no específicamente dispuesto, le será de aplicación la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

2. Para que un aval pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de

viviendas deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Deberá emitirse y mantenerse en vigor por la entidad de crédito, por la cuantía total de las cantidades anticipadas en el contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente, incluidos los **impuestos aplicables**, incrementada en el **interés legal** del dinero desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor.

No puede reducirse el incumplimiento de prestar las garantías a meramente accesorio del contrato, considerando su vulneración como grave o esencial

- b) En caso de que **la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido**, el beneficiario, siempre que haya requerido de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, y sus intereses y este, en el plazo de treinta días no haya procedido a su devolución, podrá exigir al avalista el abono de dichas cantidades. Igualmente, el beneficiario podrá reclamar directamente al avalista cuando no resulte posible la reclamación previa al promotor.
- c) Transcurrido un **plazo de dos años**, a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas, se producirá la caducidad del aval.

3.2. Ejecución de la garantía

Si la construcción no hubiera llegado a iniciarse o la vivienda no hubiera sido entregada, el adquirente podrá optar entre la **rescisión** del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, incrementadas en los intereses legales, o **conceder al promotor prórroga**, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

3.3. Cancelación de la garantía

Expedida la cédula de habitabilidad, la licencia de primera ocupación o el documento equivalente que faculten para la ocupación de la vivienda por el órgano administrativo competente y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al adquirente, se cancelarán las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista. Cumplidas las condiciones anteriores, se producirá igual efecto si el adquirente rehusara recibir la vivienda.

3.4. Infracciones y sanciones

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta disposición constituye infracción en materia de **consumo, aplicándose lo dispuesto en el régimen sancionador general sobre protección de los consumidores y usuarios** previsto en la legislación general y en la normativa autonómica correspondiente, sin perjuicio de las competencias atribuidas por la normativa vigente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

El incumplimiento de la obligación de constituir garantía a la que se refiere el apartado uno.1 de esta disposición dará lugar a **una sanción de hasta el 25%** de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o la que corresponda según lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas.

Además de lo anterior, se impondrán al promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, las infracciones y sanciones que pudieran corresponder

conforme a la legislación específica en materia de ordenación de la edificación.

IV. Algunos problemas actuales

Centrándonos en los posibles problemas actuales y, sobre todo, teniendo como base la regulación de la DA1^a tras la reforma de la Ley 20/2015, podemos señalar, entre otros, los interrogantes más habituales que se han podido suscitar en la práctica.

4.1. La “rescisión” de que habla la DA1^a ¿es una resolución autónoma o tiene el mismo fundamento que el art. 1124 CC? y ¿a qué tipos de incumplimiento se aplica?

El TS considera que no se trata de una resolución automática y se aplican los mismos criterios interpretativos que para el art. 1124 CC, según STS 10 de septiembre de 2015 (ROJ: STS 3727/2015). Además, añade que la “rescisión” o resolución del contrato no excluye que pueda denegarse conforme a los principios generales por mala fe o abuso del derecho de alguna de las partes (como sucede cuando el comprador tolera un retraso en la entrega y luego cuando es requerido por el promotor para cumplir con el pago y hacer la entrega, el comprador pretende la resolución).

Si la resolución participa de la misma naturaleza que el art. 1124 CC, ¿a qué tipo de incumplimientos se aplicaría? En principio, para que el incumplimiento justifique la resolución al amparo del art. 1124 CC, es preciso que se refiera a una obligación principal (lo de accesoria luego lo trataremos) y que sea esencial en la medida en que frustre la finalidad del contrato (ATS 3 junio 2015¹⁷, entre otras). Modernamente se ha recogido por los textos internacionales relativos a obligaciones y contratos una línea, fundada en el derecho inglés, que permite la resolución si la falta de la otra parte constituye un incumplimiento esencial, entendido este como el perjuicio al derecho que tiene una parte a esperar como consecuencia

del contrato o si la parte perjudicada tiene razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento efectivo de la otra parte (art. 7.3.1 de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales UNIDROIT; arts. 81101.1 y 8103 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos; o Convenio Viena de 11 de abril de 1980, de compraventa internacional de mercaderías en su art. 49.1).

Centrado el asunto en los casos de incumplimiento esencial, si hay retraso en la entrega de viviendas o locales, ¿se considera un incumplimiento esencial? La solución ortodoxa clásica que apoya la jurisprudencia es que el retraso constituye un incumplimiento esencial aun cuando el promotor esté en condiciones de cumplir dado que la fijación del plazo inequívoco en el contrato equivale a señalar un plazo esencial y que, además, si en el contrato se ha pactado como condición resolutoria expresa libera de la necesidad de acreditar otros requisitos adicionales para la resolución (como una suerte de pacto del art. 1123 CC), STS 4 de mayo de 2016 (RJ 2016, 2217) o 10 de mayo de 2019 (ROJ: STS 1456/2019) donde, en esta última, se señala que la no entrega en plazo supone una frustración del fin del contrato donde se malogran las legítimas expectativas del comprador (principios UNIDROIT), pues la expectativa del comprador era recibir los pisos o locales en tiempo, lugar y forma que se hubiera estipulado y en condiciones para ser usada conforme a su naturaleza. Esta tesis fue matizada por el TS en Sentencias como la de 20 de enero de 2015 (ROJ: STS 429/2015) y 7 de mayo de 2019 (RJ 2019, 1882) donde se señala que «se introduce en los contratos de compraventa en construcción una especialidad en la jurisprudencia interpretativa del art. 1124CC, especialidad consistente en que el retraso en la entrega de viviendas, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que sí faculta al comprador para resolver

(“rescindir”) el contrato siempre que, como resulta de la sentencia de 5 mayo 2014, el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aún después de la fecha estipulada para su entrega, pero puntualizando dicha resolución puede denegarse conforme a los principios generales de mala fe o abuso de derecho del comprador».

Es por ello que hay autores (CARRASCO PEREA¹⁸, entre otros) que se desvían de la primera línea argumental y están algo más conformes con estas últimas sentencias, al señalar que afirmar que la determinación de un plazo en el cumplimiento equivaldría a convertir ese plazo en término esencial es ridículo. Si fuera así, todo contrato estaría sujeto a término esencial, cuando en realidad, en la mayoría de los casos los plazos no revelan un interés esencial, lleven o no aparejada una condición resolutoria. El carácter esencial se infiere de las circunstancias materiales del contenido de la prestación, «por determinar el único momento en que el interés del acreedor pueda resultar satisfecho». Si es esencial el plazo para la confección del traje de novia, pero no lo es tanto para la entrega de pisos o locales sobre plano cuando la fecha de entrega se ha señalado con 2 años de antelación, donde los compradores querrán recibirlos aun con retraso, pues así se cumple el fin perseguido en el contrato. Prueba de ello, como ejemplo, lo tenemos en el art. 1504 CC pues no hace por sí al retraso incumplimiento resolutorio. Será incumplimiento esencial si se ha impagado el precio, se ha pactado la condición resolutoria y hay un requerimiento resolutorio.

¿Y qué efecto tiene un retraso en la entrega de viviendas por falta de obtención de la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o equivalente? Siempre que el promotor/vendedor termina la obra en plazo,

17 ROJ: ATS 4296/2015.

18 CARRASCO PEREA, A. «Derecho de contratos» Ed Aranzadi, Cizur Menor, 3 Ed. 2021. Págs. 1231-1238.



pero no puede efectuar la entrega por falta de la licencia de primera ocupación o equivalente, el TS suele resolver teniendo en cuenta la diligencia del vendedor y la conducta del comprador, así como los intereses en juego para cumplir el fin del contrato. En antiguas Sentencias como las STS 20 de junio de 1993¹⁹, 4 de octubre de 1996²⁰, y 15 de noviembre de 1999²¹, entre otras, ya señalaba que el posible retraso es más bien de “naturaleza administrativa”, pero no apto para justificar la resolución promovida, pues para que pueda considerarse retraso eficiente es necesario su prolongación en el tiempo careciendo de toda justificación y acreditando por sí una voluntad inequívocamente obstativa que viene a frustrar decisivamente el fin económico del contrato. Más aún, la posición moderna del TS (que sabemos que se basa en un incumplimiento objeto y no tanto una conducta obstativa o deliberadamente rebelde), en sentencias como la de 16 de julio de 2014²², confirman la idea anterior al entender que si la parte vendedora actuó de forma diligente en todo momento (certificado final de obra en plazo, y solicitud de licencia de primera ocupación después), no cabe admitir la resolución, más cuando la que realmente incumplió fue la parte compradora, que tras ser requerida para el otorgamiento de la escritura pública se negó al mismo aduciendo la ausencia de vínculo contractual.

Siguiendo con los incumplimientos esenciales que permitirían la resolución del contrato, ¿la falta de la prestación de las garantías para la restitución de las cantidades o la falta de obtención de la licencia de primera ocupación son incumplimientos esenciales? En un primer

momento estas obligaciones pueden ser tratadas de accesorias, y máxime, si no se han pactado expresamente en el contrato, lo que impediría solicitar la resolución del contrato por su incumplimiento. No obstante, los autores modernos (CARRASCO PEREA²³, MURGA FERNÁNDEZ²⁴, entre otros) señalan lo contrario al determinar que «no es decisivo como se califique de principal o accesorio una obligación, sino si el defecto es de tal suerte que permite al comprador tratar la entrega como de cosa distinta a la convenida (*aliud pro alio*) en lugar de una mera imperfección corriente»; o cuando expresan que “lo verdaderamente relevante a los efectos resolutorios, es el carácter grave o esencial del incumplimiento en cuestión, con independencia de que se trate de una obligación principal o accesorio, entendiéndose como incumplimiento esencial el que traiga consigo una falta de obtención de la finalidad perseguida, frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones, y quiebra de la finalidad económica o frustración del fin perseguido”.

Es claro que el comprador ha quedado sin la posibilidad material (económica) de adquirir el objeto de la compraventa, deviniendo pues en un incumplimiento esencial

Siguiendo estas ideas, las STS 23 de mayo de 2014²⁵ y 16 de enero de

2015²⁶, entre otras, señalan que no puede reducirse el incumplimiento de prestar las garantías a meramente accesorio del contrato, considerando su vulneración como grave o esencial. No obstante, alegar la ausencia de las garantías cuando ya se ha puesto a disposición del comprador la vivienda, puede ser considerado acto contrario a la buena fe y no justificativo de la resolución. Sobre la falta de obtención de la licencia de primera ocupación, existen las STS 24 de enero de 2014²⁷ y 6 de febrero de 2014²⁸, entre otras, que determinan que la falta de obtención de la licencia tiene valor resolutorio, pues hay que entregar la cosa en tiempo, lugar, forma y condiciones para ser usada con arreglo a su naturaleza. Por ello, si se pactó en el contrato como esencial o si no se dijo nada sobre la licencia, pero se presume que no se obtendrá por vulneración de la normativa urbanística, faculta para resolver el contrato, pues frustra su fin, pues no podrá ser usada como vivienda. Por ello hay que diferenciar cuando no se obtiene la licencia de primera ocupación por un mero retraso (ya lo hemos tratado antes), que daría derecho a solicitar la indemnización por daños y perjuicios (ex art. 1101 CC); si no se obtiene por pequeñas irregularidades, que deberán ser corregidas por el promotor, o en su caso el comprador exigir las a costa del promotor (ex art. 1098 CC y LEC); o cuando no se obtiene por vulneración de la normativa urbanística, que da lugar al efecto resolutorio expuesto (art. 1124 CC).

Continuamos con otro asunto que tenemos que tratar en orden a la resolución y es el tema del incumplimiento por la **falta de obtención de**

19 ROJ: STS 17769/1993.

20 ROJ: STS 5294/1996.

21 ROJ: STS 7220/1999.

22 ROJ: STS 2946/2014.

23 CARRASCO PEREA, A. «Derecho de contratos» Ed Aranzadi, Cizur Menor, 3 Ed. 2021. Págs. 1233-1234.

24 CASADO CASADO, B. «Percepción de las cantidades a cuenta en compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía», en Indret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, octubre 2016, pág. 13, en el cual se cita a MURGA FERNÁNDEZ, J.P., «Resolución contractual por incumplimiento de obligaciones accesorias», en Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, número 30, págs. 299-230.

25 RJ 2014, 2943.

26 RJ 2015, 278.

27 ROJ: STS 351/2014.

28 ROJ: STS 435/2014.

Estudios doctrinales

financiación del comprador en este tipo de contratos, preguntándonos si se debe de mantener dicho contrato y exigir su cumplimiento, o cabe la resolución del mismo. Actualmente no nos encontramos en una situación de crisis financiera, pero como los periodos económicos son cíclicos, podemos volver a ver situaciones donde en tiempo de bonanza se firmó un contrato con el promotor y, pasado unos años, no se pueda obtener la financiación, dando situaciones como las vividas en dichos periodos de crisis. Las causas de por qué los compradores no están en condiciones de obtener la financiación, son diversas, tales como la reducción de su capacidad económica por pérdida del empleo; cese de actividad profesional o reducción de sus beneficios; así como la reducción del interés en la adquisición del inmueble debido a que su precio actual es mucho menor que el estipulado en el contrato inicial con el promotor.

Ante esta situación, las promotoras no quieren resolver el contrato. Saben que el mismo les obliga por mor del art. 1091, 1255 y 1257 del CC, y que solo por voluntad del comprador pretender resolverlo por no obtener financiación, no sería admisible por posible vulneración del art. 1256 del CC. Por ello, hay que preguntarse ¿mantenemos vigente el contrato en base a la seguridad jurídica, los principios

de “*conservación del contrato*” y de “*pacta sunt servanda*”; o cabe resolverlo por calificación de imposibilidad sobrevenido del comprador a obtener la financiación? Previamente hay que señalar que si en el contrato se hubiera pactado como condición resolutoria la falta de obtención de financiación o la subrogación en el préstamo promotor, probando dichos extremos reuniendo entidad suficiente, sí daría lugar a la resolución del contrato. Pero si no se ha pactado como tal, para que la imposibilidad sea liberatoria del deudor, según art. 1181 y 1184 CC, debe de ser sobrevenida, objetiva y absoluta, definitiva o permanente y no imputable al deudor.

Vamos a analizar brevemente cada una de dichas características para su aplicación: **Sobrevenida**, se entiende que debe de ser posterior al nacimiento de la obligación (firma del contrato entre promotor y comprador), debiendo analizar si ha cambiado la situación económica del comprador, y más concretamente la denegación de financiación por restricción del crédito debido a una crisis económica desde la firma del contrato hasta el momento que se pretende resolver. **Objetiva**, que implica que no puede ser cumplida ni por el deudor ni por nadie más, y **absoluta**, cuando el impedimento no puede ser vencido por las fuerzas humanas (a diferencia de la relativa que se puede

superar por un esfuerzo superior al normalmente exigido). Partiendo de la STS 30 de abril de 2002²⁹, cabe hablar, siguiendo un criterio objetivo y absoluto, de imposibilidad “económica”, esto es, acreditar la imposibilidad de obtener financiación a través de cualquier entidad bancaria. **Definitiva o permanente**, dado que las temporales podrían redundar en utilidad del acreedor (promotor), debiendo de probarse que, aunque el dinero sigue el axioma de que no perece, no se ha obtenido financiación en ningunas de las entidades financieras y en un tiempo razonable no se va a obtener. Por último, no debe de ser imputable al deudor (ex arts. 1183 y 1184 CC) pues se presume su culpa, y para ello habría que probar que el comprador no fue pasivo en la búsqueda de financiación en otras entidades de crédito; si al celebrarse el contrato de compraventa por la situación personal y económica del comprador si podría obtener financiación; así como que tenía empleo y no se podía prever su despido, o su disminución de actividad económica, pues todas ellas son imputables a circunstancias objetivas de un periodo de crisis financiera y no subjetivas del deudor. Finalmente, todas estas características deben de ser conjugadas con la existencia de un nexo causal entre la denegación de la financiación e imposibilidad de cumplimiento.



29 ROJ/ STS 3107/2002.



Podemos complementar el análisis anterior con algunos casos tratados por los tribunales. Así las SAP de la Rioja 30 de julio de 2010³⁰, 9 de diciembre de 2011³¹ y 20 de febrero de 2012³² no admitieron la imposibilidad del comprador porque la calificaron de originaria, dado que ya en la firma del contrato carecía de solvencia económica que le permitiese hacer frente al pago del precio e hiciese pensar que podría llegar a tener alguna concesión de un préstamo por una entidad de crédito. La SAP Navarra de 6 de octubre de 2010³³ entendió que la imposibilidad no era objetiva ni absoluta porque la obligación es pecuniaria y existían bancos que todavía seguían dando crédito a otros prestatarios con solvencia económica. Las SAP de la Rioja de 30 de abril de 2012³⁴ o la STS 8 de octubre de 2012³⁵, que entienden que la imposibilidad era imputable al deudor porque era un comprador que conocía la mecánica de los contratos inmobiliarios con las posibles fluctuaciones del mercado por su experiencia profesional, así como que se adquirieron con fines especulativos, que están sometidos a una situación de riesgo, no pudiendo aceptar los beneficios de la especulación y querer repercutir los riesgos al vendedor (promotor), pues es contrario a las exigencias de la buena fe (art. 1258 CC) y vulnera el artículo 1105 CC. No obstante, si hubo una sentencia, la SAP Castellón de 13 de enero 2012³⁶ que sí admitió la imposibilidad sobrevenida, debido a que se acreditó que se le denegara al comprador subrogarse en la hipoteca del promotor, se le denegara financiación en una entidad de crédito donde ya tenía el comprador otros préstamos, y se le volviera a denegar la obtención

de financiación en otras dos entidades de crédito.

Cuestión parecida al incumplimiento por la falta de obtención de financiación es el **incumplimiento por la falta de subrogación en el préstamo promotor**. En estos casos hay que efectuar una interpretación de las cláusulas del contrato para comprobar si se ha pactado como una obligación del vendedor cuyo incumplimiento pudiera ser esencial y resolutorio, o la subrogación era una mera posibilidad siendo una obligación de medios y no de resultados, cuyo incumplimiento no generaría una resolución del contrato.

Existen sentencias que se han resuelto con las dos posibilidades apuntadas. La STS 1 de octubre de 2012³⁷ entendió que la publicidad dada por el promotor, donde ofrecía la «posibilidad» de subrogarse en la hipoteca del promotor, era una obligación de medios y no de resultados, siendo la entidad de crédito la que tenga la última palabra, sumado a que el comprador no acreditó que hubiera ido a otras entidades de crédito a solicitar financiación, hizo que el TS entendiera que no había lugar a la resolución. Sin embargo, en las STS 16 de enero³⁸ y 12 de abril de 2013³⁹, sí se calificó de incumplimiento resolutorio, pues el tenor del contrato aludía a la expresión «en todo caso, si así lo desea el comprador», se subrogará en el crédito hipotecario gestionado por la promotora. Se añade otra sentencia del TS de fecha de 26 de abril de 2013⁴⁰, en la que se planteaba la relación entre el retraso de la entrega de la vivienda, el haber llegado a una situación de crisis financiera y la denegación al comprado de subrogarse en el préstamo promotor. Ambas cuestiones por separado no

se pueden calificar de incumplimiento esencial, pero puestas en relación una y otra, es claro que el comprador ha quedado sin la posibilidad material (económica) de adquirir el objeto de la compraventa, deviniendo pues en un incumplimiento esencial.

Por último, tenemos que tratar de exponer brevemente la alternativa que pudiera aplicarse ante la falta del pago del precio por el comprador al no haber financiación debido a una crisis económica, como es la aplicación de la teoría sobre la **cláusula rebus sic stantibus** debido a la extraordinaria dificultad de cumplimiento. En nuestra opinión, el elemento a valorar más crítico para la aplicación de dicha teoría es que se refiere a contratos cuya conclusión y ejecución se difiere en un lapso de tiempo, pero no en los calificados como de tracto único. De ahí que la SAP Alicante de 21 de marzo de 2012 (JUR 2012/215844) negara su aplicación, añadiendo que no puede dejarse al arbitrio de una de las partes su cumplimiento (en este caso modificación) ex art. 1256 CC. Sin embargo, creemos que en los contratos de tracto único, cuya ejecución se difiere en el tiempo respecto de su conclusión, sí cabría aplicarlo, pues se cumple la ratio de la interpretación de dicha teoría.

No obstante, para poder aplicar dicha tesis, los requisitos normalmente exigidos son:

- **Alteración** extraordinaria de las circunstancias en el momento del cumplimiento respecto a las existentes al celebrarse el contrato, que podría darse en estos contratos si cuando se celebraron no había

30 ROJ: SAP LO 672/2010.

31 ROJ: SAP LO 735/2011.

32 ROJ: SAP LO 127/2012.

33 ROJ: SAP NA 1281/2010.

34 ROJ: SAP LO 270/2012.

35 ROJ: STS 6202/2012.

36 ROJ: SAP CS 30/2012.

37 ROJ: STS 6030/2012.

38 ROJ: STS 1835/2013.

39 ROJ: STS 2078/2013.

40 ROJ: STS 2247/2013.

situación de crisis financiera generalizada y si la hay al tiempo de su cumplimiento.

- **Desproporción** en las prestaciones, que traducido en los contratos de venta de pisos y locales sobre plano representa que el inmueble tenía un valor superior al celebrarse el contrato y al momento del cumplimiento existe una reducción de su valor de mercado muy considerable, debido a una situación de crisis.
- **Imprevisibilidad**, debido a que no ha sido provocada dicha situación por ninguna de las partes.
- Por último, la **subsidiariedad**, pues se carece de otro medio para remediar y salvar el perjuicio. Habría que acreditar, entre otras cosas, que no se pudo obtener financiación de ninguna entidad y que se carece de otros bienes realizables o, teniéndolos, no son suficientes para obtener el importe necesario.

A todos estos requisitos, hay que añadir la STS 17 de enero de 2013 (ROJ: STS 1013/2013), que aunque empleó la citada cláusula, reconoce la posibilidad de aplicarla, teniendo en cuenta no solo una crisis financiera, sino también la valoración en conjunto de otros factores, como son:

- i) el destino de la compra sea para vivienda habitual y no segunda residencia o especulativa;
- ii) los compradores sean no profesionales en el sector inmobiliario/financiero (es decir, que se aproximen a su calificación de consumidor);
- iii) la situación económica del comprador al tiempo de firmar

el contrato y al tiempo de tener que pagar lo que falte;

- iv) el grado real de imposibilidad de obtención de financiación debido a una crisis económica, valorando las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder la financiación; y
- v) la posibilidad de negociación de las condiciones de pago con el vendedor, intentando mantener el contrato revisado como alternativa a la resolución.

4.2. Efectividad de las garantías en la DA1ª de la LOE en algunos supuestos especiales

Ya hemos visto que la regulación actual permite por el comprador el ejercicio simultáneo de la acción contra vendedor y asegurador, así como dirigirse contra el avalista y asegurador, sin tener que demandar al promotor por incumplimiento. Y la Ley diferencia claramente la relación promotor-asegurador, de comprador-asegurador, pues la entidad aseguradora no puede oponer al comprador las excepciones que tuviera contra el promotor, como la falta de pago de la prima. No obstante, al suprimirse el carácter ejecutivo del aval y seguro, se planteaba la doctrina que repercusión tendría de cara al comprador. En una interpretación literal de la norma obligaría a acudir a un proceso declarativo para probar el hecho generador que cubre la garantía. Sin embargo, siguiendo a autores como PÉREZ CALVO⁴¹, entre otros, deben ser pagadas las cantidades por el simple requerimiento resolutorio del comprador. No hay resolución automática del contrato, como antes hemos visto, pero sí hay obligación automática de devolución tras el requerimiento. La resolución del contrato no es necesaria para la ejecución de las garantías, pero hemos

visto que la resolución extrajudicial por el requerimiento presupone el incumplimiento del promotor, hecho generador del siniestro, que obligaría a pagar a los garantes.

Asimismo, es necesario estudiar la efectividad de las garantías en otros casos dudosos como son los siguientes:

- **Vicios o cargas ocultas:** Cabe preguntarse si en la expresión «falta de entrega», que hace la DA1ª LOE para hacer efectiva las garantías y poder exigir a la aseguradora la restitución de los anticipos, se extiende a otros supuestos más allá de la entrega de las viviendas en condiciones de habitabilidad, como puede ser tener cualquier tipo de vicio o carga oculta. Tradicionalmente (SSTS 18 febrero 1993, RJ 1993, 1243; y 14 abril 1993, RJ 1993, 2879, entre otras) se venía defendiendo que, en estos casos, si había entrega de las viviendas en plazo y con toda la documentación no había un incumplimiento de la obligación de entrega, y el comprador podría ejercitar sólo las acciones por vicios o cargas ocultas, sin posibilidad de hacer efectivas las garantías legales (aval o seguro). Pero como señala CARRASCO PEREA⁴², la jurisprudencia actual amplía los supuestos pasando de la “no entrega” a la “entrega con vicios o cargas ocultas”, pudiendo ejercitar no solo las acciones por vicios, sino las efectivas de las garantías contra los avalistas/garantes, como son las STS 9 de marzo de 2016 (RJ 2016/959) y 12 de septiembre de 2016 (RJ 2016/4437), entre otras, que trataron el caso de entrega de las viviendas en plazo y con

41 CASADO CASADO, B. «Percepción de las cantidades a cuenta en compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía», en Indret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, octubre 2016, pág. 15, en el cual se cita a PÉREZ CALVO, I., «El seguro de caución y su automatismo en el funcionamiento de la garantía», en Revista de la Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, número 48, págs. 27-46.

42 MARTÍN FABÁ, J.M., «Cuestiones interesantes sobre cantidades anticipadas destinadas a la compra de viviendas en construcción en la jurisprudencia civil actual» en Cuadernos de Derecho Privado, número 3, págs. 156-209 (2022); cita a CARRASCO PEREA, A. (2022: I, 9, IV, 15), pág. 164.



todas las licencias, pero hubo por parte del promotor ocultación de un litigio del que existían amenazas de demolición de lo edificado por ilegalidad urbanística, con la frustración de las legítimas expectativas del comprador, lo que equivale al incumplimiento del vendedor de la entrega de las viviendas y poder hacer efectivas las garantías legales. Igualmente, aplicable sería en los casos de venta de las viviendas o locales con anotaciones de embargo o cargas, como la hipotecaria, no canceladas previamente por el promotor, como señala el art. 23.2 Ley 8/2012 de la Vivienda en Galicia que, sin perjuicio de las acciones civiles pertinentes, podrán hacer efectivas las garantías para la devolución de los anticipos si la vivienda o local “aparece gravada con cargas distintas de las pactadas”.

- Cantidades entregadas antes de la obtención de la licencia de edificación: históricamente, era frecuente en la práctica constituir dos tipos de seguros, uno para el “tramo I” que aseguraba las cantidades entregadas para sufragar los gastos en la fase previa para la compra del suelo (generalmente en cooperativas de viviendas y garantizaban la buena diligencia en el manejo de los fondos por los administradores); y otro para el “tramo II” que garantizaba las cantidades anticipadas después de obtener la licencia de edificación, que exigía la ley 57/68. La STS 13 de septiembre de 2013 (RJ 5931, 2013) condenó esa práctica y eliminó los seguros de la primera fase, determinando que los anticipos anteriores también estaban garantizados por la ley 57/68 en una interpretación de los contratos que,

aunque no lo llega a decir, dicha protección resulta debido a que se generó una confianza suficiente en el comprador de que los anticipos (en general) estaban garantizados conforme a la ley del 68. ¿Qué sucede tras la ley 2015 que dice literalmente “desde la obtención de la licencia de edificación”? Y más aún, ¿qué sucede tras la supresión del proyecto de Ley de vivienda que sí establecía en la DA1^a extender las garantías a cantidades entregadas “antes” de la obtención de la licencia? En una interpretación ortodoxa y literal de la norma, no estarían cubiertas las cantidades anteriores, pero no podemos compartir esa opinión por los siguientes argumentos:

- (i) la reforma de DA1^a LOE no implica un retroceso en la protección del comprador, por ello, al señalar el momento de la obtención de la licencia se refiere al tiempo en que debe de estar vigente la garantía, es decir, el promotor cuando tenga la obtención de la licencia debe de tener el aval o el seguro, pero ello no discrimina que garantice las cantidades si son entregadas antes o después de dicho instante;
- (ii) la propia DA1^a dice que se garantizan «la cuantía total de las cantidades anticipadas» por lo que se garantizarían todas, con independencia del momento de entrega, aunque la póliza del seguro o el aval digan otra cosa;
- (iii) como no se puede imponer a la aseguradora un riesgo por pagos anteriores no controlados por

ella, es preciso, siguiendo la línea de la STS 2013, que la aseguradora hubiera generado en los compradores la confianza suficiente para que creyeren que si estaba asegurado el riesgo;

- (iv) existen pronunciamientos de la jurisprudencia menor como la SAP de Murcia 21 marzo 2022⁴³ que señala que una vez obtenida la licencia de edificación surgiría para el promotor la obligación de garantizar todas las cantidades anticipadas por los futuros compradores, fuese anterior o posterior a la obtención de la licencia. Pero en todo caso, será necesaria la obtención de la licencia de edificación para retrotraer el régimen de garantía y extender dicha responsabilidad a los garantes; (de manera indirecta lo entendió también la SAP Madrid 17 febrero 2022⁴⁴).

- Imposibilidad de obtener financiación por el comprador: Puede ser frecuente, como ya hemos visto, que el comprador necesite financiación (generalmente préstamo hipotecario) para la adquisición de la vivienda en construcción. Su incumplimiento cuando es imputable al comprador, genera la posibilidad de ejercicio de las acciones a favor del promotor (arras, daños y perjuicios y/o cláusula de penalización, etc.) y el comprador recuperaría las cantidades anticipadas previa deducción de lo que corresponda al promotor. Es evidente que en esta situación no pueden entrar en juego las

43 JUR 2022, 177216.

44 JUR 2022, 152516.

garantías legales por no ajustarse al tenor de lo dispuesto en la DA1ª LOE. Ahora bien, cabe preguntarse si en el contrato se hubiera pactado la posibilidad de subrogación en el préstamo promotor y el vendedor aseguró esta posibilidad al adquirente. La doctrina entiende que los pactos sólo vinculan a las partes (1257 CC) y no pueden afectar a los garantes que no hayan prestado su consentimiento, pues gravan su posición ex art. 1851 CC, no pudiendo hacer efectivas las garantías legales sobre los anticipos en estos casos.

- **Prórroga del plazo de entrega de viviendas y locales:** También puede ser frecuente que ante un retraso en la entrega de las viviendas se pacte una prórroga entre comprador y promotor. ¿Eso hace que se prorrogue la garantía del seguro o el aval? Tanto con la ley del 68 como la actual regulación, se entiende que no se han prorrogado las garantías, primero porque la DA1ª en este punto es dispositiva al hablar de “podrá prorrogarse” y no imperativa; y segundo porque en el caso del aval sería aplicable el art. 1851 CC antes citado y en el caso de seguro, los arts. 11 y 12 LCS, por lo que es necesario el consentimiento de los garantes. Otra cuestión interesante es ¿si se ha optado por conceder una prórroga, no se puede optar después por la resolución? A pesar de existir sentencias antiguas que defendían que, si se había optado por una

prórroga, se habían consumado las opciones que permitía la ley y no se podía exigir la resolución, actualmente es posible, máxime cuando se constata que no se va a cumplir en el plazo concedido por la prórroga (ex art. 1124 CC).

4.3. Si el promotor no ha emitido los certificados individuales del aval o seguro colectivo concertado, ¿deja de ser responsable la entidad avalista?

La ley 57/68 no exigía literalmente seguro o aval individual, y permitía uno colectivo, pero que en el momento del otorgamiento del contrato debería individualizarse a cada comprador por las cantidades anticipadas. El TS, en sentencia de 10 de junio de 2015⁴⁵, señala que no debería recaer sobre el comprador que abonó los anticipos una actuación negligente o dolosa del promotor al no exigir los certificados individuales. Con la literalidad actual de la DA1ª no podría seguirse esa interpretación, pero la jurisprudencia posterior (es verdad que basada en casos regidos por la ley anterior) parece que sigue el razonamiento de la Ley del 68, haciendo una interpretación teleológica basada en la protección al comprador, pues el garante responderá por la propia naturaleza del seguro o del aval, aunque sea colectivo. Como argumentos se pueden señalar los siguientes:

- (i) STS 19 de abril de 2022⁴⁶, 8 de enero de 2020⁴⁷ entre otras. Se responde de la totalidad sin límites cuantitativos, con independencia de que los anticipos se hayan ingresado o no en una cuenta del avalista/entidad financiera o de otra entidad, ni tampoco del carácter de dicha cuenta, pues son obligaciones

del promotor que no pueden recaer sobre el comprador.

- (ii) Siguiendo a CARRASCO PEREA⁴⁸, aunque no se haya emitido el seguro o aval individual, los garantes no pueden aprovecharse de su propia torpeza, pues saben que la ley exige seguro o aval individual. Si permiten el colectivo, deberían de responder en los términos expuestos (arts. 1119 y 1306.3 CC).

No obstante, como se ha dicho antes, existe una jurisprudencia que exige, para que el garante responda, que se haya generado una confianza en el comprador que las cantidades anticipadas estaban garantizadas, aunque existiera solo un aval o seguro colectivo. La STS 30 de mayo de 2022⁴⁹ señala que no se genera esa confianza cuando en el contrato no se ha hecho referencia a la Ley 57/68, ni a las garantías de devolución de los anticipos, ni a que se concertaba para una determinada promoción, ni se identificaba la cuenta especial ni en ella se hicieron los ingresos. Esta línea parece un retroceso a la jurisprudencia anterior que negaba la protección del acreedor basada en la confianza de la existencia de las garantías.

4.4. Responsabilidad de las entidades de crédito depositarias: alcance de la expresión «bajo su responsabilidad»

Tanto la ley 68 como la actual DA1ª LOE mantienen la expresión «bajo su responsabilidad» de aquella entidad de crédito que admite ingreso de cantidades en una cuenta distinta a la especial del promotor y sin que se hayan constituido las garantías, haciéndola responsable por incumplimiento de su deber legal de vigilancia (STS 18 julio

45 RJ 2015/2520.

46 RJ 2022/ 2271.

47 RJ 2020/2.

48 CARRASCO PEREA, A. «Garantías por cantidades adelantadas en compraventa de viviendas: un paso atrás», en Publicaciones Centro de Estudios de Consumo, 31/01/2020, disponible en https://centrodeestudiosdeconsumo.eu/images/Garantias_por_cantidades_adelantadas_en_compraventa_de_vivienda-_un_paso_atras_.pdf.

49 RJ 2022/2432.



2017⁵⁰, 21 diciembre 2015⁵¹, 13 enero 2015⁵², entre otras). Como señala CARRASCO PEREA⁵³, la entidad responde “in vigilando” del incumplimiento a modo de un asegurador de *facto* de las cantidades. Pero la jurisprudencia exige para imputarle esa responsabilidad que los ingresos que no se han hecho en la cuenta especial, sí se hayan hecho en una cuenta de la entidad demandada (pues si es de otra entidad se le escaparía su posibilidad de control). Asimismo requiere para imputar la responsabilidad que la entidad de crédito “conozca o pudiera haber conocido” que los anticipos se hicieran a cuenta del precio por los futuros adquirentes. Se le exige una diligencia mínima sin llegar a ser una labor de investigación exhaustiva. Por ello, no es suficiente para imputar la responsabilidad a la entidad que en el concepto de las transferencias aparezcan los nombres del comprador si el abono lo hizo una sociedad intermediaria y, además, el promotor tiene varias promociones en marcha (STS 26 julio 2022⁵⁴, 1 marzo 2021⁵⁵ entre otras).

También discute la doctrina sobre el carácter de la responsabilidad de las entidades de crédito. Una solución ortodoxa basada en el deber “in vigilando” podría considerarla extracontractual (ex art. 1902 CC). Pero la STS 16 de enero de 2015 consideró que era contractual, derivada de una relación jurídica entre el que tiene el deber de cumplir y el que tiene derecho a recibir, siendo una obligación que nace del contrato (art. 1089 CC). No hay una relación directa, pero sí hay un contrato entre la promotora y la entidad de crédito a favor del comprador. La consecuencia es que prescribiría a los 5 años (art. 1964 CC) a contar desde que pudiera ser realizado (art. 1969 CC). Añadimos que el ejercicio de la acción contra el banco depositario,

así como la sentencia firme recaída en dicho procedimiento, para declarar su responsabilidad, no produce efecto de cosa juzgada, pudiéndose ejercitar otra acción para reclamar la restitución de los anticipos, no considerándose retraso desleal el reclamar la restitución años después siempre que la acción no haya prescrito. No obstante, para evitar una dilación en la reclamación de las restituciones que incluya el mayor número de intereses, la SAP Barcelona 30 de mayo de 2022⁵⁶ señala que se computarán desde que se interpone extrajudicialmente la demanda, y no desde el pago, considerándose para algunos intereses moratorios y no remuneratorios como luego veremos.

Pero la jurisprudencia exige para imputarle esa responsabilidad que los ingresos que no se han hecho en la cuenta especial, sí se hayan hecho en una cuenta de la entidad de mandada

Con relación a las entidades de crédito depositarias puede surgir también otro problema, que es el relativo a su responsabilidad en el caso de descuento de efectos cambiarios. El planteamiento sería el siguiente: el comprador paga las cantidades al promotor mediante letras de cambio o pagarés, asumiendo el comprador el papel de aceptante en la letra o firmante en el pagaré. El promotor transmite a las entidades de crédito los efectos cambiarios a través del “descuento” para obtener liquidez. Si el promotor incumple la entrega de las viviendas, ¿responde la entidad de crédito descontante? La primera respuesta que

nos viene a la cabeza debería de ser que no responde, pues conforme a los arts. 20 y 67 de la Ley 19/85 LCCh, y dado que es un tercero cambiario ajeno a la relación causal subyacente, no debería de responder. Como excepción, cabría imputarle la responsabilidad si se demuestra la “*exceptio doli*”, consistente en que el banco pudiera conocer que el promotor incumpliría la prestación que sirvió de causa a la aceptación de los instrumentos cambiarios. Igualmente, podría decirse que la entidad de crédito es responsable si dicha entidad era la depositaria de la cuenta especial y la que constituyó las garantías, pues como hemos dicho antes, pudo o podía conocer que dichas cantidades se deberían de destinar y depositarse en la cuenta especial y cumplir su fin específico. De lo contrario, haría de peor condición al comprador que paga con efectos cambiarios que al que paga con transferencias.

4.5. Limitación temporal de las acciones contra avalista/asegurador

Ya con la ley 57/68, que no señalaba límite temporal del aval, la jurisprudencia resolvió la posible contradicción que había si el comprador estaba garantizado por un seguro donde el art. 23 LCS señala un plazo de prescripción de 2 años, frente al garantizado con un aval que se debería regir por el art. 1964.2 CC fijando (antes 15 años) ahora 5 años de prescripción. Tras la redacción de la DA1^a LOE habla de transcurso de dos años y caducidad del aval. **¿Qué plazo tenemos en cuenta ahora?** Una solución ortodoxa sería considerar que el legislador equipara seguro y aval para aplicar un plazo de 2 años para el ejercicio de las acciones (ex art. 23 LCS y DA1^aLOE), pero no siendo absoluta dicha equiparación, pues para el aval señala que es un plazo de caducidad y para el seguro, la LCS señala que es de

50 R/ 2017, 3643.

51 R/ 2015, 5403.

52 R/ 2015, 352.

53 CARRASCO PEREA, A. «Garantías por cantidades adelantadas en compraventa de viviendas...» op. cit.

54 ROJ: STS 3220/2022.

55 R/ 2021, 809.

56 ROJ: SAP B 6229/2022.

prescripción. Pero cabe una interpretación acorde a la jurisprudencia antigua, donde se considera que el plazo de dos años es para que se produzca el supuesto de hecho cubierto por la garantía: si una vez producida la falta de entrega no se reclama al promotor la devolución de las cantidades, no entran en juego las garantías. Pero si dentro de los dos años, el comprador requirió al promotor la rescisión del contrato, el comprador puede ejercitar la acción contra el avalista, acción que prescribirá a los 5 años ex art. 1964.2 CC. Esta solución es la más acorde con la protección del comprador y el espíritu de la norma.

4.6. Naturaleza jurídica de los intereses de cantidades anticipadas que debe de abonar el garante: ¿moratorios o remuneratorios?

La jurisprudencia consolidada (STS 21 junio 2022⁵⁷, 7 marzo 2022⁵⁸ entre otras), ya incluso con la Ley 57/68, señalaba que se trata de intereses remuneratorios. La DA1^a habla del interés legal del dinero desde la entrega efectiva del anticipo. La doctrina ha criticado que se trate de interés remuneratorio porque eso se da cuando la restitución de un capital es debida por contrato (v. gr. el préstamo), pero no en otros supuestos como el arrendamiento o la fianza, pues el objeto de esta no es pagar una cantidad de dinero por el uso de un capital, sino prestar una garantía. Por eso CARRASCO PEREA⁵⁹ señala que para que hubiera intereses remuneratorios sería necesario que, al recibir los anticipos, ya el garante estuviera obligado a devolverlos en el mismo acto. Por ello, los intereses serán moratorios y requieren la intimación contra el garante, a diferencia de si el comprador resuelve contra el promotor donde se aplican los arts.

1303 y 1124 CC, donde los intereses son remuneratorios y se computan desde que se pagaron los anticipos.

4.7. Irrenunciabilidad de los derechos

Tras la ley 20/2015 no se menciona en la DA1^a LOE la irrenunciabilidad de los derechos, pero entendemos que esta expresión debe seguir manteniéndose, siguiendo los argumentos de CASADO CASADO⁶⁰, tales como:

- (i) la propia finalidad de la norma, porque no se cuestiona que estamos ante una norma protectora e imperativa donde hay una posición dominante (promotor) y otra en inferioridad (comprador), hablando de condiciones predispuestas y de adherente, por lo que no juega el PAV de manera plena y no cabe una renuncia de los derechos;
- (ii) por los antecedentes históricos, pues ya se recogía en la Ley 57/68 y en ningún momento se ha cuestionado la supresión de dicha expresión, pues se mantienen los mismos problemas y la misma necesidad de protección;
- (iii) por argumentos normativos, pues la propia DA1^a en materia de sanciones remite al TRLCyU donde se indica expresamente la irrenunciabilidad de los derechos, así como el art. 6.2 y 6.3 CC. En las CCAA como Cataluña, sí se entiende que las normas son dispositivas, (como sucede en materia de LCCI) y pudiera haber renuncia, debería respetarse, en todo caso, siempre el mínimo estatal, y con ello, la DA1^a LOE con la interpretación que estamos exponiendo; y

- (iv) argumento jurisprudencial, como la STS 13 de enero de 2015⁶¹, 7 de mayo de 2014⁶² y otras expuestas donde no admiten renuncia de derechos.

Expuesto lo anterior, cabe preguntarse si es posible una transacción en esta materia. Siguiendo la STJUE 9 de julio de 2020, asunto C-452/18, lo que se prohíbe es una renuncia previa a los derechos, pero no una renuncia posterior cuando el derecho ya ha nacido (incumplimiento del promotor y derecho del comprador a obtener la restitución de lo anticipado), y más si la renuncia forma parte de una transacción. Por ello, en la STS 20 de julio de 2020⁶³, en aplicación del art. 1809 CC, es válida la transacción hecha para evitar a los compradores acudir a los tribunales para su ejecución. En consecuencia, si hay una transacción entre comprador y promotor, el garante y la entidad de crédito solo responden en caso de incumplimiento del promotor del *quantum* transigido, en la medida que responde el promotor por aplicación de los artículos 1826, 1835, 1839 y 1852 CC.

4.8. Responsabilidad de los garantes en otros casos especiales

La doctrina estudia otros supuestos frecuentes de responsabilidad de los garantes, tales como causas extintivas del contrato que no comporten un incumplimiento del promotor o novaciones contractuales sustantivas. Respecto a las primeras, sobre causas extintivas, es evidente que las garantías legales siguen la suerte del contrato principal y si este se extingue, también lo harán aquellas sobre la base de los arts. 1847 CC y 68 LCS. Por eso, la jurisprudencia ha señalado que no está garantizada la devolución de los anticipos en los siguientes casos: resolución de mutuo acuerdo del contrato ajeno

57 JUR 2022/225374.

58 RJ 2022,1167.

59 CARRASCO PERERA, Á. «Intereses moratorios o intereses remuneratorios en el pago por el garante de las cantidades entregadas a cuenta en la compra de vivienda», Publicaciones Gómez-Acebo y Pombo, 22/03/2022 disponible en: <https://www.gap.com/publicaciones/intereses-moratorios-o-intereses-remuneratorios-en-el-pago-porel-garante-de-las-cantidades-entregadas-a-cuenta-en-la-compra-de-vivienda/>.

60 CASADO CASADO, B. «Percepción de las cantidades a cuenta en compra de viviendas...», op. cit. pág. 10.

61 RJ 2015, 352.

62 RJ 2014, 3126.

63 RJ 2020, 2488.



al incumplimiento del plazo de entrega de vivienda (STS 12 julio 2021⁶⁴); baja de cooperativista ajena al retraso en la terminación de las viviendas (STS 2 febrero 2021⁶⁵); acuerdo entre promotor y comprador para no consumir la entrega, tolerándolo hasta que aparezca otro comprador (STS 19 octubre 2015⁶⁶); o el comprador se desvincula del contrato por cualquier causa ajena al mismo (STS 30 abril 2015⁶⁷). No obstante, la cosa cambia cuando hay un incumplimiento previo calificado como incumplimiento esencial, como es el de no iniciar la construcción o la falta de entrega de las viviendas, sobre todo, en cooperativa de viviendas, aunque en tales contratos de adhesión por los cooperativistas no se haya concretado la fecha de entrega de las viviendas y el cooperativista se ha dado de baja y solicita que entren en juego las garantías legales (STS 29 marzo 2021⁶⁸); o la falta de constitución de las garantías en caso de las cooperativas, donde no se solicitaría la responsabilidad con cargo a la propia cooperativa, dado que lo soportarían los demás socios, sino que responderá la gestora de la cooperativa (STS 12 julio 2016⁶⁹).

En cuanto a las **novaciones**, al margen de su discusión de novación extintiva o modificativa, lo que se suele plantear en estos contratos es si los pactos entre compradores y promotora, por los que se cambia de vivienda inicialmente comprada a otra de la misma promotora en otra promoción, o incluso a otra de otra promotora diferente, vinculan a los garantes de las cantidades inicialmente entregadas, así como a las entidades de crédito depositarias de dichas cantidades. Es claro que de la regulación de la fianza se puede deducir que no se extienden las garantías y no serían responsables los garantes sin su consentimiento, como señala el

art. 1827 CC, porque la fianza debe ser expresa y no se extiende a más de lo contenido en ella; porque esta novación puede ser tratada como una suerte de transacción y se aplican los arts. 1835.2 y 1851 CC, de donde se infiere que los pactos que puedan perjudicar al fiador no le afectan sin su consentimiento; igualmente se argumenta que sin el consentimiento de los garantes les afectaría un contrato del cual no fueron parte (ex art. 1257 CC). Este último argumento es también fundamental para sostener la no responsabilidad de la entidad financiera depositaria de las cantidades.

4.9. Concurso de acreedores en los contratos de venta de pisos y locales sobre plano

Actualmente hay un período de bonanza económica que, sobre todo, se está viendo en la venta de pisos y locales en general, y también en la venta de pisos y locales sobre plano, pero si echamos la vista atrás, a períodos de crisis pasados, podemos volver a situaciones de quiebra económica que nos hagan acudir de nuevo a los textos del derecho concursal para ver el tratamiento que se da a dichos problemas. Actualmente, con el TRLC, en los arts. 160 y ss. debemos de diferenciar si hay un incumplimiento del promotor antes o después de la declaración del concurso. Dado que el art. 160 TRLC permite que una vez declarado el concurso, solo se pueda resolver el contrato por incumplimiento anterior si se trata de contrato de tracto sucesivo, en la compraventa de pisos sobre plano, que es calificada de tracto único, obliga a que el comprador haya requerido extrajudicialmente al promotor por incumplimiento antes de la declaración del concurso, entendiendo el contrato por resuelto habiendo nacido la obligación de

restitución de las cantidades al comprador que tendrán el tratamiento de crédito concursal ex art. 163 TRLC (STS 20 septiembre 2018⁷⁰). Si el incumplimiento es posterior a la declaración del concurso, el ejercicio de la acción de resolución (arts. 161 y 162 TRLC) será ante el juez del concurso, por los trámites del incidente concursal, y su tratamiento será el de crédito contra la masa.

En esta situación de concurso del promotor, **¿pueden los compradores reclamar a los garantes?** La doctrina señala que las garantías por los anticipos deben de funcionar al margen del concurso, tanto si hubo una reclamación extrajudicial antes del concurso como si es posterior, porque, de hecho, las garantías funcionan sin necesidad de resolver judicialmente el contrato, y la acción del comprador contra los avalistas o aseguradores no detrae ningún crédito de la masa activa. Los garantes que pagan se subrogan en la posición del comprador, clasificándose su crédito en los términos del art. 263.2 TRLC. Y, **¿sucede lo mismo si el promotor ha llegado a un acuerdo con los acreedores (compradores) en el convenio, pactando algunas quitas y esperas?** La STS 4 de julio de 2018 (RJ 2018/2794), aunque trataba un supuesto que se regía sobre la anterior LC y la Ley 57/68, dio la solución en su antiguo artículo 135 LC (actual art. 399 TRLC), que señala que la responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que son autores de la propuesta del convenio o se han adherido a ella sin revocarla, se regirá sobre lo pactado sobre el particular y, en su defecto, sobre las normas legales aplicables a la obligación asumida (que en ese caso era la Ley 57/68 actual DA1^a LOE) y se puede reclamar contra avalista o asegurador la restitución de los anticipos en caso de

64 RJ 2021, 3362.

65 RJ 2021, 1790.

66 RJ 2015, 4847.

67 RJ 2015, 1363.

68 RJ 2021, 1471.

69 RJ 2016, 3562.

70 RJ 2018, 3867.

incumplimiento (previo requerimiento resolutorio), pero los acuerdos de quita y/o espera que hayan acordado en el convenio son tratados como una suerte de novación o transacción. Por eso, siguiendo la máxima ya señalada de que lo acordado por promotor y comprador no puede perjudicar al fiador (avalista o asegurador), hay que señalar que el convenio concursal donde se pacta la espera no extingue la fianza (no se aplica el art. 1851CC porque, una vez hecho por el comprador contra el promotor el requerimiento resolutorio, el avalista responde); no les puede perjudicar a los garantes la quita, al contrario les tiene que favorecer (si se aplica el art. 1853 CC); y no se aplica el art. 1852 CC por aplicación del art. 263.2 TRLC.

Finalmente, en situaciones de **liquidación concursal** del promotor, entre otros problemas, podemos tratar el caso en que la edificación no se haya terminado, pero los compradores lo adquieren en la liquidación por un menor coste, asumiendo ellos la terminación de la obra y obtención de autorizaciones y licencias administrativas, preguntándose si los compradores pudieran reclamar a los garantes las cantidades anticipadas por incumplimiento. Fue tratado un caso similar por la STS 22 de julio de 2019,⁷¹ donde los avalistas alegaban que no tenía obligación, dado que la vivienda «se entregó» y podría suponer un enriquecimiento injusto en beneficio de los compradores. El TS da la razón a los compradores sobre la base de que el incumplimiento se da si no se inician las obras o no son entregadas (actualmente dice «llegue a buen fin»), que presuponen la finalización de las obras (no estamos en un mero retraso o una finalización con desperfectos o irregularidades); y que no existe un enriquecimiento del comprador porque ha tenido que costear el fin de la obra y la obtención de licencias, no habiendo relación causal con el empobrecimiento del avalista, porque este «empobrecimiento» surge de su obligación legal de ser

responsable por incumplimiento del promotor.

La doctrina estudia otros supuestos frecuentes de responsabilidad de los garantes, tales como causas extintivas del contrato que no comporten un incumplimiento del promotor o novaciones contractuales sustantivas

V. Bibliografía

- MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E. «Cesión de solar a cambio de obra futura. renacimiento de la figura», 2016 Tesis codirigida por Dr. D. Íñigo A. Navarro Mendizábal y Dra. D^a Isabel De la Iglesia Monje, Universidad Pontificia, ICADE Madrid.
- MARTÍNEZ-GIL VICH, I. «Memento práctico hipotecario» Ed. Francis Lefebvre, 2022.
- ECHEVERRÍA SUMMERS, F.M., «El contrato de compraventa de vivienda sobre plano», en Tratado de la compraventa, homenaje a Rodrigo Bercozitz, CARRASCO PEREA, A (Dir.), 20213. Aranzadi, págs. 1103-1113.
- CORREDOR SIERRA, B., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (275/205); compraventa de vivienda en construcción. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas no ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista por la Ley 57/1968» en Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil) volumen 7º, 2015, YZQUIERDO TOLSADA, M. (Comité editorial) DÍAZ FRAILE, J.M., (Dir.) Ed

Dykinson, Servicio estudios Colegio de registradores, págs. 147-162;

— «La protección de los compradores de viviendas en situación de prehorizontalidad o “sobre plano”» en la Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS) número 8, enero-julio 2016, Ed Dykinson, págs. 39-52.

CARRASCO PEREA, A. «Derecho de contratos» Ed Aranzadi, Cizur Menor, 3 Ed. 2021;

— «Garantías por cantidades adelantadas en compraventa de viviendas: un paso atrás», en Publicaciones Centro de Estudios de Consumo, 31/01/2020, disponible en https://centrodeestudiosdeconsumo.eu/images/Garantias_por_cantidades_adelantadas_en_compraventa_de_vivienda_un_paso_atras.pdf;

— «Intereses moratorios o intereses remuneratorios en el pago por el garante de las cantidades entregadas a cuenta en la compra de vivienda», Publicaciones Gómez-Acebo y Pombo, 22/03/2022 disponible en <https://www.gap.com/publicaciones/intereses-moratorios-o-intereses-remuneratorios-en-el-pago-porel-garante-de-las-cantidades-entregadas-a-cuenta-en-la-compra-de-vivienda/>.

CASADO CASADO, B. «Percepción de las cantidades a cuenta en compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía», en Indret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, octubre 2016.

MARTÍN FABA, J.M., «Cuestiones interesantes sobre cantidades anticipadas destinadas a la compra de viviendas en construcción en la jurisprudencia civil actual» en Cuadernos de Derecho Privado, número 3, págs. 156-209 (2022).

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. Código Civil comentado y con jurisprudencia. Madrid. Ed La Ley, 2022. ■

71 RJ 2019, 3268.

Estudios doctrinales

Notas sobre la nulidad de los pactos sucesorios

CLARA FRANCH TOLOSA
Graduada en Derecho. Universitat de Lleida



Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. PACTO SUCESORIO Y CONTRATO. 3. CAUSAS DE NULIDAD. 4. NULIDAD TOTAL Y PARCIAL. 5. LEGITIMACIÓN PARA EJERCER LA ACCIÓN DE NULIDAD. 6. LEGITIMACIÓN PASIVA. 8. EFECTOS DE LA NULIDAD. 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Los artículos 431-9, 431-10 y 431-11 del CCCat regulan la «nulidad» de los pactos sucesorios. Por lo general, la invalidez de los negocios jurídicos se desdobra en dos regímenes distintos: la nulidad y la anulabilidad; pero en estos tres artículos solo se emplea el término nulidad. La regulación de la nulidad del pacto sucesorio se presenta análoga a la de los testamentos (artículos 422-1 y 422-2 del CCCat), ya que únicamente se traza una distinción entre la nulidad del pacto y la de sus disposiciones (artículo 431-9 del CCCat). Es decir,

solo se distingue una nulidad total y una nulidad parcial, de solo alguna de las cláusulas de los pactos.

Ahora bien, el artículo 431-9, con el título «Nulidad de los pactos sucesorios y sus disposiciones», y el artículo 431-10, titulado «Acción de nulidad», engloban bajo el mismo concepto de «nulidad» una serie de causas de invalidez muy diversas entre sí. Un análisis detallado de estas causas permite constatar que difieren sustancialmente en cuanto al régimen jurídico aplicable, con particular énfasis en los plazos para ejercer la acción y la legitimación activa. El objetivo de este trabajo es señalar

las inconsistencias de este régimen de la «nulidad» de los pactos sucesorios y discernir, dado que la rúbrica del Título III es «La sucesión *contractual* y las donaciones por causa de muerte», si en realidad son dos los regímenes jurídicos, la nulidad y la anulabilidad, tal y como sucede en los contratos¹.

2. Pacto sucesorio y contrato

Con carácter previo, es necesario reflexionar sobre si los pactos sucesorios son contratos². Cabe notar que, aparte del encabezamiento ya citado y del artículo 431-24.2, que habla de «heredero contractual», solo en el Preámbulo se

1 Brancós Núñez, E. (2012), artículo 421-9, en Roca Trías, E. (coord. gral.), Jou i Mirabent, L. (coord.), *Código Civil de Cataluña. Comentarios. Libro IV. Sucesiones*, Sepin, Madrid, p. 840: «La transposición de algunas categorías relativas a la nulidad o anulabilidad de los negocios *inter vivos* a las disposiciones *mortis causa* no deja de plantear interrogantes».

2 Entiende que sí que lo son Egea Fernández, J., «Los pactos sucesorios de institución de heredero como negocio jurídico y como instrumento documental», en Badosa Coll, F. (dir.), *Estudis de dret català. Llibre homenatge a Antoni Mirambell i Abancó*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 656: «el libro cuarto (...) permite configurarlos directamente como contrato».

encuentra otra mención a «contratos sucesorios»; el resto de las veces se habla de «pacto». No existe una definición legal de qué es un contrato en el Código Civil de Cataluña (CCCat); tampoco en el Código Civil estatal, cuyo artículo 1261 se limita a enumerar sus requisitos: consentimiento, causa y objeto. Algunos autores lo definen como «aquel acuerdo de voluntades mediante el cual dos o más personas se vinculan para crear, modificar o extinguir obligaciones o derechos reales o bien para crear otros efectos jurídicos patrimoniales»³, y otros señalan que «son fuente de obligaciones, no son actos dispositivos por sí solos»⁴. Resulta, pues, que un rasgo definitorio del contrato es el aspecto obligacional que presenta (artículo 1091 del CC, el contrato como fuente de las obligaciones). Los contratos son negocios jurídicos bilaterales que, a su vez, pueden clasificarse en contratos unilaterales (los que generan obligaciones para una sola parte) y bilaterales o sinalagmáticos (los que generan obligaciones para ambas partes, de forma recíproca). Los pactos sucesorios son negocios jurídicos bilaterales, ya que para que nazcan es necesario, al menos, el consentimiento de dos partes (artículo 431-1 del CCCat: «En el pacto sucesorio, *dos o más personas* pueden *convenir* la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas [...]»). Como consecuencia de la estructura bilateral —o plurilateral— de los pactos

sucesorios, existe «la posibilidad de su modificación o resolución por acuerdo de los otorgantes. En efecto, si los pactos sucesorios nacen del consentimiento, resulta lógico que, en principio, el consentimiento los modifique y que el disenso los extinga»⁵. Pero que sean negocios bilaterales no determina necesariamente que sean contratos.

Resulta difícil identificar el pacto sucesorio con un verdadero contrato, lo cual debe tenerse en cuenta a la hora de analizar si pueden resultar de aplicación los regímenes de la invalidez del contrato

Si aceptamos, dialécticamente, que los pactos sucesorios son contratos, el problema radica en determinar qué obligaciones nacen del mismo. Los pactos sucesorios son un negocio jurídico bilateral o plurilateral si nos atenemos a las partes intervinientes, porque son necesarias al menos dos partes que lo otorguen. Pero la regulación del CCCat no se ocupa de las obligaciones que nacen del mismo, ni para los otorgantes ni para los beneficiarios. La única mención

que aparece es en el artículo 431-6.1, cuando se refiere a «la finalidad que se pretende alcanzar con el otorgamiento del pacto y *las obligaciones que las partes asumen a este efecto*». La redacción pone de manifiesto que las obligaciones son consecuencia de la finalidad del pacto, no del mismo pacto. Por ejemplo, las deudas contraídas con motivo de la transmisión de un establecimiento profesional, finalidad que prevé expresamente este último artículo. Por otra parte, el artículo 431-6 menciona las cargas y el artículo 431-13.4 equipara «cargas u obligaciones asumidas por este (el otorgante indigno)». Los profesores Badosa Coll⁶ y Egea Fernández⁷ sostienen que los pactos sucesorios son un negocio unilateral⁸, dado que se regula la sucesión de una persona. Egea considera, además, que generan obligaciones, y estas se materializan en las cargas a que se refiere el artículo 431-6. Estas cargas consisten, de acuerdo con el artículo 431-6.2 del CCCat, en, «entre otros, el cuidado y la atención de alguno de los otorgantes o de terceros», lo que lleva a la noción de modo, sinónimo de carga, de acuerdo con el artículo 428-1 del CCCat. No se puede pensar en las cargas o modos como obligaciones contractuales⁹, tampoco en los pactos sucesorios en los que el modo puede traducirse en un beneficio para el propio causante (ser cuidado)¹⁰. Se puede definir modo como aquella carga que se impone al beneficiario a quien

- 3 Bosch Capdevila, E., Pozo Carrascosa, P., Vaquer Aloy, A. (2016), *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, p. 50.
- 4 Miquel, J. M. (2021), *La naturaleza jurídica de la donación. Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/leccion-la-naturaleza-juridica-de-la-donacion>: «Un Código como el nuestro que considera al contrato «mero título de adquirir» y no «modo de adquirir»». Último acceso 01/08/2025.
- 5 Del Pozo Carrascosa, P., Vaquer Aloy, A., Bosch Capdevila, E. (2025), *Derecho civil vigente en Cataluña. Derecho de sucesiones*, 4a ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Sao Paulo, p. 332.
- 6 Badosa Coll, F. (2009), Disposición Final 6a, en Egea Fernández, J., Ferrer Riba, J. (dir.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, p. 1710.
- 7 Egea Fernández, J. (2009), «El nou règim de la successió contractual», *RJC*, n.º 1, p. 17-19.
- 8 La STSJ 27/2024, de 28/5, ROJ: STSJ CAT 5857/2024, FD 4, señala: «El artículo 431-12 que regula la modificación de los contratos sucesorios es muy claro, en cuanto a que del mismo se infiere la naturaleza jurídica de negocio jurídico *mortis causa* de estos pactos, que pueden ser “bilaterales” o “plurilaterales” siguiendo la dicción que usa la parte reclamante, pero nunca unilaterales».
- 9 La misma idea en Ferrer Vanrell, M^a P. (2024), «La donación universal de bienes presentes y futuros en Mallorca y Menorca». *Revista Jurídica del Notariado*, enero-junio 2024, n.º 118, p. 413-456. «Explica que podría parecer que así fuera, que existieran relaciones recíprocas en el caso que se hubiera estipulado, por ejemplo, que el favorecido estuviera obligado a cuidar del otorgante o de terceros (artículo 431-6.2 del CCCat); y explica, certeramente, esta situación diciendo: pero no es así, no es una relación sinalagmática propia de los contratos».
- 10 Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho de sucesiones*, p. 330: «A diferencia del modo, que no puede redundar en provecho directo de quien puede pedirlo (artículo 428-1.1), vemos que, por lo menos en el caso del ejemplo, puede ser beneficiario uno de los otorgantes del pacto sucesorio, es decir, alguien legitimado para exigir el cumplimiento de la carga».



se hace una liberalidad mediante la cual las partes quieren conseguir una determinada finalidad. Se caracteriza por dos elementos esenciales: una atribución lucrativa y la imposición de la carga¹¹. El efecto del incumplimiento de la carga, de acuerdo con el artículo 431-14 b), es la facultad de revocar unilateralmente el pacto. También es posible exigir su cumplimiento forzoso, pero esta facultad no la tiene ningún hipotético acreedor, dado que el hipotético beneficiario directo no está legitimado para reclamar el cumplimiento del modo en interés propio¹²; solo las personas mencionadas en el artículo 428-2 pueden exigir su cumplimiento para hacer valer la voluntad del causante. Por esta razón, no es admisible la resolución del pacto sucesorio por incumplimiento de la pretendida obligación (artículo 621-41), que sería el remedio adecuado si realmente se tratara de un contrato generador de obligaciones.

Por último, cabe apuntar la difícil aplicación de la causa al pacto sucesorio. En los contratos, la causa justifica la existencia de la obligación y determina sus efectos jurídicos¹³, pero esta lógica no es aplicable a los pactos sucesorios, ya que no implican una atribución patrimonial inmediata ni establecen una relación de reciprocidad entre prestaciones, sino que se limitan a ordenar la sucesión futura. Solo existe transmisión inmediata en el heredamiento cumulativo, que históricamente se ha articulado como una donación adherida al pacto de institución de heredero, pero que hoy es un negocio único, y hay que tener en cuenta que la donación no se concibe como un contrato en el derecho civil catalán. En conclusión, resulta difícil identificar el pacto sucesorio con un verdadero contrato, lo cual debe tenerse en cuenta a la hora de analizar si pueden resultar de aplicación los regímenes de

la invalidez del contrato. En cualquier caso, la configuración del pacto sucesorio no es sencilla. Si pensamos en los negocios jurídicos, pueden ser entre vivos o por causa de muerte. El pacto sucesorio produce efectos ya en vida, como, por ejemplo, la limitación de las facultades dispositivas del otorgante a título gratuito (artículo 431-25.3), pero los efectos propiamente sucesorios, salvo el heredamiento cumulativo, solo se producen a la muerte del otorgante causante. Probablemente, la denominación «pacto» sea la más neutra, en la medida en que hace hincapié en el acuerdo de voluntades y permite obviar su compleja configuración jurídica.

3. Causas de nulidad

El apartado 1 del artículo 431-9 toma en consideración defectos estructurales, mientras que el apartado 2 prevé los vicios de la voluntad y la carencia de capacidad suficiente. Sobre esta base, podría pensarse que los defectos estructurales son supuestos de nulidad y que, por el contrario, en el apartado 2 lo son de anulabilidad. Más en concreto, serían nulos los pactos sucesorios que no se corresponden con ninguno de los tipos que establece el Código Civil de

Cataluña (también artículos 411-7 y 451.26), los otorgados por personas no legitimadas (artículo 431-2) y los otorgados sin observar los requisitos legales de forma (artículo 431-7), mientras que serían anulables los pactos otorgados sin observar los requisitos legales de capacidad (artículo 431-4: los pactos sucesorios solo pueden otorgarse entre personas mayores de edad y que dispongan del pleno ejercicio de la capacidad jurídica¹⁴) y los otorgados con vicios del consentimiento (engaño, violencia o intimidación grave, y con error en la persona, en el objeto, en la finalidad o en los motivos, y este último, solo si el error es excusable i resulta del propio pacto que el otorgante afectado por el vicio no lo hubiera otorgado si se hubiera dado cuenta)¹⁵. Hay que observar la similitud de la enumeración de los vicios con el artículo 422-2.1 sobre la nulidad del testamento.

Pero todavía está el apartado 3: «Los pactos sucesorios y sus disposiciones no pueden impugnarse en ningún caso por causa de preterición ni revocar por supervivencia o supervención de hijos, sin perjuicio del derecho de los legitimarios a reclamar su legítima».



- 11 Lamarca Marquès, A. (2006), *El modo sucesorio. Código de Sucesiones catalán y Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 54: «la doctrina ha entendido el modo, en términos de accesoriedad, como una carga que grava una liberalidad. Una carga impuesta al beneficiario de una disposición a título gratuito».
- 12 Lamarca Marquès, *El modo sucesorio*, p. 131.
- 13 Véase, recientemente, Rodríguez-Rosado, B., Caro Gándara, R., Murga Fernández, J. P. (ed.), *Cause and Consideration*, Hart, Oxford, 2025, *passim*.
- 14 Según el Proyecto de ley de modificación del Código Civil de Cataluña en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas, el artículo 431-4 es tal y como sigue: «Los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad y poder actuar por sí mismos».
- 15 Brancós Nuñez, E. (2016), *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Cataluña*, Tirant lo Blanch, València, p. 98 y sig., se refiere a ambas categorías, nulidad y anulabilidad, pero acaba reconociendo que la regulación vigente no distingue suficientemente la nulidad de la anulabilidad (p. 101).

Por lo que respecta a la supervivencia o supervención de hijos, que es causa de revocación de las donaciones (artículo 531-15.1.a y b-16.2 del CCCat), en ningún caso de los contratos, no constituye un supuesto de nulidad (ni tampoco de anulabilidad). Se podría pensar que se dirige al heredamiento cumulativo, donde existe una transmisión de bienes de presente, pero este heredamiento es igualmente irrevocable, y no le resultan de aplicación las causas de revocación de las donaciones del artículo 531-15, porque los pactos sucesorios tienen su propio régimen de ineficacia y sus causas específicas de revocación. Por consiguiente, la mención de la revocación de donaciones en un artículo dedicado a la nulidad es extravagante.

No existe una distinción explícita entre nulidad y anulabilidad, pero hay elementos de ambas categorías

La preterición errónea es una causa de ineficacia del testamento (artículos 422-7 y 451-16), pero que no se cataloga como nulidad en ningún precepto, si bien, generalmente, se entiende que el testamento afectado por preterición errónea es nulo, lo que seguramente se explica porque históricamente se entendía que la preterición errónea era

un supuesto de error¹⁶. En cambio, el pacto sucesorio no puede impugnarse por razón de preterición errónea. De este modo, en la sucesión testamentaria, el legitimario pretérito puede impugnar el testamento y reclamar su ineficacia (salvo que el supuesto se pueda incluir en alguna de las excepciones del artículo 451-16.2, orientadas a la voluntad del causante de instituir a un heredero único), mientras que, en la sucesión paccionada, el descendiente pretérito no tiene ninguna acción para impugnar el pacto, sino que simplemente puede reclamar su legítima. Si el derecho civil catalán considera que este error tiene la gravedad necesaria como para anular un testamento, no se entiende por qué el mismo criterio no se aplica a los pactos, más aún, como dice Egea Fernández¹⁷, cuando el Libro cuarto ha ampliado el círculo de posibles beneficiarios, lo que hace más urgente aún la revisión de la regulación de este apartado, ya que no existe ningún motivo de peso para no permitir al legitimario la impugnación del pacto en defensa de sus derechos.

4. Nulidad total y parcial

El artículo 431-9 permite distinguir entre nulidad total del pacto y nulidad parcial (nulidad de sus disposiciones). La unidad del pacto y sus características hacen difícil segregar sus disposiciones nulas sin afectar a la validez del conjunto¹⁸. Los pactos sucesorios

no deben entenderse como la escritura que les hace de apoyo, sino como la institución de heredero o la atribución particular¹⁹. Algo distinto es que se distinga entre el pacto, propiamente dicho, y la escritura que lo recoge, ya que esta última puede incluir otro contenido (por ejemplo, todos los acuerdos que tienen que ver con el protocolo familiar, artículo 431-25.2). Sin embargo, la STSJC 14/2022, de 24 de marzo²⁰, ha considerado un caso de nulidad parcial de una disposición, y ha declarado nula una cláusula por la que se niega el carácter resolutorio del incumplimiento de las cargas impuestas a los beneficiarios. Se constata así que es posible declarar la nulidad del contenido accesorio del pacto, como el efecto del incumplimiento de las cargas.

Por otra parte, el artículo 431-9.2, cuando trata del error, lo restringe exclusivamente a las disposiciones del pacto, de modo que, aparentemente, solo estas pueden ser nulas, sin afectar a su totalidad. Pero nada impide que el error tenga una repercusión en todo el pacto²¹. Por eso, es oportuno ampliar el ámbito del error que el artículo 431-9.2 limita a las disposiciones del pacto sucesorio²², admitiendo que, por error, todo el pacto pueda ser nulo. En particular, el error en la persona del heredero o en la finalidad del pacto, supuestos expresamente previstos en este artículo 431-9.2, no tiene sentido que conduzca a una nulidad exclusivamente parcial,

16 Véase la STSJC 18/1993, de 21 de diciembre, RJ 1993/8142.

17 Egea Fernández, artículo 431-9, en Egea, Ferrer (dir.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, p. 1105: «Esta regla tenía aún más sentido en el contexto del marco normativo anterior que limitaba la sucesión contractual a los heredamientos otorgados por los padres a favor de los hijos, o entre cónyuges, instituyendo heredero único a uno de los hijos o al cónyuge. Sin embargo, hoy esta explicación ya no encaja con la nueva regulación de los pactos sucesorios que posibilita su otorgamiento más allá de la relación paterno-filial, incluso a favor de terceras personas no unidas por ningún vínculo familiar (artículos 431-2 y 431-3)».

18 Brancós Nuñez, *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Cataluña*, p. 109: «Vemos, pues, que se parte de una distinción entre el pacto sucesorio y sus disposiciones, que Egea, *Comentari...*, p. 1103, critica razonadamente señalando la dificultad de distinción entre uno y otras. Puig Ferriol, *Institucions...*, p. 181, busca la diferencia considerando que hay vicios que afectan a la voluntad de otorgar testamento (pacto sucesorio, en este caso) y vicios que solo afectan a disposiciones contenidas en el testamento. Entendemos que, como apunta el primero, la distinción no es fácil».

19 Egea Fernández, artículo 431-9, en Egea, Ferrer (dir.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, p. 1100-1101.

20 ROJ: STSJ CAT 3149/2022. Se trataba de la cláusula que excluía el carácter de condición resolutoria en caso de incumplimiento de una carga y que entiende que los heredantes la desconocían. En el pacto sucesorio se estableció que determinados bienes y derechos pasaban a la demandada, con la carga de cuidar de sus tíos hasta su muerte. El TSJC determina la nulidad de la cláusula, sin que ello afecte a la totalidad del pacto ni a la misma carga.

21 Véase un supuesto en la SAP Girona 612/2020, de 21/5, ROJ: SAP GI 1184/2020, que no estima la nulidad alegada por error en la inclusión de unas fincas en el heredamiento.

22 Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho de sucesiones*, p. 341: «En efecto, en ocasiones el error puede quedar circunscrito a alguna de las disposiciones del pacto sucesorio, sin extenderse o “contaminar” al resto del contenido del negocio; así, por ejemplo, un error en el objeto de una atribución particular tendrá normalmente un ámbito tan acotado que no tiene por qué interferir en el resto del contenido del pacto sucesorio».



sino que la nulidad debe ser total. Como dice Egea²³, «no hay nada que justifique que solo se otorgue relevancia al error en las disposiciones y no en el pacto propiamente dicho, ya que en este, a diferencia del testamento (donde el error que se tiene en consideración es exclusivamente en relación con el testador, y por ello no tiene relevancia el carácter inexcusable), juega también la confianza que la declaración origina en al parte que la recibe». Lo mismo puede decirse, por extensión, del dolo o el engaño y de la intimidación y la violencia.

5. Legitimación para ejercer la acción de nulidad

De acuerdo con el artículo 431-10, la legitimación para ejercer la acción de nulidad varía según cuando se ejerce y la causa de nulidad que se invoca, según se trate de la falta de capacidad o de la concurrencia de vicios del consentimiento y demás causas de nulidad que regula el artículo 431-9.

Si la acción se ejerce antes de que se abra la sucesión, es decir, en vida del causante de la sucesión, solo los otorgantes del pacto tienen legitimación para ejercer la acción de nulidad basada en las causas estructurales (atipicidad del pacto, pacto otorgado por personas no legitimadas e inobservancia de los requisitos legales de forma). Se excluye, incluso, al beneficiario no otorgante. Siendo una acción de nulidad, la legitimación es muy reducida. En cambio, si la causa es la falta de capacidad o la existencia de vicios del consentimiento en el otorgamiento del pacto, o alguna de sus disposiciones, solo estará legitimada para ejercer la acción la parte afectada por la falta de capacidad o el vicio, que podrá actuar, en su caso, por medio de sus representantes legales o con los apoyos que correspondan. Es una regla que se corresponde con la

anulabilidad, porque solo protege a una de las partes del negocio.

Si la acción se ejerce una vez abierta la sucesión, de forma sorprendente se amplía el círculo de personas legitimadas para ejercer la acción de nulidad: cualquiera que pueda resultar beneficiado si se declara la nulidad del pacto sucesorio (por ejemplo, quienes serían herederos abintestato, que no han sido parte en el pacto). De modo similar, si el causante muere y no ha impugnado el pacto por falta de capacidad o vicio del consentimiento antes de que hayan transcurrido los cuatro años del plazo de la acción, pueden impugnarlo las personas que resulten beneficiadas si este se anula. La acción de nulidad es transmisible a los herederos, pero no a los acreedores de la herencia, que no están legitimados para solicitarla²⁴ (arg. ex art. 422-3.4). Este régimen de la acción una vez abierta la sucesión coincide básicamente con la regulación de la acción de nulidad testamentaria.

6. Legitimación pasiva

Este es un aspecto que el legislador omite tratar. Es preciso concluir que, antes de la apertura de la sucesión, el beneficiario que no es otorgante del pacto —que, tal y como establece el artículo 431-3.1, no adquiere ningún derecho hasta la muerte del causante— no está, por tanto, legitimado pasivamente²⁵. La legitimación pasiva se restringe a los otorgantes y, en su caso, al albacea universal. Pero, una vez abierta la sucesión, debe considerarse legitimado al beneficiario no otorgante del pacto, debido a la delación que recibe²⁶.

7. Plazo de ejercicio de la acción

Por lo que respecta al plazo para ejercer la acción, también se observa una variación fundamental según cuándo se ejerce la acción: si se ejerce

antes de la apertura de la sucesión, la pretensión no está sometida a ningún plazo, con lo que es imprescriptible (como las pretensiones de nulidad absoluta); si, en cambio, se ejerce una vez abierta la sucesión, la acción está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años (como la anulabilidad). Estos cuatro años comienzan a correr de forma objetiva desde la muerte del causante. En este aspecto, existe una importante variación respecto a la acción de nulidad del testamento, porque, de acuerdo con el artículo 422-3.2, el inicio es subjetivo, desde que se conoce o puede conocerse la causa de nulidad del testamento o de la disposición testamentaria.

8. Efectos de la nulidad

Aunque el título del artículo 431-11 es «consecuencias de la nulidad», en realidad no regula los efectos de la nulidad, sino que solo define los casos en los que la nulidad de una disposición se extiende o afecta al resto del pacto sucesorio. La finalidad del artículo es evitar que la nulidad de una disposición del pacto se extienda inevitablemente al resto y procurar preservar las partes no afectadas. El artículo sigue la misma pauta que el artículo 422-5 adopta para el testamento, es decir, que pueda considerarse válida la parte del pacto que no queda afectada por la nulidad²⁷. La idea es correcta pero presenta dificultades a la hora de trasladarla a la práctica por las características del pacto y la unidad de su contenido. Sin embargo, es posible si el legislador piensa en el contenido accesorio de un pacto sucesorio, como, por ejemplo, las cargas, el nombramiento de un albacea.

Cuando se trata de pactos correspondientes, cuando los pactos o sus disposiciones son interdependientes²⁸ unos

23 Egea Fernández, J. (2009), «El nou règim jurídic de la successió contractual», *Revista Jurídica de Catalunya*, p. 43.

24 Brancós Nuñez, E. (2012), artículo 431-10, en Jou i Mirabent, L. (coord.), *Código Civil de Cataluña. Comentarios. Libro IV. Sucesiones*, Sepin. Madrid, p. 847.

25 Brancós Nuñez, artículo 431-10, p. 847.

26 Vaquer Aloy, *Comentario al Código Civil de Cataluña. Libro 4: Derecho de sucesiones*, p. 323: «debe considerársele legitimado pasivamente, porque, además, si se declara la nulidad pierde su derecho».

27 Egea Fernández, artículo 431-11, en Egea, Ferrer (dir.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, p. 1111.

28 Puig Ferriol, L., Roca Trias, E. (2009), *Institucions del dret civil de Catalunya*, vol. III, *Dret de successions*, Tirant lo Blanch, València, p. 462, admite la posibilidad de que la nulidad solo afecte a una disposición, y que se mantenga la validez del pacto sucesorio respecto de las demás dispo-



de otros, tales como el heredamiento mutuo (artículo 431-20), existe una ineficacia encadenada: como causa de su interdependencia²⁹, la nulidad de un pacto o de una disposición arrastra la de la otra. Lo mismo ocurre en los pactos sucesorios de atribución particular (artículo 431-29), que permite las atribuciones particulares recíprocas, aunque sin una formulación conceptual clara.

Otro efecto que no regula el CC-Cat es la restitución si el pacto nulo ha supuesto la atribución de bienes de presente, como en el caso del heredamiento cumulativo (artículo 431-19). La nulidad del pacto comportará automáticamente la obligación de la restitución de los bienes transmitidos de presente. La restitución derivada de la nulidad contractual no se regula en el Libro sexto, tampoco la derivada de resolución, como procedería. Una posible opción de construir un régimen jurídico es el artículo 431-16, que remite, en caso de revocación, al artículo 531-15.5, que regula la revocación de las donaciones. Una segunda opción es acudir al artículo 465-2, relativo a la restitución de bienes por parte del heredero aparente. Este artículo distingue si la posesión ha sido de buena o mala fe y protege a los terceros de buena fe, permitiendo que el heredero real se subrogue en las acciones del poseedor vencido. En ausencia de una deseable regulación expresa en lo referente a los pactos sucesorios, estos

artículos pueden resultar de aplicación con los ajustes necesarios.

En último término, tampoco se menciona que la nulidad de los pactos hace resucitar las disposiciones sucesorias que habían quedado inicialmente revocadas por un pacto que acaba siendo nulo³⁰. La nulidad del pacto sucesorio en su totalidad impide que este despliegue efectos revocatorios sobre el testamento anterior, y se aplica por analogía el artículo 431-23.1, relativo a las consecuencias de la nulidad del testamento. En consecuencia, se abre la sucesión testada si se otorgó un testamento antes que el pacto, y si no existe testamento anterior, se abre la sucesión intestada.

9. Conclusiones

El Código Civil de Cataluña regula un único régimen jurídico de nulidad del pacto sucesorio en sus artículos 431-9 a 431-11, aunque las causas son diversas y se distingue según si la nulidad se insta antes o después de la apertura de la sucesión. No existe una distinción explícita entre nulidad y anulabilidad, pero hay elementos de ambas categorías. Antes de la apertura de la sucesión, las causas de nulidad que no se derivan de los vicios de voluntad ni de la falta de capacidad y que, desde una perspectiva contractual, pueden calificarse como nulidad de pleno derecho, no están sometidas a plazo de caducidad, y coinciden en este aspecto con el régimen de la nulidad

de los contratos. Sin embargo, se distancian en cuanto a la legitimación activa para ejercer la acción. Abierta la sucesión, la nulidad de pleno derecho está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años, lo que presenta una mayor afinidad con la anulabilidad. Por todo ello, puede concluirse que la nulidad de los pactos sucesorios responde a un régimen propio, singular y diferenciado, similar pero no coincidente con la nulidad del testamento, y que no constituye una simple combinación de las figuras de la nulidad y la anulabilidad propias del derecho contractual. Por eso, en caso de alguna laguna, debería acudirse a la regulación de la nulidad del testamento antes que a la de los contratos³¹. Ahora bien, es una regulación confusa y compleja y, a la vez, incompleta: el artículo 431-11 no regula los efectos de la nulidad, simplemente establece los casos en que la nulidad de una disposición puede afectar a otros. Este vacío normativo será especialmente problemático en los pactos sucesorios con atribución de bienes de presente declarados nulos y con obligación de restituir los bienes heredados. Una posibilidad es aplicar de forma análoga el artículo 531-15.5, al que remite el artículo 431-16.1, en cuanto a la revocación de donaciones, y el artículo 465-2, relativo a la restitución de bienes por parte del heredero aparente. Tampoco se hace previsión de la nulidad de las disposiciones corresponsivas. En último término, es necesario repensar la repercusión de la preterición errónea en el pacto. Por todo ello, la mejor solución sería una reforma en profundidad del régimen de la nulidad de los pactos sucesorios, que regulara todos los aspectos de forma coherente, sin los vacíos y contradicciones que presenta la normativa vigente. ■

siones, y lo justifica porque la voluntad del legislador es que las disposiciones sean tratadas como negocios jurídicos independientes.

29 Alascio Carrasco, L. (2016), *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil Catalán*, Atelier, Barcelona, p. 92.

30 Egea Fernández, artículo 431-11, en Egea, Ferrer (dir.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, p. 1111.

31 Una idea similar en Puig Ferriol, Roca Trias, *Institucions*, III, p. 458-459.

Estudios doctrinales

Ejercicio extrajudicial del derecho retracto legal y acción personal de cumplimiento: implicaciones notariales

ADRIÁN GÓMEZ LINACERO

Ltrado de la Administración de Justicia. Doctor en Derecho. Docente

Con carácter previo, transmitir a Javier Serrano Copete los mejores deseos para el ilusionante proyecto científico e intelectual asumido recientemente al frente de la prestigiosísima Revista “La Notaria”, en una etapa general de cierta decadencia académica.

“Los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo.” ULPIANO (Digesto 1,1,10,1)

Sumario: 1. APROXIMACIÓN GENERAL AL DERECHO REAL DE RETRACTO LEGAL: CONCEPTO, CARACTERES, FUNDAMENTO Y EFECTOS. 2. FORMAS DE EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO LEGAL. 3. ACEPTACIÓN DEL EJERCICIO EXTRAJUDICIAL DE LA ACCIÓN REAL DE RETRACTO: PERFECCIÓN DE COMPRAVENTA POR ACTOS EXPRESOS O CONCLUYENTES DEL ADQUIRENTE. 4. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REAL DE RETRACTO TRAS LA LOMESPJ: RELEVANCIA DEL REQUERIMIENTO (202 RN) Y CONCILIACIÓN NOTARIAL COMO FORMA DE EJERCICIO EXTRAJUDICIAL DEL RETRACTO Y DE CUMPLIMIENTO DEL MASC. 5. INCOMPARENCIA NOTARIAL. 6. SUPUESTOS NOTARIALES SINGULARES: ACTA NOTARIAL DE INEXISTENCIA DE ARRENDATARIOS EN LA SUBASTA JUDICIAL Y FUNCIÓN NOTARIAL EN CASO DE TRANSMISIÓN CON OBLIGACIONES PERSONALÍSIMAS NO SUSCEPTIBLES DE SUBROGACIÓN. 6.1. Acta notarial de inexistencia de arrendatarios a petición del adjudicatario: una anomalía procesal distorsionadora. 6.2. Calificación notarial en caso de transmisión personalísima no susceptible de retracto arrendaticio. 7. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSONAL: ÚNICA VÍA PARA EVITAR LA APARICIÓN DE UN TERCER ADQUIRENTE PROTEGIDO POR EL ART. 34 LH Y PRESUNCIÓN *IURE ET DE IURE DE PERICULUM IN MORA*. 8. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Los derechos reales de retracto reconocidos legalmente encuentran su modo normal de desenvolvimiento mediante su ejercicio extrajudicial con intervención notarial, dando lugar, según jurisprudencia consolidada pero algo desconocida, en caso de aceptación, a un contrato de compraventa perfeccionado en ejecución extrajudicial de dicho retracto que origina una acción personal para exigir el cumplimiento de lo debido (arts. 1096 y 1124 CC y art. 621-371.a) CCat).

La presente obra analiza en clave doctrinal, pero con innegables notas prácticas, los principales problemas conceptuales suscitados en torno a esta forma de ejercicio de esta modalidad de derechos reales.

Se examina igualmente la suficiencia del requerimiento del art. 202 RN como vía común de ejercicio extrajudicial del retracto y de cumplimiento del MASC, la intervención notarial para la inscripción registral del Decreto de adjudicación en subasta pública a los efectos de tener por cumplimentado el requisito del art. 25.5 LAU, las consecuencias de no comparecer en sede notarial tras la aceptación del retracto, así como la función notarial en los casos de títulos transmisivos con prestaciones personalísimas no subrogables y la anotación de demanda en ejercicio de la acción personal de retracto como única vía para evitar la aparición de un tercero del art. 34 LH.

Palabras clave: Ejercicio extrajudicial del retracto legal. Compraventa en ejecución del retracto. Inscripción registral de la compraventa sujeta a retracto arrendaticio. Incumplimiento de la compraventa en ejecución del retracto.

Abstract: Legally recognized real rights of pre-emption and redemption ordinarily unfold through their extrajudicial exercise with notarial intervention. According to well-established—though somewhat little-known—case law, where such exercise is accepted, it results in a perfected contract of sale arising from the extrajudicial enforcement of the right of redemption, giving rise to a personal action to demand performance of what is due.

This work offers a doctrinal analysis, with clear practical implications, of the main conceptual issues surrounding this form of exercise of such real rights, together with the most significant notarial implications. It also necessarily refers to Organic Law 1/2025 of 2 January, under whose entry into force the proper formalization of the MASC (appropriate means of dispute resolution) suspends—historically in Spanish Civil Law, both common and special—the limitation period for the exercise of the real action of redemption.

The study further examines notarial intervention in the registration of the decree of adjudication in a public auction for the purposes of deeming the requirement set out in Article 25.5 of the Urban Leases Act (LAU) to have been fulfilled; the consequences of failure to appear before a notary after acceptance of the redemption; as well as the notarial function in cases involving conveyancing instruments with strictly personal, non-subrogable obligations, and the recording of a claim brought in exercise of the personal action arising from redemption as the sole means of preventing the emergence of a third party protected under Article 34 of the Mortgage Act.

Keywords: Extrajudicial exercise of the statutory right of withdrawal. Sale and purchase in enforcement of the right of withdrawal. Land registration of the sale subject to a tenant’s right of withdrawal. Breach of the sale and purchase agreement in enforcement of the right of withdrawal.

1. Aproximación general al derecho real de retracto legal: concepto, caracteres, fundamento y efectos

Los derechos de tanteo y retracto se configuran doctrinalmente como derechos de adquisición preferente, limitativos del *ius disponendi*, sobre cosa ajena. El primero, nacido sobre una transmisión onerosa en proyección, de concesión potestativa por el ordenamiento jurídico según la voluntad del transmitente, y el segundo, el derecho de tanteo en pie de guerra, una vez consumada la transmisión onerosa, mediante la atribución de una facultad de origen legal al titular del derecho, fundada en razones de política legislativa, y una correlativa carga al adquirente por imperativo legal.

Las modalidades de retracto legal más conocidas y con mayor impacto en el tráfico jurídico inmobiliario y notarial son: a) arrendaticio urbano y rústico (art. 25 LAU 1994, art. 22 LAR y art. 623-27 CCC), b) de comuneros (art. 1518 CC y arts. 552-3 y 556-10 CCC), colindantes (1523 CC y art. 568-16 CCC), c) herederos (1067 CC y art. 463-6 CCC), d) derecho de tornería de Arán (art. 568-21 CCC), e) nudo propietario sobre la cuota usufructuaria

(art. 561-10 CCC) y el privilegiado de la Administración de la Generalidad en Cataluña en ejecuciones hipotecarias (art. 2 Decreto ley 1/2015, de 24 de marzo) y transmisiones de viviendas en zonas tensionadas (art. 2.2.1 Decreto 1/2025, de 24 de marzo).

El retracto arrendaticio urbano tiene un alcance objetivo más limitado al quedar circunscrito el retracto a la compraventa, quedando fuera la dación en pago, antes incluida en los arts. 63 y 64 LAU 1964, considerada además como un subrogado del cumplimiento y no como una venta (RRDSGFP de 10 de diciembre de 2007 y 10 de junio de 2020 y SSTs de 21 de octubre de 2005 y 19 de octubre de 2006).

El retracto de comuneros y colindantes resulta aplicable a otras formas de transmisión onerosa como la dación en pago o permuta, excluyendo siempre la aportación de bienes a sociedad o sucesión universal de sociedades (SSTs de 27 de mayo de 2000 y 1 de abril de 2015). El retracto arrendaticio rústico común engloba negocios de amplio espectro, incluyendo incluso los gratuitos como la donación (art. 22.1 LAR).

En cuanto a su concepto, declara la Sentencia de 4 de febrero de 2008 que

puede ser definido como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa.

Tradicionalmente se ha discutido sobre la naturaleza real del retracto sobre una interpretación estática de los derechos reales acudiendo a sus rasgos prototípicos. En este punto, si bien es cierto que el retracto legal no otorga un poder directo e inmediato sobre la cosa, ejercitable *erga omnes*, concurriendo sus presupuestos legales, instituye una prerrogativa al retrayente para hacer efectivo su derecho frente a cualquier tercer adquirente, incluido el investido de la protección de la fe pública registral del art. 34 LH, que decae en el ejercicio del retracto.

El Tribunal Supremo, en SSTs de 22 de mayo de 1996 y 153/2020 de 5 de marzo, ha reconocido su naturaleza real, así como la doctrina civilista más autorizada.

Así, como razona PEÑA, el retracto tiene incluso fuerza mayor que otros derechos reales, ya que *“tiene efectos, frente a los terceros adquirentes que hayan inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad (cfr. Art. 37 LH), lo que conmueve los principios hipotecarios y socava la seguridad al hacer excepción del art. 34 LH.”*¹

Destaca la STS de 27 de septiembre de 1962 al proclamar que el retracto *“opera al margen o fuera del comercio o tráfico de los titulares de aquel derecho, de carácter absoluto, que en su juego autónomo se desenvuelve fuera del ámbito de la legislación hipotecaria con una publicidad impuesta por la misma ley que lo crea, aún frente a terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a los preceptos de la propia ley hipotecaria, es decir, que en estos supuestos no opera el art. 34 de la Ley Hipotecaria”*.

La limitación del *ius disponendi* derivada del retracto constituye una carga real e imperativa de naturaleza pública, instituida por ministerio de la ley, que no precisa de inscripción registral para



1 BERNALDO DE QUIRÓS, M. P. (2001). *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo 1, Cuarta Edición, Madrid: Centro de Estudios Registrales.



su eficacia frente a terceros. La función que de ordinario desempeña el sistema registral en el tráfico jurídico frente a terceros la desempeña la propia Ley.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante DGS-JFP) se pronuncia en la misma línea, afirmando en la Resolución de 30 de abril de 2003 que *“El art. 37 de la Ley Hipotecaria establece que el retracto se da frente a todo tercer adquirente, aunque no conste en el Registro la causa de resolución del derecho y, en consecuencia, enerva el principio de fides pública”*.

Sobre su contenido, apuntan DIEZ PICAZO Y GULLÓN² que *“el tanteo faculta para adquirir una cosa antes que otro, pagando el precio que este daría. Limita el ius possidendi del propietario, pero sólo en el sentido de que no es libre para vender a quien quiera. El tanteo opera antes de la enajenación proyectada, el retracto faculta para adquirir la cosa después de enajenada, y de manos del adquirente”*.

La doctrina del Tribunal Supremo (por todas STS 2 de abril de 1985) y la propia DGSGJFP (RDGRN de 25 de julio de 2019) imponen la aplicación e interpretación restrictiva de la figura del retracto legal por la carga pública que representan para el derecho de propiedad y la libertad de contratación.

Los efectos del retracto se han clasificado dicotómicamente por la doctrina en resolutorios o subrogatorios. El Tribunal Supremo proclama en STS de 27 de junio de 2000 que el retracto *“produce como efecto el cambio subjetivo del adquirente, sin que afecte al transmitente”*. El retrayente, de ese modo, se subroga en todo momento, *ope legis*, en la posición contractual del adquirente y trae causa jurídica como causahabiente de este, no del transmitente.

En todo caso, el debate sobre los efectos subrogatorios o resolutorios vienen matizados por una doctrina jurisprudencial que, a modo de *teritum genus*, concluye otorgando al retracto,

más que consecuencias subrogatorias, el carácter de *“venta forzosa por parte del comprador al retrayente”* (STS 94/2008).

Los derechos de tanteo y retracto se configuran doctrinalmente como derechos de adquisición preferente, limitativos del ius disponendi, sobre cosa ajena

Para el nacimiento del derecho de retracto legal es imprescindible que la venta esté consumada (título y modo), pues en otro caso habrá falta de legitimación *ad causam*, y que sea conocida suficientemente, de forma precisa, clara y completa por el retrayente en sus condiciones principales, sin que baste la mera notificación de la venta al titular del derecho de retracto (STS de 14 de noviembre de 2002 y 509/2013, de 22 de julio de 2013).

La STS 198/2009, de 18 de marzo de 2009, a propósito del momento en que se consuma la venta con nacimiento simultáneo del derecho de retracto legal, cuyo ejercicio dependerá del comienzo del *dies a quo* del plazo de caducidad, declara que *“el hecho determinante del nacimiento del derecho y del comienzo del plazo para ejercitar la acción es la venta entendida como acto de enajenación o traslativo de dominio, esto es, entendida como venta consumada y no meramente perfeccionada”*.

Sobre este particular ha de partirse de la conocida y reiterada doctrina del Tribunal Supremo, según la cual el conocimiento de la venta, para que sirva de apertura del plazo de caducidad antes del *dies a quo* marcado por la ley (inscripción registral para el de comuneros *ex art. 1522 CC* o notificación de la venta para el arrendamiento *ex art. 25 LAU*), exige un conocimiento cabal y completo de la venta y condiciones esenciales, incluyendo el precio y *“todos los pactos y condiciones de la*

transmisión, para que los interesados puedan decidir si ejercitan el retracto sin ser suficiente la mera noticia de la misma” (SSTS 509/2013, de 22 de julio y 198/2009), antes de esos momentos legalmente fijados.

Sobre la necesidad o no de consignar el precio de la venta como requisito de admisibilidad de la demanda en ejercicio de la acción real de retracto, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 115/2015, de 8 de junio, además de suavizar con alcance general la forma de cumplir dicho requisito, libera al demandante retrayente de dicha consignación, siendo exigible únicamente, en aplicación del art. 266.2º LEC, como presupuesto procesal de admisión de la demanda, cuando se *“exija por ley o contrato”* (a diferencia del art. 1618.2 LEC 1881, que lo exigía sin distinción para todo retracto).

Así, y siguiendo dicho criterio, los retractos legales no imponen en su regulación legal consignación alguna del precio, sino reembolso del precio de la venta y de los gastos. Según la STC 127/2008, de 27 de octubre, la consignación del precio de la venta se configura *“no como requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino como requisito sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto, esto es, una vez obtenida sentencia estimatoria del mismo”*.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en una doctrina censurable científicamente heredera de la LEC 1881, mantiene la aplicación de un presupuesto superado (por todas, STS de 4 de noviembre de 2008, de 19 de octubre de 2005, y 277/2021, de 10 de mayo), declarando la caducidad de la acción en caso de no consignarse de forma coetánea o previa a la demanda (en que aún no se conoce además el órgano judicial de destino lo que hace difícil la operación) el precio de la venta u operación análoga admitida.

No obstante, en fecha reciente, se ha dictado la STS 1834/2025, de 12 de diciembre, que con cita de la STC 127/2008, de 27 de octubre, acoge, *obiter dicta* e indirectamente, el criterio del tribunal de garantías sobre la

2 DIEZ-PICAZO, LUIS Y GULLÓN, ANTONIO (1989), Op. cit., pág. 594.

innecesaria de la consignación judicial con la presentación de la demanda.

La jurisprudencia menor se encuentra dividida, debiendo recordarse el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional por mandato del art. 5.1 LOPJ.

En otro orden, no procederá la adquisición forzosa *ex retractu* de comuneros una vez disuelto el proindiviso mediante Sentencia tras el ejercicio de la acción de división de cosa común pues habrá cesado la comunidad fundamento del retracto (STS 153/2020, de 5 de marzo de 2020).

Respecto a la finalidad de este tipo de retracto, declara la STS de 4 de abril de 2016 que “*la jurisprudencia ha resaltado la función del retracto de comuneros «para evitar en lo posible el fraccionamiento de la propiedad en porciones o cuotas ideales» a fin de «evitar en lo posible el fraccionamiento de la propiedad en porciones o cuotas ideales»* (STS 1143/2007, de 22 de octubre).

La finalidad, por su parte, del retracto arrendaticio, reconocido por primera vez en la LAU de 1946, radica en razones de política legislativa social que permitan a los arrendatarios la estabilidad en su vivienda y el acceso a la propiedad del que era su centro de residencia y núcleo vital de desarrollo. La norma pretende, como afirma SÁNCHEZ JORDAN, tutelar los intereses del inquilino tratando de facilitarse el acceso a la vivienda (además, en el caso de la LAU de 1964, sujeta a prórroga forzosa, evitando que el arrendador eludiese los efectos de dicha prórroga mediante una venta simulada o fraudulenta a un tercero).³

Por último, la adquisición de la propiedad derivada del ejercicio del derecho de retracto, según la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 14 de enero de 2015), se produce con la consignación del precio de la venta y gastos del art. 1518 CC, sin necesidad de *traditio*, ya que el efecto adquisitivo queda “*embebido en la propia consumación*” y “*la función traslativa que se*

infiere del originario contrato de compraventa realizado por el arrendador, en cuya estructura y eficacia, también la traslativa, se subroga quién ejercita su derecho”.

2. Formas de ejercicio del derecho de retracto legal

El retracto legal, como cualquier otro derecho real de origen legal, puede constituirse *extrajudicialmente*, es decir, de forma voluntaria, mediante pacto o acuerdo entre las partes (como ocurre, por ejemplo, con otros derechos reales de origen legal, como el usufructo, las servidumbres o la hipoteca) o bien *judicialmente*, tras el correspondiente procedimiento judicial.

En la práctica, sin que podamos dar datos estadísticos, es evidente que la forma más frecuente de ejercitar estos derechos es precisamente la *extrajudicial* ya que, tratándose de un derecho reconocido por la ley, la oposición al mismo resulta normalmente perjudicial, por ser estéril, ociosa y costosa, salvo las excepciones de caducidad por conocimiento previo de la venta o transmisión y consignación del precio a tenor de la doctrina del Tribunal Supremo antes indicada.

En consecuencia, es necesario diferenciar claramente dichas dos formas de ejercicio:

- **Ejercicio extrajudicial y acción personal:** Requiere la aceptación o consentimiento de la parte retraída y, una vez producida dicha aceptación o sometimiento al retracto, ya no es aplicable el régimen legal del retracto (ni se aplica para su ejecución el plazo de caducidad ni se necesita la consignación), sino que se trata de un acuerdo o convenio que entra ya en el ámbito de lo contractual y, por tanto, se rige por las reglas generales de obligaciones y contratos (capacidad, forma, interpretación, etc), perfeccionándose

una compraventa en ejecución extrajudicial del retracto (art. 621-1 CCC y art. 1450 CC).

Así, en cuanto al pago del precio del retracto, rigen las reglas generales del pago y en, particular, las especiales del pago del precio de la compraventa (1445 CC y 621-1 y ss. CCC)). De igual modo rige el principio de cumplimiento simultáneo en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas.

Dentro de este ejercicio extrajudicial del retracto se pueden distinguir dos fases o etapas propias de la dinámica obligacional: 1) la fase de perfección o nacimiento del contrato, mediante el consentimiento (curso de oferta y aceptación), y 2) la fase de consumación o ejecución del contrato, consistente en la materialización de las respectivas prestaciones, en el presente caso, el pago del precio y el otorgamiento de la escritura en ejecución del retracto.

Como en cualquier contrato, si una de las partes no cumple, la otra tiene acción personal para exigir el cumplimiento en forma específica, que, como bien dice la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 17 de junio de 1997 y 180/2009, de 27 de marzo), “*es completamente distinta de la acción de retracto*” y encuentra su fundamento en los arts. 1124 y 1096 CC, con base en el incumplimiento moroso, culposo o doloso del retrayente o retraído (frecuentemente del retraído), o correlativo art. 621-37.1.a) CCC.

El plazo para el ejercicio de la acción personal de cumplimiento o resolución contractual del contrato de compraventa perfeccionado

3 Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2009-13



en ejecución extrajudicial del retracto se sustrae del propio de caducidad de la acción real y queda sujeto a un plazo de prescripción de cinco años del art. 1964 CC o de tres años del art. 621-44 CCC, según el Derecho civil aplicable.

- **Ejercicio judicial y acción real:** Tiene lugar por el ejercicio de la acción real de retracto en el correspondiente procedimiento judicial.

Es en este ámbito en el que se aplica estrictamente el régimen legal del retracto, previsto en la regulación del Código Civil, arts. 1521 y ss., en particular, el plazo de caducidad de 9 días (art. 1524 CC) y reembolso del precio y los gastos (art. 1518 CC), o el correspondiente régimen del art. 25 LAU o norma sectorial o territorial que instituya alguna fórmula de retracto legal.

En cuanto a la necesidad de consignación o no, en el caso de ejercicio extrajudicial o judicial, hemos de aclarar lo siguiente:

El requisito de consignación no es exigible en el ejercicio *extrajudicial* del retracto; es más, en la actualidad, ya ni siquiera es exigible en el ejercicio judicial de dicho derecho, según la jurisprudencia del TC —vinculante— que detalladamente hemos expuesto.

Tampoco es exigible para el éxito de la demanda de cumplimiento contractual tras la aceptación del ejercicio extrajudicial de la acción e incumplimiento de alguna de las partes (a pagar el precio o entregar el bien u otras obligaciones accesorias), al ser un requisito a cumplir una vez dictada Sentencia estimatoria en ejecución de la misma, tras el otorgamiento de escritura pública de forma simultánea a la entrega de la cosa mediante cualquier medio hábil para el pago u otra forma de cumplimiento o extinción de las obligaciones admitida en Derecho o pactada entre las partes.

El retracto legal, como cualquier otro derecho real de origen legal, puede constituirse extrajudicialmente, es decir, de forma voluntaria, mediante pacto o acuerdo entre las partes (como ocurre, por ejemplo, con otros derechos reales de origen legal, como el usufructo, las servidumbres o la hipoteca) o bien judicialmente, tras el correspondiente procedimiento judicial

Ambas formas de ejercicio del retracto (extrajudicial y judicial) son compatibles, si bien, como es lógico, una vez que prospere o llegue a consumarse una de ellas, la otra decaerá por falta de objeto y sentido, a través de una acumulación de acciones objetiva de naturaleza subsidiaria o eventual (art. 71.2 LEC).

El *petitum* de la acción personal consistirá en que se condene a la parte incumplidora a pagar el precio (retrayente) o entregar el bien (retraído), con otorgamiento, en caso de no haberse hecho, de escritura pública en ejecución del retracto perfeccionado extrajudicial, más la petición accesorias de daños y perjuicios del art.1101 CC (frecuentemente el lucro cesante) y los frutos de la cosa (arts. 1095 y 1468 CC).

De igual modo, podrá instarse, con carácter principal, no el cumplimiento, sino la resolución del contrato (art. 1124 CC y art. 621.42 CCC), previo requerimiento notarial (arts. 1504 CC y art. 621.54 CCC).

La acción real, como derecho de adquisición preferente, tan solo impedirá la declaración del derecho real de

retracto y la condena a otorgar escritura pública al retraído, con facultad de suplir su voluntad en vía ejecutiva a través del art. 709 LEC mediante el dictado de un Auto ejecutivo y posterior mandamiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, que hará las veces de título notarial traslativo, o incluso el dictado, más conveniente, de un Decreto de adjudicación en ejecución del retracto (idea sugerida por este autor para su inclusión en una eventual reforma del art. 709 LEC).

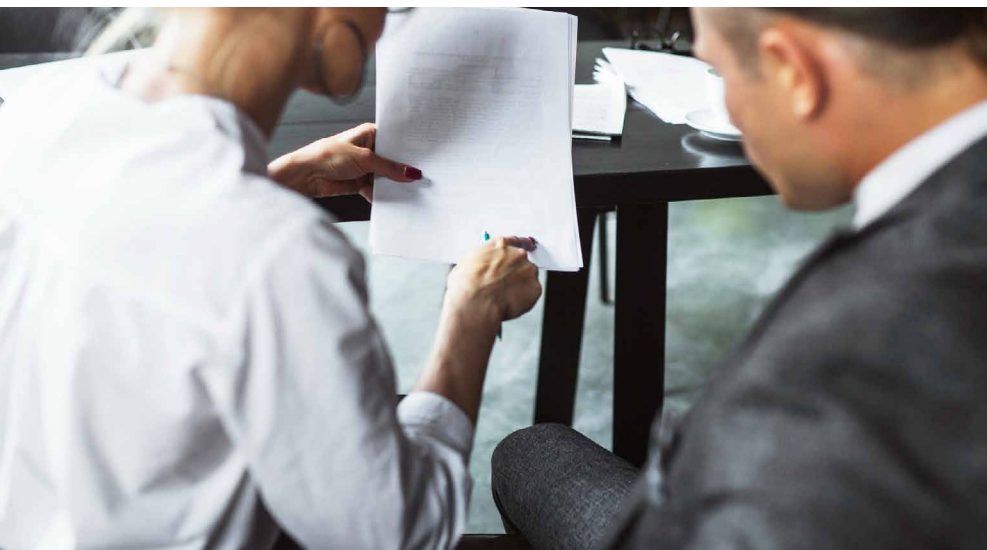
3. Aceptación del ejercicio extrajudicial de la acción real de retracto: perfección de compraventa por actos expuestos o concluyentes del adquirente

Debemos poner especial énfasis, por su trascendencia, en que, como consecuencia de la aceptación del retracto, y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo declarada en STS de 17 de junio de 1991, “*en esta controversia no puede discutirse el ejercicio extemporáneo de una acción de retracto, sino sólo si la compradora ha de cumplir lo acordado (...) con los actores retrayentes, en otras palabras, se está ante el ejercicio de una mera acción de carácter personal*”.

En la regulación del retracto legal (tanto en el de condueños como el de otras modalidades de dicho derecho) y en la jurisprudencia recaída sobre dicha institución no existe ningún impedimento para que dicho derecho pueda ejercitarse y hacerse efectivo de forma *extrajudicial*. Por el contrario, la jurisprudencia del TS ha reconocido reiteradamente la plena validez y eficacia de dicha forma de ejercicio (como ocurre, con toda evidencia, en la constitución de otros derechos reales cuando tienen origen legal, como el usufructo, las servidumbres, la hipoteca, etc.).

El ejercicio o constitución judicial de dichos derechos solo tiene lugar si, previamente, no ha habido acuerdo entre los particulares afectados por el mandato o designio legal.

En concreto, con relación al retracto, una vez recibido el correspondiente requerimiento extrajudicial conteniendo la declaración de voluntad sobre el



ejercicio del retracto, el retraído dispone de dos opciones: aceptarlo, sometiéndose o allanándose al mismo —como acontece en el caso que nos ocupa—, en cuyo caso nace una acción *personal*, distinta de la de retracto, para exigir el cumplimiento de lo convenido, o rechazar de forma expresa o tácita (por silencio) dicho ejercicio, abocando, en este último caso, al retrayente al ejercicio judicial, interponiendo la acción *real* de retracto.

La eficacia jurídica del ejercicio extrajudicial del retracto, como no puede ser de otra manera, ha sido reconocida y consagrada por una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, entre la que debe destacarse muy especialmente la STS de 17 de junio de 1997 (RJ 1997, 5413, Ponente D. Antonio Gullón Ballesteros), que proclama literalmente lo siguiente:

“Ahora bien, si el comprador retraído consiente en el retracto ejercitado por el retrayente dentro del plazo, aquel derecho puede considerarse ejercitado y consumado, naciendo para el segundo acción para exigir el cumplimiento de lo convenido, que es por tanto completamente distinta de la acción de retracto. Si, por el contrario, el retraído guarda silencio o se opone a las pretensiones del retrayente, ejercitadas en vía extrajudicial, en modo alguno cabe afirmar que el derecho de retracto se ha ejercitado en plazo legal, y que la acción correspondiente del retrayente

no está sujeta al plazo de caducidad legalmente establecido.”

Esta doctrina ha sido reiterada en otras Sentencias del T.S., como las SSTS 804/1998, de 27 de julio de 1998, 151/2004, de 3 de marzo de 2004 (RJ 2004, 809), 180/2009, de 27 de marzo de 2009, y 277/2021, de 10 de mayo de 2021 (Rec. 3163/2018).

Recogiendo dicha doctrina jurisprudencial (y con cita expresa de la capital STS de 17 de junio de 1997, antes transcrita, y de la STS de 27 marzo de 2009), merece también ser destacada la RDGSJFP de 30 de mayo, que dice lo siguiente:

“Y es que, como acertadamente se pone de relieve en el escrito de recurso, nada impide que el comprador frente al que se ejercita el retracto reconozca la existencia del derecho y se allane a la pretensión de ejercitarlo de su titular. Si, conocida la venta, el titular del retracto anuncia su intención de ejercitarlo y el comprador se aviene, este último queda vinculado y no podrá ya ir contra sus propios actos (nadie dudaría de la virtualidad y plenos efectos de un allanamiento en estos términos en sede judicial y en el curso de un procedimiento tendente a declarar tal derecho de adquisición preferente)”.

En cuanto al modo de ejercitar el retracto extrajudicialmente y la forma, asimismo, de la aceptación o allanamiento al mismo, al tratarse de actos de naturaleza *contractual*, rige el principio

de libertad de forma establecido por el art. 1278 CC, en relación con los arts. 1258 y 1261 CC.

En este sentido, la RDGRN 6109/2016, de 30 de mayo, antes citada, declara que *“El allanamiento del comprador a la pretensión de retraer no requiere una forma “ad solemnitatem”, sino que prevalece el principio general de libertad de forma del art. 1278 del Código Civil (LEG 1889, 27). Si existe acuerdo entre retrayente y comprador, existe adquisición en ejercicio del retracto. Sería realmente curioso que la venta de inmueble efectuada en documento privado y aún de palabra fuese válida, y en cambio el allanamiento al retracto requiriese una forma especial”*.

Asimismo, sobre la base de los arts. 1258 y 1278 CC, que consagran el principio espiritualista y de libertad de forma, rectores de nuestro sistema contractual, concurrirán los presupuestos o requisitos exigidos por el art. 1261 CC para la existencia de contrato, a saber: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca.

El consentimiento, para la perfección de la compraventa, podrá ser expreso o tácito, mediante actos concluyentes de los que derivar de forma rotundamente la prestación del consentimiento.

La apreciación del consentimiento a través de actos concluyentes es conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, según la cual *“la declaración de voluntad generadora del negocio jurídico no es necesario que sea explícita y directa, pero es imprescindible que la tácita se derive de actos inequívocos que la revelen sin que quepa atribuirle otro significado, cuya valoración corresponde al arbitrio de los Tribunales según las circunstancias que concurran en cada caso”* (STS 257/1986, de 28 de abril).

En la misma dirección, reconociendo eficacia consensual expresiva a los actos concluyentes, hemos de citar las SSTS de 27 de mayo, 23 de octubre de 2008, 13 y 28 de mayo de 2009, entre otras muchas.



Por citar el acto más llamativo en el repertorio jurisprudencial, el encargo de redactar la escritura por la parte retraída a la notaría por ella designada (facilitando todos los datos del contrato de compraventa en ejecución del retracto aceptado), la citación por la misma, con señalamiento del día y la hora para otorgar dicha escritura pública, y su propia comparecencia a tal efecto, constituye, de forma notoria y categórica, un acto concluyente del consentimiento contractual, apto para expresar inequívocamente la voluntad interna de celebrar dicho contrato.

Es pertinente traer a colación la doctrina sobre los actos propios, especialmente aplicada por la jurisprudencia del TS en caso de ejercicio extrajudicial del retracto.

Así, la STS 4289/1997, de 17 de junio de 1991, proclama que *“Es contrario a la buena fe que la sociedad compradora acuda al plazo legal de ejercicio de la acción de retracto para negar la acción de los retrayentes, cuando aceptó, a través de su persona interpuesta, que obraba en su interés y por su cuenta repetimos, su ejercicio extrajudicial. Aparece ahora, para defraudar a los retrayentes, como si nada hubiese tenido que ver en el cruce de requerimientos entre ellos y la vendedora.”*

Producida la aceptación de la compraventa en ejecución del retracto, la negativa a la entrega de los bienes inmuebles, o de firma de escritura pública como forma de *traditio* instrumental, si así se hubiera pactado como condición esencial, constituye causa de incumplimiento contractual, amparada en el dolo o mala fe de la retraída, o de mora con relevancia jurídica, cuando el retraso en la entrega del bien (con plazo fijado o sujeto a la regla del cumplimiento simultáneo) produzca la frustración del contrato (STS 247/2018, de 25 de abril de 2018), la falta de entrega en el plazo fijado lleve anudada convencionalmente la resolución contractual (STS 3802/2015, de 28 de junio de 2015) esté sujeta a término esencial expreso o tácito (STS 220/2016, de 7 de abril) o el mero transcurso del tiempo, aun sin dichas condiciones, justifique

que el acreedor, conforme a la regla de la buena fe, no deba quedar vinculado contractualmente (STS de 25 de mayo de 2016).

Respecto al concepto de dolo o mala fe en el incumplimiento contractual, debe partirse de su consideración como una conducta o actuación consciente, deliberada y maliciosa, destinada a impedir el cumplimiento de lo acordado.

La eficacia jurídica del ejercicio extrajudicial del retracto, como no puede ser de otra manera, ha sido reconocida y consagrada por una consolidada doctrina del Tribunal Supremo

El dolo es la *“consciente, directa e injustificada negativa del deudor”*, dice la STS de 15 de julio de 1983, y añade la STS de 23 de octubre de 1984, que hay dolo *“cuando la transgresión se produjo voluntariamente y, por tanto, con plena conciencia de la antijuridicidad del acto”*.

Una vez perfeccionada la compraventa por concurso de oferta y aceptación sobre el precio y la cosa (arts. 1265 y 1450 CC), el cumplimiento de la obligación de pago del precio por parte del retrayente convertido en adquirente no estará sujeto a ningún plazo de caducidad ni deberá hacerse en ningún momento perentorio rigiendo el plazo pactado en esa compraventa perfeccionada y, en su defecto, la regla del cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas.

Lo que no resulta procedente es la fijación de fecha y hora para el otorgamiento de escritura pública por el adquirente retraído con condiciones inexigibles legalmente, particularmente el establecimiento unilateral (o novación) de la fecha del pago del

precio y gastos de la transmisión previa en el perentorio plazo de caducidad de cada modalidad de retracto legal, antes de la entrega de la cosa.

La entrega podrá tener lugar de modo material, instrumental con la *traditio* del art.1462 CC o convencional del art. 1463 CC. En el Derecho Civil Catalán la *traditio* está regulada de modo similar en el art.531-4 CCC.

Aceptado el retracto, queda sin efecto todo plazo de caducidad del derecho real de retracto y el pago del precio debe realizarse conforme el régimen de nuestro derecho de obligaciones, en el plazo pactado o mediante la máxima del cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas.

Así, para el frecuente caso de que, ejercitado extrajudicialmente el retracto, la parte retraída se limite a aceptarlo, existiendo concurso de oferta y aceptación precio y cosa, pero sin fijación de fecha de pago del precio, este deberá llevarse a cabo en el momento de entrega de la cosa. En este punto resulta meridiano el art.631-32 del CCC y el art. 1500 CC, al establecer que, si no se hubiese fijado plazo para el pago, deberá hacerse *“en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida”*.

En la dimensión del vendedor y en igual sentido, aunque en el plano inverso, el vendedor debe entregar el bien en el plazo fijado, y en defecto de pacto de un plazo, sin dilación indebida (art.621-13 CCC).

La entrega de la cosa vendida puede ser, en caso de plazo convencional, previa o posterior al pago del precio, y supletoriamente, simultánea a dicho pago, sin que exista obligación de entrega sin pago del precio (art.1466 CC).

Lo anterior no es incompatible con acordar la obligación de pago del precio en el plazo contractualmente pactado como condición suspensiva o resolutoria del contrato de compraventa (art.1504 CC y 621-54 CCC) o la convención de pago de precio aplazado o sujeto a término (art.1467 CC).

4. Caducidad de la acción real de retracto tras la LOMESPJ: relevancia del requerimiento (202 RN) y conciliación notarial como forma de ejercicio extrajudicial del retracto y de cumplimiento del MASC

La LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia (en adelante LOMESPJ), ha sacudido con fuerza los cimientos de nuestra estructura judicial mediante la creación de los Tribunales de Instancia, en la que pueda calificarse la reforma de mayor calado de nuestra planta judicial desde su creación por la Ley del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870.

Junto a este replanteamiento radical y sistémico de los pilares del organigrama judicial, que no vamos a desarrollar con mayor detalle por no ser objeto de la presente obra (y por razones de concisión), la LOMESPJ ha originado un verdadero tsunami en nuestro proceso civil por medio de la implantación de los métodos adecuados de solución de controversias (en adelante MASC) como requisito preceptivo (con excepciones) para el acceso a la jurisdicción, configurándolo como un requisito de procedibilidad (art 5.1 LOMESPJ y 403.2 LEC).

Los MASC ordinarios o típicos regulados en la reforma son los siguientes: negociación directa entre las partes o abogados, mediación privada, conciliación pública o privada, oferta vinculante (merece ciertos matices al no ser un MASC en sentido propio), derecho colaborativo y dictamen de experto independiente.

Junto a estos MASC, cabe activar igualmente cualquier otro dispuesto por leyes sectoriales u autonómicas (art. 2 LOMESPJ), instaurando un sistema abierto de MASC pero sujeto a reconocimiento legal, tal como apunta CALAZA LÓPEZ⁴.

Los MASC, de impronta anglosajona, han transmutado por completo la forma de concebir el proceso civil, introduciendo un cambio de paradigma

que obliga a reformular todo el engranaje procesal, no solo en lo atinente al novedoso requisito de acceso al proceso a través de una preceptiva fase extrajudicial, sino, especialmente, por el impacto que dicha fase tiene posteriormente en el régimen de costas procesales.

Como ha apuntado cierta doctrina (GÓMEZ LINACERO⁵ y ANCHÓN BRUÑEN), la imposición, *manu militari*, de la negociación, constituye un oxímoron contrario a la naturaleza consensual que inspira cualquier tipo de acuerdo. Lo anterior se agrava aún más si tras la negociación se erige la amenaza expectante de la espada de Damocles, para castigar a quien, según criterios indeterminados que ahora examinaremos, no llegue a acuerdos o decida no negociar.

Así las cosas, la principal objeción vertida sobre los MASC es que no existe la menor seguridad jurídica en la interpretación y aplicación de los presupuestos de acceso al proceso al venir contruidos sobre una amalgama confusa de figuras y supuestos fundados en nociones indeterminadas, germen idóneo de la discrecionalidad judicial, agravado tras la aparición de múltiples Acuerdos y resoluciones, no solo de Juntas de Jueces de 1ª Instancia y LAJS, sino también de Audiencias Provinciales, cada una con su criterio, afianzando un insoportable reino de taifas contrario al carácter estatal del Derecho procesal.

Pues bien, una de las de las principales transformaciones operadas por la LOMESPJ, desapercibida a pesar de su enorme impacto, es la alteración de las reglas históricas de la caducidad, al establecer, por primera vez, en nuestro Derecho común, la suspensión del plazo de caducidad tras la formulación del correspondiente MASC privado, lo que resulta aplicable, entre otros derechos, a los derechos de retracto legal (junto a otros cambios relevantes en materia de prescripción que no corresponde examinar aquí).

En otros Derechos civiles especiales, como el Catalán, el plazo de caducidad para el ejercicio de derechos sujetos a la misma ya tenía contemplada su suspensión. Así, el art. 122-3 CCC dispone que el plazo de caducidad se suspende “*de acuerdo con lo establecido por los arts. 121-15 a 121-19 CCC, o por acuerdo expreso entre las partes*”, remisión a la regulación de la interrupción de la prescripción que contempla expresamente la fuerza mayor, razones familiares y la mediación (en consonancia con el art. 7 de la Ley 5/2012, de 6 de julio), como forma interruptiva de la prescripción y, también, por dicha remisión, suspensiva de la caducidad.

Pues bien, la interpretación conjunta del párrafo primero y tercero del art. 7.1 LOMESPJ, conduce a fijar los siguientes hitos en el cómputo de los plazos de la prescripción y caducidad:

- a) La caducidad y prescripción se suspenden e interrumpen desde la fecha de recepción del MASC (cualquiera de ellos), o desde la fecha del intento de comunicación (a través de las presunciones de recepción).
- b) Los plazos se reanudan o reinician pasados treinta días desde esa recepción o intento, si no se mantiene una primera reunión (sin precisar cómo determinar ese dato) o desde la terminación de las negociaciones sin acuerdo (art. 10.4 LOMESPJ).

La doctrina jurisprudencial anterior a la reforma, que ubicaba tanto la interrupción como su reanudación en la fecha de remisión de la reclamación extrajudicial interruptiva (que tenía que ser recepticia, o con presunción de tal, cuando el destinatario no colaborase), era sustancialmente más objetiva que el nuevo escenario resultante de la reforma.

¿Qué pasará, por otra parte, en aquellos plazos de caducidad, como el retracto de condueños, de corta

4 CALAZA LÓPEZ, S. (2022). Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias. Cuanta más desjudicialización, mejor. *Actualidad Civil*. Nº 6.

5 GÓMEZ LINACERO, A. (2025). *Los MASC tras la LO 1/2025, de 2 de enero*. Guía Práctica. Sepín.



duración, en que no habrá tiempo de acreditar la recepción del MASC o intentar varias remisiones para presumir la recepción? ¿Bastará un solo burofax? ¿Un requerimiento notarial frustrado? Entendemos que sí y, en estos casos, deberían evitarse los medios no fehacientes (salvo estipulación contractual), o utilizarse solo como complemento de los fehacientes tradicionales.

Expuesto lo anterior, nos encontramos ante la tarea de determinar si el intento de negociación, para ser tal, y poder suspender o interrumpir los plazos sustantivos de ejercicio de las acciones, debe ser recepticio y de acreditación por medio fehaciente.

Acudiendo a la mejor doctrina, y con cita de DÍEZ-PICAZO y PUIG BRUTAU, el *“acto interruptivo es un acto recepticio, en el sentido de que ha de dirigirse al sujeto pasivo del derecho cuya prescripción se trata de interrumpir. Es una declaración recepticia en el sentido de que ha de dirigirse al sujeto pasivo, pero sin necesidad de demostrar que ha llegado a su conocimiento dentro del tiempo hábil. En efecto no puede depender de la recepción porque otra cosa sería tanto como dejar al arbitrio del favorecido con la prescripción la eficacia de la interrupción de este proceso. En definitiva, el artículo 1973 CC —EDL 1889/1— no exige citación o la efectiva llegada al deudor del requerimiento del acreedor”*.

Debemos aplicar, por tanto, la doctrina ya vista sobre la presunción de recepción, y ello partiendo de la base de la mayor conservación de derechos, por lo que el acto de interrupción de la prescripción, según consolidada doctrina del Tribunal Supremo, no tiene que ser forzosamente recepticio, pues de otro modo la pervivencia de los derechos y la seguridad jurídica, fundamento de la prescripción, dependerían de la voluntad de la parte requerida de forma indeterminada e indefinida.

Así, de modo particular, la STS 136/2007, de 6 de febrero, admite que

la reclamación dirigida a dirección correcta pero no entregada por causas ajenas al destinatario tiene eficacia interruptiva. En esta misma línea se pronuncia la SAP Madrid, Sección 20.^a, de 13 de mayo de 2015.

Los requisitos generales que debe reunir la reclamación extrajudicial para interrumpir la prescripción (aplicables ahora también a la caducidad) se contienen, por su exhaustividad, por todas, en STS 142/2020, de 2 de marzo.

El medio electrónico, por lo demás, ya estaba admitido por la STS 704/2016, de 25 de noviembre.

Los MASC, de impronta anglosajona, han transmutado por completo la forma de concebir el proceso civil, introduciendo un cambio de paradigma

A mayor abundamiento, toda vez que la caducidad y la prescripción, sobre las que no vamos a ahondar (nos remitimos a las obras de GÓMEZ CORRALIZA⁶ sobre la primera y a la de ALBALADEJO⁷ sobre la segunda), son de interpretación restrictiva en favor de la conservación de derechos, las reclamaciones o intentos de negociación que cumplan con las condiciones básicas deberían considerarse aptos para interrumpir o suspender la prescripción y caducidad, respectivamente.

En todo caso, el precepto arriba transcrito arroja algo de luz sobre el particular al disponer que el plazo se reanuda o reiniciará *“desde la fecha del intento de comunicación, si dicha recepción no se produce”*.

Es decir, bastará, por tanto, probar, en el eventual proceso en que se exceptione por la demandada la prescripción o la caducidad del derecho, o sin tal excepción, en el caso de la caducidad, que en su día se intentó la comunicación

extrajudicial sobre el derecho en liza (con un mínimo de seriedad y posibilidad de conocimiento del reclamado, agotando también todas las vías para presumir su recepción).

La norma prevé también reglas particulares de cómputo de los plazos en casos de intervención de tercero neutral, mediador o conciliador, en su apartado segundo, que damos por reproducidas, al ser exhaustivamente tratados, en aras de la brevedad.

Expuesto lo anterior, para el ejercicio extrajudicial del retracto legal, con plazo de caducidad breve (especialmente el de condueños), la vía más eficaz y segura para su exteriorización es el requerimiento notarial regulado por el art. 202 del Reglamento de Organización del Régimen del Notariado.

A través de dicho conducto, el retrayente declarará unilateralmente el ejercicio extrajudicial del derecho real de retracto, compeliendo al adquirente a su aceptación, solicitando, en algunos casos, de forma coetánea a esa declaración, la facilitación del título de venta, especificación del precio y gastos asumidos y de las demás condiciones necesarias de la operación para conocer las mismas y ejercitar con conocimiento de causa el derecho (en el retracto arrendaticio, dicho título de venta debe ser notificado obligatoriamente por el adquirente *ex art. 25 LAU*).

En cuanto a los requisitos del requerimiento y comunicación del art. 202 RN, este queda sujeto a la doctrina jurisprudencial y registral sobre el conocimiento de los actos de comunicación extrajudiciales, debiendo acudir en caso de rechazo de la vía postal al requerimiento notarial presencial, para agotar todos los medios y producir los efectos de la presunción de recepción.

Resulta paradigmática, en un caso, además, de retracto arrendaticio, la RDGSJFP de 29 de agosto de 2019, según la cual *“la regulación de los requerimientos y notificaciones en los ámbitos hipotecario y notarial ha de interpretarse de acuerdo con las*

6 GÓMEZ CORRALIZA, B (1990). *La caducidad*. RDU.

7 GARCÍA MANUEL, A. (2004). *La prescripción extintiva*. Tirant lo Blanch.

exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos que la misma es entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y cuya jurisprudencia ha aplicado en diversas ocasiones este Centro Directivo (Resoluciones de 17 de marzo de 2005, 17 de septiembre de 2012 —sistema notarial—, 28 de enero y 3 de junio de 2013 y 3 de agosto y 27 de noviembre de 2017)”.

De este modo, y según la anterior Resolución, debe acreditarse la recepción, o, en otro caso, acudir a la reiterada doctrina constitucional y jurisprudencial según la cual la pasividad o negligencia del destinatario en la recepción de un acto de comunicación extrajudicial para el ejercicio de un derecho no impide su eficacia, debiendo ser dicho destinatario el que pruebe los motivos de la falta de recepción, pues de otro modo el cumplimiento de los derechos quedaría al albur de la voluntad del obligado (SSTC 82/2000, de 27 de marzo, 145/2000, de 29 de mayo y 6/2003 de 20 de enero y SSTS de 17 de septiembre de 2010, 22 de junio de 2022 y 29 de septiembre de 2025), en aplicación, además, del art. 1119 CC.

Conforme a los criterios reflejados en la reseñada jurisprudencia constitucional y civil, nuestro Centro Directivo ha sostenido que, a los efectos de tener por probada la notificación, se debe “*considerar suficiente el acta notarial acreditativa del envío por correo certificado con aviso de recibo del documento, siempre que la remisión se haya efectuado al domicilio designado por las partes, según el Registro, y resulte del acuse de recibo que el envío ha sido debidamente entregado en dicho domicilio*” (cfr. Resoluciones de 21 de noviembre de 1992 y 14 de mayo de 2019).

Sin embargo, cuando no se acredita la recepción, y conocida por nuestro Centro Directivo la doctrina de la voluntad renuente o esquivada del destinatario, se considera, según Resoluciones de 16 de diciembre de 2013, 3 de agosto de 2017 y 14 de mayo de 2019, “*que en el ámbito del Reglamento Notarial existe otra forma más ajustada al principio constitucional de tutela*

efectiva y la doctrina jurisprudencial que asegura, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de julio); y que esa vía es el procedimiento previsto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, de manera que habiendo resultado infructuoso el envío postal, el Notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo”.

La negociación la sigue promoviendo la parte, pero instrumentalizada por conducto notarial, sin que exista alteración en el elemento subjetivo de la negociación, sino en el medio empleado para su remisión

En otro orden, debemos plantearnos si este mismo requerimiento puede servir para cumplir con el requisito de procedibilidad en el marco del ejercicio de la acción real del retracto por negativa del adquirente a aceptar dicho ejercicio, obligando al retrayente a acudir a los tribunales.

En este punto, la jurisprudencia menor recaída en los tribunales de Barcelona, y el propio Acuerdo adoptado por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona en materia de MASC de 31 de octubre de 2025 excluyen tal opción. Así cabe citar el Acuerdo nº 5, a tenor del cual “*bastará con manifestar la voluntad de proceder a una negociación voluntaria y de buena fe y que se defina adecuadamente el objeto de la negociación, sin que sea necesario incluir propuestas concretas de solución. Salvo en los supuestos previstos en la disposición adicional 7ª LO 1/2025, la*

mera reclamación o requerimiento de pago o cumplimiento extrajudiciales, con anuncio del posterior ejercicio de acciones judiciales, no cumple el requisito de procedibilidad”.

No obstante, dicho acuerdo debe matizarse en el sentido expuesto por el reciente AAP Barcelona, Sección 15ª, 289/2025, de 21 de noviembre, según el cual si el requerimiento va acompañado de una “*invitación a negociar*” será eficaz para cumplir con el requisito de procedibilidad. En idéntica dirección se pronuncia el AAP Huelva, Sección 2ª, 5/2026, de 14 de enero.

Más flexible aún es el AAP Oviedo, 97/2025, Sección 4ª, de 25 de junio, que considera suficiente una mera reclamación o declaración unilateral de lo debido para respetar las exigencias de la negociación directa.

Ahora bien, la negociación directa, en su estricta configuración legal, se limita, como sujetos intervinientes, según el art. 10 LOMESPJ, a los abogados o las partes, lo que parece excluir la facultad notarial en esta clase de MASC, salvo que se argumente que las partes pueden usar para comunicar su intención de iniciar una negociación directa el conducto notarial, conclusión que nos parece totalmente acertada.

Aprovechar, por tanto, el requerimiento notarial en ejercicio del retracto legal, para invitar a una negociación directa (para los tribunales que no consideren suficiente una mera reclamación), constituye una estrategia y opción legal perfectamente legítima y ajustada a Derecho. La negociación la sigue promoviendo la parte, pero instrumentalizada por conducto notarial, sin que exista alteración en el elemento subjetivo de la negociación, sino en el medio empleado para su remisión (de un burofax o un email a una comunicación notarial).

Por último, y sin duda, como herramienta más segura y certera, el recurso a la conciliación notarial disipa cualquier atisbo de riesgo de vencimiento de la caducidad, pues tras



la LOMESPJ, la petición de conciliación notarial, desde su presentación, suspende la caducidad e interrumpe la prescripción, sin necesidad de aguardar a la recepción o presunción de recepción de la citación notarial a conciliación, lo que otorga evidentes ventajas de certidumbre y seguridad jurídica, al remitirse el art. 7.2.d LOMESPJ al art. 143 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Podría, por tanto, unificarse en un mismo acto el requerimiento notarial del art. 204 LN para el ejercicio extrajudicial del retracto con una citación a conciliación notarial, evitando el riesgo de caducidad derivado de otros MASC.

Como ya defendimos en su día, “los Notarios, en este mismo análisis, constituyen una alternativa de muy elevada preparación, con facultades concedidas para conciliar a través de un trámite expeditivo que puede concluir, en caso de acuerdo, con una escritura pública ejecutiva, a lo que debe añadirse, como respaldo de su intervención, el prestigio social, confianza y carácter solemne que en nuestra cultura representa esta profesión⁸”.

5. Incomparencia notarial

La aceptación expresa o tácita del ejercicio extrajudicial del retracto legal conduce, como hemos visto, a la perfección de una compraventa sustraída del régimen ordinario del derecho real de retracto. Dicha aceptación, cuando es expresa, suele venir acompañada del señalamiento por ambas partes (frecuentemente por la retraída) de una fecha para el otorgamiento de escritura pública de compraventa en ejecución extrajudicial del retracto. Sin perjuicio de que retrayente y retraído, previamente al citado otorgamiento de título notarial, hayan celebrado contrato privado con el mismo objeto, por no ser constitutiva la forma pública, pero sí necesaria para la inscripción registral

(art. 3 LH, en relación con los arts. 33 y 34 RH, 144 RN y 317 LEC).

Aunque resulte algo primario, debe recordarse, acudiendo a la RRDGSJFP de 25 de octubre de 2016 y 20 de mayo de 1999, que la elevación a público de un contrato de compraventa privado exige el consentimiento de ambas partes, “para lo cual es requisito imprescindible la presencia, por sí o debidamente representadas y el consentimiento de ambas partes, vendedora y compradora o, en su defecto, sentencia judicial que declare la validez del contrato privado de compraventa y obligue a su cumplimiento, caso en el cual si la parte demandada no comparece voluntariamente a su otorgamiento, puede hacerlo el juez en trámite de ejecución de sentencia, actuando en su representación».

En la misma línea, para el caso de haberse celebrado contrato privado en ejecución extrajudicial del retracto, debe traerse a colación la reiteradísima doctrina registral sobre el alcance meramente declarativo y de reconocimiento del art. 1224 CC, convirtiendo la traslación del negocio privado al título público en una “escritura reconocitiva de un negocio preexistente” (RDGSJFP de 9 de abril de 2001).

Esta premisa conduce, por conexión, a recordar que el otorgamiento de escritura pública de una transmisión inmobiliaria, a pesar de ser declarativa, constituye una obligación exigible incluso sin necesidad de acuerdo contractual al respecto, en aplicación del art. 1279 CC, al ser un instrumento necesario para la inscripción registral (SAP Palencia, Sección 1ª, de 18 de enero de 2021).

En realidad, podríamos referirnos al contenido del art. 1279 CC como una facultad, más que como una obligación, sin perjuicio de que se inserte de ese modo en algunos contratos.

De este modo, como apunta la RGDSJFP, “no verificándose la concurrencia de ambas partes, comprador

y vendedor, o de sus herederos, el artículo 1279 del Código civil autoriza a los contratantes a compelerse (y, en su caso, judicialmente) recíprocamente al otorgamiento de Escritura pública desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez, en aquellos contratos en que la ley exija esta forma documental (cfr. Art. 1280 del CC)”.

Se trata, por tanto, según la STS 400/2011, de 1 de junio, de la “facultad de exigencia recíproca por los contratantes del cumplimiento de la obligación de elevación del contrato a escritura pública en determinados casos”.

A tal respecto, debe tenerse en consideración la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el alcance de los arts. 1278, 1279 y 1280 CC, marcadamente este último, que según el Alto Tribunal y la doctrina mayoritaria no impone formas documentales preceptivas. Como recuerda la STS 5 de febrero de 2014 “las normas del artículo 1280 CC y de los dos que le preceden no comportan exigencias de formalidades ad solemnitatem, sino tan sólo ad probationem”.

Pues bien, en este punto, resulta de aplicación la STS de 16 de septiembre de 2014, cuya conclusión sienta como doctrina jurisprudencial que el incumplimiento de la obligación de otorgar escritura pública no es causa de resolución al amparo del art. 1124 CC (equivalente al art. 621-42 CCC), salvo que las partes hayan otorgado valor o condición esencial a la culminación de esa forma.

La STS de 16 de septiembre de 2014 no excluye la fuerza resolutoria que pueda tener el incumplimiento de la obligación de otorgar escritura pública en el contexto del art. 1124 CC, pero lo asocia a la necesidad de que dicha obligación se haya constituido como “condición esencial”. Dicha noción, sin embargo, impropia desde la institución de la condición contractual,

8 GÓMEZ LINACERO, A. (2025). Los MASC y su impacto procesal tras la LO 1/2025 de 2 de enero: preguntas y respuestas en clave práctica. Diario la Ley n.º 10651

ha sido acertadamente matizada por la doctrina científica, en el sentido de exigir que la obligación de otorgamiento de escritura pública sea una prestación principal, adicionada a las básicas de pago del precio y entrega de la cosa (CARRIÓN OLMOS).⁹

Con posterioridad a dicha resolución, cabe citar la STS de 2 de octubre de 2017, que, completando la anterior doctrina, señala que *“la obligación de elevar a público el contrato otorgado en documento privado solo da lugar a la facultad de exigir su cumplimiento (artículos 1279 y 1280 Código Civil), las partes, al amparo de la autonomía de la voluntad, pueden atribuir a tal obligación el carácter de esencial a efectos de facultar a la parte que lo solicita para resolver el contrato si la otra se niega”*.

Sin embargo, en el marco del ejercicio ordinario extrajudicial del retracto legal las partes no celebrarán ningún contrato privado, limitándose, frecuentemente, el retraído a señalar día y hora para el otorgamiento de escritura pública, no pudiendo reputarse, por tanto, en estos casos, la incomparecencia como una causa de resolución contractual (si atribuida, sin embargo, por ejemplo, a efectos de la facultad de desistimiento —distinta del incumplimiento— por arras penitenciales del art. 1454 por cierta jurisprudencia menor; SAP Huelva, Sección 2ª, 324/2018, de 15 de junio).

Por todo ello, una eventual demanda de cumplimiento contractual por falta de entrega de la cosa o de pago del precio, al amparo del art. 1124 CC o art. 621-37.1.a) CCC, debería conllevar también, de forma accesoria a la acción principal antes indicada, la pretensión de condena a otorgar escritura pública, sustituible, en su caso, vía art. 708 LEC.

En otro orden, pero dentro de la misma dimensión, se hace necesario recalcar la imprescriptibilidad de la acción para elevar a escritura pública del art. 1279 CC mientras permanezca vivo el contrato en el tráfico jurídico,

es decir, en tanto en cuanto perviva la titularidad transmitida por la venta, para su acreditación en cualquier orden legal, y para su acceso al Registro de la Propiedad, dado el carácter protector del mismo al titular inscrito, y la garantía de rectitud de los asientos registrales sucesivos, evitando problemas en el tracto.

La STS 459/1994, de 12 de mayo, es rotunda al afirmar que *“el comprador, en un contrato de compraventa perfeccionado, se encuentra legitimado, sin cortapisa de plazo prescriptivo alguno”*.

Así, asevera también la STS 7 de julio de 2017 que no cabe hablar de prescripción de la facultad de elevación a escritura pública del art. 1279 CC.

Proclama la STS 254/1970, de 9 de mayo, que *“Habida cuenta que los contratos constituyen un todo orgánico, enlazando unas cláusulas con otras y supeditadas las accesorias a lo que forma el núcleo, la obligación principal, causa del concurso de voluntades y además que el pacto de elevar a escritura pública lo convenido en el documento privado, es una facultad más que una obligación, latente en todo convenio aunque no lo exprese especialmente; aparece indudable que al menos mientras subsista la vigencia del contrato y el ejercicio de los derechos y obligaciones a que dio nacimiento, pervive el pacto accesorio de poder ser instrumentado públicamente”*.

Sin embargo, la anterior regla general, acorde con la máxima de que las facultades no prescriben, sólo los derechos y obligaciones, resulta matizada en determinados supuestos de uso indebido de dicha facultad o cuando existen terceros adquirentes protegidos posteriores al titular demandante.

Las dos únicas excepciones a la regla general antes indicada aparecen perfectamente condenadas por la STS 694/2011, de 10 de octubre, a dos supuestos de hecho:

- a) Cuando haya permanecido incumplida alguna obligación

y a través de la facultad de otorgamiento de escritura pública pretendiese conseguirse el cumplimiento de un derecho prescrito en el plazo de prescripción supletorio general de las acciones personales.

Puede observarse en esa afirmación la debida diferenciación entre los derechos y obligaciones acordados.

Así, *“no resulta viable que a través de dicha pretensión se pudiera obtener de modo indirecto el cumplimiento de las auténticas obligaciones derivadas del contrato y en concreto la entrega o «traditio ficta» de la cosa de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1462 CC, con la finalidad— a la que expresamente se refiere el recurrente— de «posibilitar el acceso de ambos contratos al Registro de la Propiedad”*.

De igual modo, *“en primer lugar, resulta obvio que no puede ampararse el ejercicio de la facultad de elevar a público un contrato celebrado en documento privado cuando el contrato no se ha cumplido y las pretensiones dirigidas al ejercicio de los derechos relativos al cumplimiento de sus prestaciones hayan prescrito. En tal caso, mediante la elevación a público se estaría otorgando eficacia a unas obligaciones que ya no son exigibles”*.

- b) Exista un tercero protegido por actos o negocios posteriores al cumplimiento del contrato, ya que *“en atención también a razones de seguridad jurídica, no es exigible la elevación a público de un contrato celebrado en documento privado cuando, contra la realidad fáctica y jurídica actual, el ejercicio de tal facultad persigue modificar los derechos adquiridos y consolidados de forma inatacable por terceros y que proceden de hechos, actos y negocios realizados con posterioridad al cumplimiento de dicho contrato.”*

Fuera de esas dos excepciones, la facultad de entrega de escritura pública

9 <https://revista-aji.com/articulos/2015/503-516.pdf>



podrá ejercitarse sin sujeción a plazo cuando el contrato esté cumplido y no se haya transmitido a un tercero la titularidad de lo adquirido.

La doctrina, pudiera no resultar del todo clara, por cuanto induce a cierto error entre los contratos cumplidos o consumados, por ejecución material de sus prestaciones, y la prescripción del derecho de crédito para exigir las obligaciones acordadas.

Los contratos consumados, circunstancia que puede producirse en una franja temporal muy breve, con transmisión de titularidades, entrega de la cosa y pago del precio, pueden quedar sometidos mientras mantenga eficacia el título adquirido a la facultad de otorgamiento de escritura pública, sin plazo de ningún tipo, para distintas finalidades, principalmente el acceso al Registro de la Propiedad. Y todo ello con la sola excepción de aquellas titularidades adquiridas por la venta que se hayan transmitido a un tercero con posterioridad a la perfección del negocio (aunque debería ser con su consumación tras la *traditio* correspondiente, pues hasta ese momento no habrá titularidad).

Junto a ello, y en un campo contractual distinto, los contratos en que no se hayan cumplido sus obligaciones, una vez prescrito el derecho por el plazo supletorio general, están excluidos de la facultad de elevación a pública.

En realidad, la vinculación de la prescripción de la facultad de otorgamiento de escritura pública a la del derecho material (entrega de la cosa) promovido no otorga carácter prescriptible a la facultad. Primero porque las facultades no prescriben, lo hacen los derechos. Segundo, porque esa doctrina lo que constituye en realidad es una suerte de presunción de instrumentalización o fraude del otorgamiento de escritura pública para lograr la entrega de la cosa, cuando esta pudo reclamarse vía 1124 CC, y no se hizo. La facultad, por tanto, no prescribe, sino el derecho que se ha intentado lograr por esa vía.

Configurada como una facultad y correlativa obligación, su ejercicio no puede vincularse temporalmente al resto de obligaciones y derechos del contrato, al ser realidades jurídicas independientes.

Se hace necesario recalcar la imprescriptibilidad de la acción para elevar a escritura pública del art. 1279 CC mientras permanezca vivo el contrato en el tráfico jurídico

La exigibilidad de las obligaciones principales del contrato depende de la voluntad obstativa o incumplidora de las partes. La acción de cumplimiento de la obligación del pago del precio o de la entrega de la cosa, en tanto en cuanto sujetas a un plazo contractual de cumplimiento, al supletorio marcado por nuestro régimen legal o a la voluntad reclamante del interesado (1128 CC), presuponen una previa conducta del sujeto pasivo en un tiempo determinado o determinable y la posterior reacción del acreedor. Sin embargo, y cuando nada se haya pactado en el contrato, la facultad de elevación a público depende de la voluntad unilateral del interesado, lo que puede aplazar durante largo tiempo su ejercicio, careciendo de sentido someterla a plazo por una eventual legitimidad en obtener, en cualquier momento, el título público.

La otra excepción, de terceros protegidos, tampoco configura en realidad ninguna prescripción de la reiterada facultad, sino que otorga protección conforme a los principios registrales de fe pública registral y sustantivo de buena fe al tercer adquirente, desestimando la pretensión de elevación, no por prescripción, sino por no resultar

procedente reconocer una titularidad superada por otro.

En este punto, podríamos plantearnos la legitimidad del ejercicio de la facultad de otorgar escritura pública para el vendedor, habida cuenta de que el legitimado para instar la inscripción registral mediante el título público es el adquirente.

Sin embargo, y a pesar de que el ámbito normal de desenvolvimiento de tal facultad opera en la esfera del comprador, no debemos descartar tal potestad para el vendedor, aunque sea a los únicos efectos, que no son pocos, de gozar de un título público, por la fuerza probatoria de que están investidos, o para acreditar que ya no es titular ante cualquier instancia.

En un plano diferente, y cuando nos encontremos ante la obligación de pago del precio incumplido, el otorgamiento de escritura pública no parece que tuviera que vincularse al plazo de cumplimiento de tales obligaciones, ya que por medio del título no se conseguirá la finalidad crediticia derivada del impago, sin perjuicio de la existencia de otras obligaciones que sí tuvieran para el vendedor esa equivalencia.

6. Supuestos notariales singulares: acta notarial de inexistencia de arrendatarios en la subasta judicial¹⁰ y función notarial en caso de transmisión con obligaciones personalísimas no susceptibles de subrogación

6.1. Acta notarial de inexistencia de arrendatarios a petición del adjudicatario: una anomalía procesal distorsionadora

Con carácter previo, debemos señalar que, en el ámbito civil catalán el retracto arrendaticio rústico (aunque estamos examinando el urbano) tiene reglas especiales, rigiéndose el urbano por la ley arrendaticia sectorial aplicable a todo el Estado, contenida en la LAU (SAP Barcelona, Sección 193/2011, de 26 de abril).

En la realización forzosa de bienes inmuebles, ya sea en la ejecución hipotecaria o en la ejecución dineraria, no existe

10 Parte de este estudio se contiene en GÓMEZ LINACERO, A. (2023). La ejecución dineraria e hipotecaria en clave práctica. Colex.

un acto de venta en el sentido jurídico civil del término que permita asociar las categorías de comprador y vendedor al proceso de pública subasta, si bien, a determinados efectos, a pesar de su diferente naturaleza jurídica, se equipara entre venta privada y subasta pública¹¹.

En esta dirección, destaca la STS de 13 de marzo de 1997, según la cual “*la enajenación forzosa no es, esencial y propiamente, una compraventa sino un acto judicial que genera los mismos efectos que aquella*”¹², o la STS de 29 de julio de 1999, al razonar que “*la subasta judicial es un negocio jurídico formal, donde rige para la plena producción de efectos la sujeción al principio de legalidad, de manera que sus requisitos son garantías de la seriedad de la oferta pública que la caracteriza y del cumplimiento de todas sus formalidades (...) No cabe, por ello, asimilar en un todo el negocio jurídico privado de compraventa a la venta forzosa en subasta pública, pese a la aplicación analógica y subsidiaria de la normativa del Código Civil*”.

Lo que resulta indiscutible, según la vigente doctrina del Tribunal Supremo (por todas STS 790/2011, de 4 de abril), es que el retracto (de comuneros, herederos, colindantes o arrendatarios) es un derecho real de adquisición preferente que nace no sólo de la transmisión privada de fincas, sino también de la adjudicación resultado de una subasta pública.

En el ámbito civil catalán la subasta pública admite retracto por declaración expresa del art. 568-14.2 CCC.

Según doctrina reiterada de la DGRN (Resoluciones de 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002 y 15 de marzo de 2006, entre otras), en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se

dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y, por consiguiente, es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada del art. 25 LAU, aplicando, por tanto, este precepto, a la subasta.

Aunque no compartamos en el plano académico dicha posición, la DGSJFP, en Resolución de 8 de febrero de 2022, concluye que “*para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa es necesario, también como tesis de principio, que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.*”

Sin embargo, a pesar de la aparente sencillez o elementalidad de dicha doctrina, no son pocos los interrogantes que surgen en la práctica judicial sobre la forma de cumplir con el art. 25 LAU en sede de subasta pública.

Y ello, en gran medida, porque en la subasta pública, partiendo del ámbito subjetivo de aplicación del art. 25 LAU, no existe, en puridad, un vendedor. Es decir, acudiendo a la RDGSJFP de 22 de marzo de 1999:

“Hay que tener en cuenta que la adquisición no se verifica por un acto de voluntad del que hasta entonces era propietario de la finca, sino por un acto de autoridad y en el procedimiento no hay trámites especialmente previstos para que la autoridad pueda llegar a hacer, en sustitución del propietario, esta afirmación”.

De ello se desprenden dos conclusiones: la manifestación que debe hacer el vendedor, exigida por el art. 25.3 LAU, en la escritura de venta, de encontrarse libre de inquilinos la finca,

no es extrapolable a la subasta pública; y la notificación del adquirente al arrendatario dispuesta por el mismo precepto será ilusoria cuando se ignore el estado posesorio de la finca por falta de información y colaboración del ejecutado.

Sin embargo, la notificación del comprador-adjudicatario al arrendatario, derivada del art. 25.3 LAU, sí que constituye una carga cuyo incumplimiento impide la adquisición del bien, no inscribiéndose hasta hacer constar tal extremo. Puede afirmarse, en consecuencia, que la notificación e inscripción operan en estos casos con carácter constitutivo de la adquisición del dominio, excepción de nuestro sistema traslativo basado en el título y modo, o como una condición legal suspensiva para la eficacia del derecho adquirido.

En caso de falsedad en la declaración de inexistencia de arrendatarios tendrá lugar la nulidad radical del contrato por causa ilícita e infracción de normas imperativas (arts. 1255 y 6.3 CC).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha modulado el rigor del mandato contenido en el apartado segundo del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de diciembre de 1964, que constituye el precedente legislativo del actual artículo 25.3 de la vigente ley, afirmando que, no obstante los tajantes términos del precepto, deviene innecesaria la práctica de la notificación en forma cuando aparecía probado que el arrendatario ya había tenido pleno y exacto conocimiento de la venta o transmisión y de sus condiciones, a partir de cuyo momento debía contarse el plazo de caducidad establecido en la norma (STS de 6 de marzo de 2000, 14 de noviembre de 2002, 13 de marzo de 2004, y 14 de diciembre de 2006 y 24 de abril de 2007).

11 Asimilación por el Código Civil, entre venta privada y pública en cuanto a la acción redhibitoria del artículo 1489 del Código Civil, salvo el pago de indemnización; la admisión de la aplicación del retracto en adquisiciones por subasta pública y la aplicación de la regulación de la doble venta y venta ajena, sobre los artículos 1473 del Código civil y 34 de la Ley hipotecaria, a las subastas públicas; o el hecho de que nuestra legislación procesal y sustantiva equipare terminológicamente la venta privada y la subasta pública en no pocos preceptos.

12 Afirma igualmente la sentencia: “*La enajenación forzosa, y con ella la simultánea adjudicación del dominio desde la aprobación del remate, es esencialmente un acto procesal, en el que el Juez es el verdadero protagonista; las demás personas que intervienen directa o indirectamente en la formación del mismo lo hacen, de forma voluntaria o involuntaria*” y que resulta “*imposible conceptualar la enajenación forzosa (sobre todo la judicial) como un contrato de compraventa en que concurra un consentimiento libre y espontáneo del sujeto transmitente y propietario del bien enajenado, pues falta el consentimiento*”.



En cuanto al ejercicio del retracto, no encontramos los mismos problemas de asimilación con la venta privada, por cuanto el adjudicatario asume la misma posición que el comprador y debe realizar la oportuna notificación para posibilitar el ejercicio del retracto fijada por el art. 25.3 LAU.

Estando arrendada la vivienda y conocida dicha circunstancia por el adjudicatario, los problemas interpretativos del art. 25.3 LAU serán inexistentes y éste cumplirá con acreditar el requisito de la notificación para poder inscribir el Decreto de adjudicación firme.

Sin embargo, en caso de no estar arrendada la vivienda y, a la luz de dicho precepto, no existe en la ejecución forzosa un título similar a la escritura pública donde hacer constar la manifestación del vendedor de no arrendamiento de la vivienda, además de que no existe vendedor en sentido propio, como antes hemos visto.

Aparece, por tanto, un conflicto interpretativo sobre si es necesario hacer constar en el Decreto de adjudicación que la vivienda se encuentra libre de inquilinos (equiparando Decreto y escritura) o, en otro caso, como llevar a cabo la manifestación de inexistencia de arrendatarios que el artículo repetido impone al vendedor.

Ante este dilema, es frecuente que, en los Tribunales, para salvar este problema y ante la ignorancia sobre la situación arrendaticia de la finca, por desconocimiento del ejecutante y por falta de manifestaciones del ejecutado, declaren en el decreto de convocatoria de la subasta y en el edicto que acceden al portal de subastas, de forma lacónica, que “no consta la situación arrendaticia” o “presuntamente libre de ocupantes”, lo que, siendo coherente con la doctrina anterior, no sirve para acreditar la inexistencia de inquilinos.

Sobre esta forma de incluir en el Decreto de Adjudicación el estado arrendaticio del inmueble, recuerda la DGSJFP, en Resolución de 22 de marzo

de 1999, “*que la declaración acerca de la situación arrendaticia de la finca ha de ser inequívoca, no bastando una referencia a que del procedimiento judicial no resulta tal existencia*”.

En el ámbito civil catalán la subasta pública admite retracto por declaración expresa del art. 568-14.2 CCC

La RDGSJFP de 8 de febrero de 2022 ofrece la manera de acreditar la inexistencia de inquilinos para permitir la inscripción sin obstáculos del Decreto. Dicha doctrina, además de trasladar al adjudicatario la carga que el art. 25.3 LAU impone al vendedor (que es realmente quien conoce la situación de la vivienda), flexibiliza y suaviza el requisito que para las ventas privadas exige el art. 25.3 LAU, relativo a consignar en el título (Decreto) la inexistencia de arrendatarios. Afirma dicha Resolución lo siguiente:

“debe rechazarse la inscripción de la adjudicación si no se acredita debidamente bien que se han llevado a cabo las notificaciones previstas, bien que se ha realizado la oportuna manifestación de que la finca se encuentra libre de arrendatarios. A tal efecto, este Centro Directivo tiene declarado que, dadas las particularidades de la transmisión, dicha manifestación puede y debe hacerla el adquirente en las propias actuaciones judiciales, ante notario, o mediante instancia firmada o ratificada ante el registrador, no bastando una mera alegación de que del procedimiento no resulta la existencia de arrendatarios y sin que la misma pueda ser inferida de otros datos o documentos, al ser una manifestación de contenido expreso y específico”.

Igualmente, la RDGSJFP de 22 de marzo de 1999 concluye que “*debido a bastar en estos supuestos la declaración de que el piso no está arrendado realizada por el nuevo propietario,*

bien en las actuaciones judiciales, bien en acto posterior.”

Ello conduce a trasladar, como hemos anunciado, un gravamen o carga personal al adjudicatario, no impuesta por la ley, cuya inexacta o falsa consignación, constituye un delito de falsedad en documento público, como expresamente advierte el art. 25.5 LAU.

Ante esta circunstancia, y teniendo en cuenta la dinámica propia de la ejecución hipotecaria y la demora en su tramitación, no será infrecuente que el adjudicatario ignore por completo la situación arrendaticia del inmueble y no sea hasta el intento de entrada posesoria en la finca cuando constate que la vivienda se encuentra ocupada (ignorando si con título o sin él), solicitando finalmente del Tribunal el auxilio para la entrega de la posesión (675 LEC). Una vez entregada la posesión, y sólo entonces, averiguará el estado posesorio y arrendaticio de la vivienda, con un eventual incidente de terceros ocupantes.

¿Tiene que esperar el adjudicatario a conocer de primera mano el estado de la vivienda para hacer la manifestación exigida por la doctrina de la DGSJFP antes transcrita y poder inscribir y adquirir el bien? ¿No adquirirá el dominio u otro derecho real el adjudicatario hasta dicha actuación, a modo de *conditio iuris* o suspensiva legal?

La transmisión del dominio u otro derecho real susceptible de posesión en subasta pública resulta una cuestión sumamente controvertida sin criterio jurisprudencial pacífico, aunque existe cierto consenso en que los efectos traslativos los origina el Decreto de adjudicación sin necesidad de aplicar el sistema del título y del modo, reservado para las adquisiciones contractuales (609 CC), al encontrarnos ante una forma de transmisión derivada de la ley¹³.

Por tanto, si la adquisición del derecho depende del acta de manifestaciones ante Notario hecha por el adjudicatario, o ante el Tribunal, de inexistencia de arrendatarios, y dicha circunstancia no es conocida hasta

13 Respecto al momento transmisivo de la propiedad en subasta pública, la cuestión dista mucho de ser pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia, pese a la trascendencia que tiene la determinación exacta de dicho momento, por afectar a la adquisición de un derecho real de suma relevancia socioeconómica y constitucional. Para un estudio exhaustivo de la cuestión, hemos de remitirnos a la obra de este Letrado, GÓMEZ

la entrega de la posesión vía art. 675 LEC, se prolongarían los efectos traslativos hasta dicho momento, partiendo de ser esta condición causa determinante o constitutiva de la adquisición por imperativo del art. 25 LAU.

Lo ideal, en estos casos y en un futuro legislativo, sería que el Tribunal, antes de dictar el Decreto de adjudicación, indagase tal circunstancia para hacer constar en dicha resolución la inexistencia de arrendatarios o trasladar al adjudicatario la existencia de estos a fin de que realice la notificación del art. 25 LAU, quedando hasta tanto suspendido el dictado de la citada resolución, o permitiendo su dictado en el segundo supuesto, para una posterior acta notarial de acreditación de la notificación prevenida en el art. 25 LAU, y su unión a la calificación registral.

Así, la información de la situación posesoria y arrendaticia de los inmuebles subastados es una de las grandes disfunciones en su funcionamiento que lastran su rendimiento y exigirían el establecimiento de un incidente previo de oficio a la subasta para determinar con toda precisión jurídica el estado posesorio del bien en el Decreto de convocatoria de la subasta y, en caso de arrendamiento, la subsistencia o no de este en caso de adjudicación del bien según la normativa aplicable al arriendo (podría incluirse en la actual regulación del art. 661 LEC) y la obligación de notificación del art. 25 LAU para la adjudicación del bien una vez verificado el arriendo, junto a la obligación del ejecutante (si la tuviere) de informar sobre el estado posesorio del inmueble y del ejecutado en el mismo sentido (en este caso, con multas en caso de desatención).

6.2. Calificación notarial en caso de transmisión personalísima no susceptible de retracto arrendaticio

Proclama la STS 153/2020, de 5 de marzo de 2020, que “*ello justifica que la jurisprudencia, en línea con los criterios mayoritarios de la doctrina, haya excluido el retracto de comuneros en todos aquellos contratos traslativos (arts. 609 y 1.095 CC) en que las prestaciones y*

obligaciones del comprador no sean íntegramente susceptibles de subrogación o novación subjetiva en la persona del retrayente. La sentencia de esta Sala núm. 1143/2007, de 22 de octubre, compendia los supuestos y tipologías negociales en que se había aplicado este criterio”.

En el caso concreto analizado por la Sentencia citada, los compromisos asumidos por el adquirente retraído “*están teñidos de un carácter intuitu personae que los hace incompatibles con la posibilidad de la subrogación en la posición contractual de la compradora en que el retracto consiste”.*

Podría, por tanto, suscitarse el debate sobre si el Notario, en la compraventa causa de retracto arrendaticio, puede hacer un juicio jurídico-material sobre las obligaciones personalísimas o no asumidas por el adquirente para concluir la inaplicación del derecho de retracto arrendaticio, haciéndolo constar en ese sentido en la escritura y liberando al adquirente de la obligación de notificación del art. 25.3 LAU.

Por el contrario, otra postura sería la de descartar de plano toda calificación notarial sobre la viabilidad o no del retracto arrendaticio por la naturaleza de las obligaciones asumidas, reservando dicho juicio al trámite de inscripción registral, al ser el control de las notificaciones del art. 25.3 LAU competencia registral según los estrictos términos de dicho precepto.

Para nosotros, la conclusión al dilema generado no debe ser otorgar potestades notariales para dejar sin efecto un derecho de configuración legal, sino, a lo sumo, dejar constancia de dicha manifestación, en su caso, hecha por el adquirente, y diferir la cuestión, en caso de controversia, a un proceso judicial, o a la eventual calificación registral.

La verificación del cumplimiento de la notificación del art. 25.3 LAU y, por lo tanto, de la existencia o no de un derecho de retracto, queda otorgada por el art. 25.5 LAU al Registro de la Propiedad. Resulta, en todo caso, discutible si la inscripción del título sin

necesidad de notificación por inexistencia de retracto entra dentro de los márgenes de la calificación registral del art. 18 LH, por implicar necesariamente un juicio de calificación material sobre el título aportado a efectos de fijar el carácter de las prestaciones.

En este supuesto, el Registrador no califica o deja de calificar en un sentido o en otro el título de compraventa, que es perfectamente eficaz, sino las formalidades impuestas por la normativa aplicable para poder llevar a cabo la inscripción, en este caso, la notificación, que actúa a modo de condición legal suspensiva de la adquisición del derecho y de su inscripción registral. Y, si dicha notificación presupone un derecho de retracto, cabe no exigirla cuando el retracto no sea aplicable según la doctrina jurisprudencial antes indicada.

En todo caso, el adquirente, en caso de denegarse la calificación registral por falta de realización de la notificación prevista por el art. 25 LAU, tendrá a salvo el eventual recurso gubernativo o judicial.

En otro plano, y en función del alcance otorgado en esta vía a la calificación registral, cabría mantener que dentro de las potestades registrales no está la realización de un juicio sobre la naturaleza de una prestación y que, en toda compraventa, deberá acreditarse la notificación del art. 25.3 LAU, debiendo las partes acudir en caso de controversia a la vía judicial.

Por ello, otra opción es realizar la notificación prevista por el art. 25 LAU a efectos meramente formales para asegurar la inscripción registral y, en caso de ejercicio del retracto por el arrendatario, rechazar en vía extrajudicial y judicial su exigibilidad.

7. Anotación preventiva de demanda en ejercicio de la acción personal: única vía para evitar la aparición de un tercer adquirente protegido por el art. 34 LH y presunción iure et de iure de periculum in mora

La eventual acción real del derecho de retracto legal tiene a su favor el



indudable peso del art. 37 LH suficiente por sí mismo para proteger al eventual demandante. Así, según la STS de 14 de junio de 2004 “*el retracto legal da derecho al retrayente a adquirir la cosa retraída en el estado que tenía en el momento de darse aquella compraventa que dio lugar al retracto; es decir, si el adquirente “retraído” realiza actos de disposición sobre la cosa, tras haberla adquirido y antes de producirse el retracto, serán ineficaces y si han tenido acceso al Registro de la Propiedad se cancelarán las inscripciones*”.

En caso de ejercicio de la acción personal de retracto la única vía para evitar la aparición de un tercero protegido por el art. 34 LH es la anotación de la demanda, de tal manera que, en estos casos, debería existir una presunción *iure et de iure* de *periculum in mora*, no recogida con acierto por cierta jurisprudencia menor, sin necesidad de acreditar, como exige con carácter ordinario la jurisprudencia menor para apreciar dicho requisito, un riesgo real, patente, manifiesto y probable, ya que la decisión de venta de la finca puede producirse en cualquier momento y esa misma posibilidad provoca un riesgo notable de ineficacia de una eventual Sentencia condenatoria.

En este sentido, y con la crítica que merece, debe citarse el AAP Madrid, Sección 20ª, 76/2022, de 10 de marzo. Para dicha resolución “*tan solo indicó la existencia de un riesgo cierto de que la sociedad demandada pudiera realizar actos de enajenación o gravamen sobre las fincas litigiosas, sin concretar ni justificar ese peligro, más que con la alusión a la posibilidad de la aparición de terceros protegidos por el artículo 34 LH... En definitiva, las razones alegadas para justificar la medida cautelar no colman la exigencia de que concurra el periculum in mora, esto es, un peligro concreto, racionalmente previsible y de carácter objetivo, susceptible de impedir o dificultar la efectividad de la tutela pretendida en el procedimiento principal*”.

Esta doctrina jurisprudencial se apoya, aunque de modo erróneo, entre otros, en el AAP Barcelona, Sección 11ª, 165/2007, de 9 de mayo, según el cual “*lo que le exige concretar, en relación con las específicas circunstancias que concurran*

en cada caso, cuál sería la situación específica capaz de desvirtuar la eficacia del pronunciamiento sobre el objeto del proceso principal que habría de conjurarse con la medida solicitada, y aportar elementos de juicio de los que razonablemente poder deducir la realidad del riesgo inherente a la situación denunciada.”

La información de la situación posesoria y arrendaticia de los inmuebles subastados es una de las grandes disfunciones en su funcionamiento que lastran su rendimiento y exigirían el establecimiento de un incidente previo de oficio a la subasta para determinar con toda precisión jurídica el estado posesorio del bien en el Decreto de convocatoria de la subasta

El Auto de la A.P. de Barcelona que se cita, conforme a la consolidada doctrina jurisprudencial, exige ciertamente un “riesgo real”, pero como el propio Auto explicita, dicho riesgo real consiste en que “*el demandado pueda intentar maniobras fraudulentas*”.

El criterio introducido por la Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid en la realidad supondría que el demandante tendría que estar en una continua labor de *espionaje u observación* del demandado —de día y de noche— para descubrir a tiempo cualquier intento concreto y específico de maniobra fraudulenta por parte de este para, entonces sí, ponerlo en conocimiento del Tribunal y solicitar de este la medida cautelar.

Vano empeño y labor estéril para el demandante pues, decidido el

demandado a realizar la maniobra fraudulenta, a buen seguro que la intentará o consumará con el previsible sigilo, de modo tal que el demandante no tenga oportunidad alguna de enterarse. Y en el improbable caso de que llegara a descubrirla antes de consumarse y lo pusiera de inmediato en conocimiento del Juzgado, mientras este admite a trámite la solicitud, da traslado de la misma a la parte demandada y se tramita procesalmente el incidente, el demandado habría tenido tiempo más que sobrado de consumar la maniobra fraudulenta y privar de eficacia específica a una eventual y probable sentencia estimatoria.

El Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 59 de Madrid que dio causa a la resolución valorada, concluía que “*las alegaciones de la parte actora no rebasaban el umbral de las meras afirmaciones genéricas e inespecíficas. Simplemente se señala en la solicitud de medidas cautelares que de no adoptarse la medida, existe riesgo cierto de que la sociedad demandada pudiera realizar actos de enajenación o gravamen sobre las fincas objeto de demanda, pero sin especificar en qué se basa para suponer que la sociedad demandada vaya a realizar esos actos de enajenación o gravamen.*”

Ahí está, con toda claridad, la *ratio decidendi* del pronunciamiento denegatorio de la medida cautelar, explicitando que dicha razón consiste en que las alegaciones hechas son “*genéricas e inespecíficas*” (expresión tautológica, ya que lo genérico es, por definición, lo contrario de lo específico).

Es decir, conforme a la propia y errónea variación jurisprudencial introducida por esa resolución, se viene a exigir la prueba —prácticamente imposible— de una situación concreta y específica de riesgo, es decir, de un intento concreto y específico de maniobra fraudulenta, que permita “suponer” (sospechar) que la demandada retraída va a realizar un concreto y específico acto de enajenación o gravamen.

El riesgo de *periculum in mora* cumple incuestionablemente el requisito exigido por la doctrina jurisprudencial, conforme a la cual basta con que haya un peligro *potencial* o

hipotético, es decir, una posibilidad objetiva de que el retraído realice un acto que privaría de eficacia a una eventual sentencia estimatoria.

A ello podemos añadir que, si hay posibilidad de que el demandado realice dicho acto (como hipótesis posible) tal riesgo potencial, *a fortiori*, es también real, que no es lo mismo que concreto (o, por mejor decir, ya concretado) y específico (que no sería futuro sino ya de presente), como erróneamente sostiene la Audiencia Provincial de Madrid y el tribunal de instancia.

Como reconoce, de modo contradictorio al resto de su fundamentación, la resolución confirmada por el AAP Madrid, Sección 20ª, 76/2022, de 10 de marzo, “*El periculum in mora se configura en términos objetivos, esto es, como la mera probabilidad de que se produzcan durante la tramitación del proceso situaciones que impidan o dificulten la tutela que en su día pudiera otorgarse*”.

El riesgo, por tanto, deriva incuestionablemente de la mera posibilidad legal de enajenar o gravar la finca objeto de la acción personal de retracto.

En consecuencia, realizando un mínimo ejercicio del razonamiento lógico, si la mera probabilidad de que durante la tramitación del proceso se produzcan situaciones que dificulten la tutela judicial que podría concederse mediante una sentencia estimatoria, resulta incoherente y contradictorio exigir, al mismo, la acreditación del acto o negocio concreto y específico que intenta o planea la demandada para burlar la eventual Sentencia estimatoria.

Dicho de otro modo, si basta la mera probabilidad o peligro potencial, no resulta coherente imponer sobre la parte demandante la carga de probar, de forma concreta y específica, un hecho que, por definición, por ser meramente probable, es futuro e incierto y su prueba, por tanto, prácticamente imposible.

Es decir, y como corolario de todo lo anterior, basta un juicio indiciario y objetivo de probabilidad de venta o gravamen, basado en la inexistencia de impedimento legal para hacer efectivo el *ius disponendi* inherente a la propiedad sin reserva alguna

respecto al derecho del demandante, para acreditar el *periculum in mora*. No es, en contraposición, exigible, por ser extraordinariamente difícil o de imposible cumplimiento, un juicio indiciario y subjetivo de probabilidad de venta o gravamen, que imponga probar un “*animus disponendi*” en el titular demandado; primero, por referirse a un hecho futuro que puede sobrevenir en cualquier momento y, segundo, por la práctica imposibilidad de acreditar tal elemento intencional en la voluntad del demandado.

El riesgo, por tanto, deriva incuestionablemente de la mera posibilidad legal de enajenar o gravar la finca objeto de la acción personal de retracto

En el caso que nos ocupa, existe consolidada jurisprudencia menor y numerosas resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que concluyen sin ambages que la mera posibilidad de que durante el procedimiento aparezca un tercero protegido por la fe pública registral en la adquisición del bien litigioso es causa suficiente y bastante para acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, sin exigir en modo alguno la carga de probar qué concretos actos de enajenación o gravamen intenta, planea o trama llevar a cabo el demandado.

El AAP Madrid, Sección 28ª, de 17 de diciembre de 2012, afirma sobre la acreditación del riesgo por mora procesal que “*la prueba debe apreciarse con flexibilidad* (A.P. de Madrid (Sección 28ª) de 17 de diciembre de 2012), *siendo suficiente una prueba indiciaria* (A.P. de Madrid (Sección 12ª), *Auto de 14 de marzo de 2013*) *de que el riesgo se puede producir* (A.P. de Castellón (Sección 1ª), *Auto de 7 de diciembre de 2012*)”.

En igual dirección cabe citar el AAP Madrid, Sección 25ª, 272/2016, de 4 de

octubre, al declarar que “*la concurrencia del requisito del peligro en la demora resulta, por otra parte, indudable, pues es evidente que una eventual transmisión de la finca embargada a un tercero protegido por la fe pública registral impediría la efectividad de la satisfacción de la pretensión deducida en el proceso, al devenir inoponible la afectación del bien al titular registral del mismo*”.

Podemos, por ello, concluir que, en aquellas demandas en las que, en contradicción con el Registro (sea a través de una acción personal sea por medio de una acción real), se reclama la propiedad u otro derecho real inscritos a nombre del demandado, el *periculum in mora* queda automáticamente acreditado, al menos indiciariamente o a modo de presunción, dado el riesgo de que, por efecto de la fe pública registral, surja un tercero hipotecario que, desconociendo la existencia del proceso, adquiera —y de modo firme, porque no le será oponible la sentencia— la propiedad o derecho de que se trate, impidiendo así la eficacia del derecho del demandante, aunque este sea luego declarado por una sentencia estimatoria.

En relación con el perjuicio que pueda ocasionar una medida cautelar de anotación de demanda y el importe de la caución, siguiendo la RDGRN de 28 de julio de 2020, “*en la mayoría de los casos esta medida resultará escasamente trascendente para el titular del bien a que se refiere, al resaltar su aspecto meramente publicitario frente a terceros, que en ningún caso priva a la parte de sus derechos dominicales con relación al bien sobre el que recaía la anotación, mientras que aportaría notables ventajas en relación a la plena efectividad de la sentencia*.”

8. Bibliografía

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2016). *Derecho Civil III. Derecho de Bienes*. Madrid: Edisofer.
- DIEZ PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*. Quinta Edición, Navarra: Thomson Civitas.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001). *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I y II, 4ª ed., Centro de Estudios Registrales, Madrid. ■

Estudios doctrinales

Sabios para el emperador: el sistema de exámenes Ming y la fascinación hispánica por China (siglos XVI-XVII)

DIEGO SOLA GARCÍA

Doctor en Historia Moderna y profesor de Historia en la Universitat de Barcelona

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN: EL ENCUENTRO DE DOS MUNDOS BUROCRÁTICOS. 2. EL PARADIGMA DE LOS “LOYTIAS”: LA MERITOCRACIA, A EXAMEN. 3. LAS FUENTES Y LA OBSERVACIÓN DIRECTA. 4. LA ESTRUCTURA DEL EXAMEN/OPOSICIÓN IMPERIAL CHINO. 5. LEY Y BUEN GOBIERNO: EL ESPEJO CHINO DE MENDOZA. UNA CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Este artículo analiza el impacto y la recepción del sistema de exámenes imperiales chino en la cultura hispánica de los siglos XVI y XVII, tomando como eje la influyente obra de Juan González de Mendoza. A través del testimonio de cronistas como Martín de Rada, se describe cómo el modelo de selección de los “loytias” —como eran mencionados en las primeras fuentes hispánicas— o mandarines, basado en el mérito académico y la virtud confuciana en lugar del linaje, fascinó a una Europa estamental. El texto detalla la rigurosa estructura de estas oposiciones y el ideal de “buen gobierno” que proyectaron hacia la corte de Felipe II. Finalmente, se contrasta esta visión idealizada con la realidad histórica de las prácticas de fraude, subrayando cómo China funcionó como un espejo político y una utopía administrativa para la Monarquía Hispánica.

Palabras clave: sistema de exámenes imperiales, China, mandarinato, encuentro cultural, historia moderna.

Abstract: This article analyzes the impact and reception of the Chinese imperial examination system in Hispanic culture during the 16th and 17th centuries, focusing on the influential work of Juan González de Mendoza. Through the testimonies of chroniclers such as Martín de Rada, it describes how the selection model of the “loytias” —as they were referred to in early Hispanic sources— or mandarins, based on academic merit and Confucian virtue rather than lineage, fascinated a class-based Europe. The text details the rigorous structure of these examinations and the ideal of “good government” they projected toward the court of Philip II. Finally, this idealized vision is contrasted with the historical reality of fraudulent practices, highlighting how China functioned as a political mirror and an administrative utopia for the Hispanic Monarchy.

Keywords: imperial examination system, China, mandarinato, cultural encounter, early modern history.

1. Introducción: El encuentro de dos mundos burocráticos

A finales del siglo XVI, mientras la Monarquía Hispánica de Felipe II se consolidaba como el mayor poder oceánico de la historia occidental, los españoles que llegaban a las Filipinas (colonizadas a partir de 1565) se toparon con un vecino formidable: el Imperio Ming, regido por la dinastía homónima desde 1368. A diferencia de los modelos de conquista aplicados en América, China se presentó ante los cronistas ibéricos no como un territorio por “civilizar”, sino como un Estado de una sofisticación administrativa y moral apabullante. El corazón de esta maquinaria estatal era el sistema de exámenes imperiales, un mecanismo de selección de una élite funcional que



Examen de acceso al mandarinato, en su grado superior (imperial). Un candidato entrega su examen al emperador. Pintura de época Song (960-1279).

fascinó a frailes y diplomáticos por su aparente meritocracia y justicia. Este artículo trata sobre esta aproximación entre dos mundos, sobre cómo el descubrimiento del sistema de oposiciones de los mandarines cautivó a muchos eruditos occidentales, para, finalmente, presentar un retrato real del funcionamiento de un sistema que, durante siglos, no tuvo igual en todo el mundo.

2. El paradigma de los “loytias”: la meritocracia, a examen

Para entender cómo Europa imaginó a China a partir de los primeros encuentros de la Edad Moderna, en el siglo XVI, es fundamental acudir a la figura del historiador agustino Juan González de Mendoza (1545-1618). Este fraile recibió el encargo de Felipe II, a través del Consejo de Indias, de compilar todo el conocimiento disperso sobre el mayor imperio asiático tras el fracaso de una misión diplomática en la que el propio Mendoza debía haber participado (a este respecto, permítaseme citar el libro *El cronista de China. Juan González de Mendoza, entre la misión, el imperio y la historia*, Edicions UB — Institut Confuci, 2018).

En 1585 publicó en Roma su *Historia de las cosas más notables, ritos y costumbres del gran Reyno de la China*. La obra no fue solo un libro de viajes; fue un fenómeno editorial sin precedentes que se tradujo a casi todas las principales lenguas europeas en pocos años. Mendoza, a partir de las fuentes ibéricas, consiguió sistematizar una imagen coherente y fascinante de China, presentándola como una civilización de una antigüedad y orden superior, gobernada no por la fuerza de las armas, sino por la sabiduría de las letras. Mendoza aspiraba a la conversión de aquel gran imperio al cristianismo, creyendo que todas las virtudes de China encontrarían su plenitud en su conquista espiritual.

Aunque Mendoza nunca llegó a pisar suelo chino, su obra gozaba de una autoridad incontestable porque se basaba en testimonios directos de primera mano. Las fuentes principales fueron sus hermanos de orden, los agustinos Martín de Rada (1533-1578)

y Jerónimo Marín (cuyos datos biográficos son más inciertos), quienes durante varios meses de 1575 encabezaron la primera embajada española que logró entrar en la provincia de Fujian. Se trataba, en realidad, de una legación enviada por el gobernador español de Filipinas, Guido de Lavezaris, a los gobernadores provinciales chinos del sur para frenar la oleada de ataques corsarios japoneses a las costas de Luzón, la atalaya española frente al mar de China (véase a este respecto el imprescindible libro de Manel Ollé *La empresa de China*, Acontilado, 2002).

A diferencia de los modelos de conquista aplicados en América, China se presentó ante los cronistas ibéricos no como un territorio por “civilizar”, sino como un Estado de una sofisticación administrativa y moral apabullante

Especialmente relevante fue la aportación de Martín de Rada, un auténtico hombre de ciencia del contexto renacentista, agudo cosmógrafo y profundo observador. De su incursión en China, Rada no solamente trajo crónicas, sino que adquirió una vasta biblioteca de más de cien libros chinos en las ferias de Fujian. Estos textos, traducidos parcialmente con ayuda de intérpretes locales, permitieron a Mendoza describir la estructura del Estado Ming con un detalle desconocido hasta entonces. Gracias a los informes de Rada y Marín, el público europeo supo por primera vez que el motor de China era una burocracia perfectamente engrasada.

El concepto central que Mendoza introdujo en su *Historia del Gran Reino de la China* para explicar el poder en China fue el de los “loytias” (término derivado del dialecto vernáculo para referirse a los señores u oficiales).

Para el lector europeo del siglo XVI, acostumbrado a que los cargos públicos fueran heredados o comprados, dentro de los esquemas de la sociedad estamental y privilegiada del Antiguo Régimen, la descripción de Mendoza resultaba revolucionaria: en China, los gobernantes se fabricaban en las aulas. Así, el cronista agustino detalló el sistema de exámenes imperiales como un proceso riguroso y transparente dividido en varios niveles:

En primer lugar, una selección dentro del “talento” local: los aspirantes a mandarín (el término empleado en las fuentes europeas modernas para referirse a los oficiales chinos) debían someterse a exámenes locales y regionales. Mendoza describió cómo los estudiantes eran encerrados en celdas individuales para evitar el fraude, donde debían redactar ensayos sobre filosofía moral y leyes. Cabe apuntar, aquí, que el cronista era completamente desconocedor de la figura y obra de Confucio, el verdadero hacedor de China. Correspondería a los misioneros jesuitas, a partir de la década de 1580, el estudio de su filosofía y el descubrimiento de su papel central en la cultura y sociedad chinas.

En segundo lugar, el autor de la *Historia de China* apreció el control del Estado: en su libro explicó con admiración que los jueces y examinadores eran enviados desde la corte central para evitar el favoritismo local. Solo aquellos que demostraban un dominio absoluto de los textos clásicos y la retórica alcanzaban el grado de “loytia”.

Finalmente, González de Mendoza quería destacar el valor de la jerarquía de mérito: el autor agustino subrayaba que este sistema garantizaba que el Emperador estuviera rodeado de los hombres más sabios del reino. Una vez aprobados, estos oficiales eran asignados a provincias lejanas a su lugar de origen para evitar redes de clientelismo, una medida de higiene administrativa que Mendoza presentaba como el secreto de la estabilidad del imperio Ming.

Este sistema no solo seleccionaba a los mejores, sino que otorgaba a los “loytias” una autoridad moral y política que los situaba por encima



de cualquier nobleza de sangre, con-figurando lo que, desde una cierta historiografía, se ha venido a llamar el “apogeo de los mandarines”.

3. Las fuentes y la observación directa

Como ya hemos señalado anteriormente, el conocimiento europeo sobre la estructura política de la China Ming no fue fruto de la casualidad, sino de la observación minuciosa de un grupo de religiosos que actuaron como auténticos etnógrafos. Entre ellos, y siempre antes de la eclosión de la historiografía misional jesuita en China con Matteo Ricci y sus sucesores, destacó por encima de todos la figura de fray Martín de Rada, cuya expedición en 1575 supuso el primer contacto intelectual profundo entre la Monarquía Hispánica y el Zhongguo (el nombre por el que los antiguos chinos denominaban a su país).

En efecto, fray Martín de Rada no era un misionero común. Hombre de una formación científica excepcional, llegó a Fujian con una curiosidad que iba más allá de la evangelización. Su legación a China no fue solo un intento diplomático, sino una oportunidad de estudiar un modelo de civilización que ya se intuía superior en orden y justicia, pero, en su cosmovisión cristiana, errada en cuestiones de fe y creencia. Rada fue el primer europeo en comprender que el secreto de la estabilidad china no residía en su ejército, sino en sus libros. Su asombro ante el sistema de exámenes no era puramente exótico; era la fascinación de un humanista que veía, por fin, un Estado donde la filosofía moral y la política convergían en perfecta armonía.

El escrito principal de Rada sobre la China Ming es la *Relación del reino de Taibín* (conservada en forma manuscrita en sendos textos de la Biblioteca Nacional de Francia, en París, y de la Biblioteca de la Real Academia de la Historia, en Madrid), que el agustino redactó, probablemente, entre su viaje a Fujian y su regreso a Filipinas y, posteriormente, envió a la corte del rey Felipe II en España. El texto transformaba la percepción de los gobernantes chinos que hasta la fecha tenían los registros europeos.

A partir de la fuente de Rada, su entrevista con el correligionario Jerónimo Marín, y también con el franciscano descalzo Martín Ignacio de Loyola (de quien Mendoza publicó su *Itinerario alrededor del mundo* en su libro de 1585), González de Mendoza entendió el papel central del examen (lo que hoy llamaríamos una oposición) como un rito de paso: el cronista relató con un

detalle prácticamente inédito en las fuentes europeas las pruebas de los grados (lo que hoy asimilaríamos a bachilleres, licenciados y doctores) y describió cómo los aspirantes debían demostrar un conocimiento exhaustivo de los clásicos y, sobre todo, de las leyes del Reino.

Otra dimensión significativa, y profundamente moral, era cómo el “*loytia*” (mandarín) era un modelo de

HISTORIA DE LAS COSAS MÁS NOTABLES, RITOS Y COSTUMBRES,

Del gran Reyno dela China, sabidas assi por los libros
delos mesmos Chinas, como por relacion de Religio-
sos y otras personas que an estado en el dicho Reyno.

HECHA Y ORDENADA POR EL MUY R. P. MAESTRO
Fr. Ioan Gonzalez de Mendoza dela Orden de S. Ag. Rin, y peniten-
ciario Apoptolico a quien la Magestad Catholica embio con su real
carta y otras cosas para el Rey de aquel Reyno el año. 1580.

AL ILLVSTRISSIMO S. FERNANDO
de Vega y Fonseca delsonsejo de su Magestad y su
presidente en el Real delas Indias.

Con vn Itinerario del nuevo Mundo.



Con Privilegio y Licencia de su Santidad .
En Roma, a costa de Bartholome Grassi. 1585 .
en la Stampa de Vincentio Accolti.

Portada de la Historia del Gran Reino de la China, primera edición, Roma, 1585 [Ejemplar de la Biblioteca de Catalunya, Barcelona].



Celdas de los exámenes imperiales, a principios del siglo XX, en el ocaso del sistema imperial chino.

virtud. Lo que más le impactó fue que estos hombres no eran elegidos por su linaje, pues no era el motivo de elección, sino por su capacidad de razonamiento moral y su conocimiento de la justicia.

Estas crónicas dejaron de ser simples relatos de viaje para convertirse en espejos de príncipes. Al describir la eficiencia de los oficiales chinos, Mendoza estaba enviando un mensaje implícito a aquellos que acudieran a su libro en busca de un saber político: la China Ming ofrecía soluciones a la corrupción y la ineficacia administrativa que a menudo asolaban las posesiones españolas en ultramar, en un Imperio que ya era consciente de su corrupción —el mal que podía quebrantar el “buen gobierno”—, y de la necesidad de protegerse de sus debilidades.

Cabe señalar, no obstante, que la visión de China que Mendoza ofreció en

su libro era altamente utópica y admirativa. El misionero pretendía ofrecer al público (y muy especialmente al público influyente de Roma, en los órganos de gobierno de la Curia, y en Madrid, en los círculos del poder cortesano) una imagen de una China fácilmente evangelizable por sus virtudes cívicas y morales. Una empresa que se revelaría, como bien aprenderían los misioneros en décadas siguientes, hartamente difícil.

4. La estructura del examen/oposición imperial chino

Mientras que los observadores como Mendoza veían en los exámenes una curiosidad moral, la realidad histórica es que el sistema de exámenes imperiales (*keju*) fue el mecanismo que permitió a la dinastía Ming (1368-1644), con un proyecto de restauración nacional confuciana, consolidar un

estado centralizado y neutralizar a la aristocracia hereditaria.

Aunque el sistema de selección por méritos tiene sus raíces en la dinastía Han (siglo II a.C.), no fue hasta la dinastía Sui (581-618) cuando se formalizó el *keju*. Sin embargo, fue bajo los Ming cuando el sistema alcanzó su madurez absoluta y se convirtió en el único embudo social para las élites. Los Ming heredaron una estructura de la dinastía mongola anterior (la Yuan, que rigió los destinos de China entre los siglos XII y XIV), pero la “sinizaron” profundamente, devolviendo el protagonismo absoluto a los textos confucianos.

El sistema funcionaba como una carrera de obstáculos dividida en tres grandes peldaños, diseñados para filtrar a centenares de miles de candidatos hasta dejar apenas unos pocos cientos:



El *Shengyuan* (Examen local): se realizaba en las prefecturas. Quienes aprobaban obtenían el estatus de “licenciados” y quedaban exentos de ciertos impuestos y castigos corporales, pero aún no podían ejercer cargos públicos de importancia.

El *Juren* (Examen provincial): se celebraba cada tres años en las capitales de provincia. Era una prueba extenuante de varios días que permitía el acceso a la burocracia media.

El *Jinshi* (Examen metropolitano y palaciego): este era el grado máximo y el que, sin duda, más llamó la atención de los observadores europeos. Los candidatos viajaban a Pekín para ser examinados en la Ciudad Prohibida. El propio Emperador podía supervisar la prueba final (el “Examen de Palacio”), que determinaba el ranking de los nuevos “doctores” que ocuparían los altos mandos del imperio.

El sistema era famoso por su severidad, algo que Rada y Mendoza percibieron como una garantía de justicia. Históricamente, este rigor se manifestaba en el aislamiento absoluto de los candidatos. Así, durante los exámenes provinciales y metropolitanos, los candidatos eran confinados en celdas individuales estrechas durante tres sesiones de tres días cada una. Allí debían comer, dormir y escribir sus ensayos.

Por otra parte, el sistema garantizaba el anonimato de los “oposidores”: para evitar el nepotismo, los nombres de los candidatos se cubrían y los exámenes eran transcritos por copistas oficiales. Así, los jueces calificaban la caligrafía y el contenido sin saber quién era realmente el autor.

Preparar estas oposiciones no era fácil, en absoluto. Los manuales de estudio eran profundamente dogmáticos: el núcleo eran los *Cuatro Libros* y los *Cinco Clásicos* de Confucio (quien vivió entre los siglos VI y V antes de nuestra era).

Este sistema, que los cronistas hispánicos y portugueses, y más tarde otros observadores europeos, consideraron la cima de la prudencia política, perduró durante la siguiente dinastía, la Qing (1644-1911). Sin embargo, el

choque con la modernidad occidental en el siglo XIX reveló sus debilidades: el sistema premiaba el conocimiento clásico pero ignoraba la ciencia, la tecnología y el derecho internacional, lo que era una grieta en la potencialidad del sistema en la era de la globalización de los imperios de época contemporánea. Finalmente, tras más de 1.300 años de existencia, el sistema de exámenes imperiales fue abolido formalmente en 1905, poco antes de la caída del imperio chino, marcando el fin de la burocracia académica más antigua del mundo y del primer gran sistema de acceso meritocrático a la función pública de la historia universal.

5. Ley y buen gobierno: el espejo chino de Mendoza. Una conclusión

Cerramos este artículo volviendo a la admirativa visión que el agustino González de Mendoza escribió sobre China. Al describir un país de tan recto —aunque idealizado— funcionamiento, el agustino estaba diciendo mucho sobre la España y la Europa de su tiempo. Su tratado podía leerse como un manual de moral política, en el que se ensalzaban los valores de recta ley y buen gobierno.

Al sentirse admirado por el sistema de acceso a la función civil o pública, Mendoza subrayó cómo el poder en China no se heredaba, sino que se ganaba mediante el estudio, contrastando con la nobleza de sangre europea. En la visión *mendoza*, los mandarines no eran nobles por nacimiento, sino por su virtud y letras, y por el grado que habían alcanzado por sus exámenes.

Sin embargo, no todo es virtud en la vida pública, como es bien sabido. Lo que no sabía el cronista agustino —a modo de anécdota— es que un sistema de tanta dureza de estudio y sacrificio llevaba a algunos candidatos a ingeniar, desesperadamente, algunas pequeñas trampas para triunfar en los exámenes. Se han localizado varias batas de seda con lo que en castellano llamamos “chuletas”, un claro fraude al sentido y objetivo de los exámenes: unos escribían resúmenes de la literatura confuciana en el forro interior de su atuendo (algunos ejemplares conservados llegan a contener hasta 700.000 caracteres en

un espacio aprovechado al máximo), otros aprovechaban el hueco de las velas que les permitían iluminar sus celdas en las sesiones nocturnas para esconder chuletas más pequeñas; y, por supuesto, también existían redes de impostores profesionales que se presentaban al examen en lugar del candidato rico, una práctica que las autoridades intentaban frenar mediante descripciones físicas detalladas en los registros de inscripción.

Por supuesto, ni Mendoza, ni antes Rada, contemplaron señalar estos casos de corrupción en sus relatos. Su objetivo era presentar a China como un “modelo de justicia” y de “buen gobierno” frente a los vicios que veían en la administración de las Indias. Para Mendoza, la supuesta incorruptibilidad de los jueces y el rigor de los exámenes eran la prueba de que el sistema seleccionaba a los hombres por su “virtud y letras” y no por linaje, lo que era una auténtica lección de moral política.

En definitiva, más allá de la picaresca de las batas de seda y las velas huecas, lo que perduró en la conciencia europea no fue la anécdota del fraude, sino el potente mito de un imperio gobernado por la razón. La *Historia* de Juan González de Mendoza no solo descubrió a Occidente la arquitectura del funcionariado chino, sino que la convirtió en una utopía pragmática: un espejo donde las monarquías europeas podían mirarse para corregir sus propios desvíos. Aquellos “*loytias*” descritos por Rada y Mendoza, sabios examinados bajo el rigor de Confucio, dejaron de ser meros administradores extranjeros para transformarse en el símbolo de un ideal que todavía hoy nos interpela: la convicción de que solo el mérito, el estudio y la virtud moral deberían ser los únicos cimientos legítimos de cualquier estructura de poder.

Bibliografía

- DAO, Zhi, *History of Chinese Examination System*, DeepLogic, 1995.
- SOLA, Diego, *El cronista de China. Juan González de Mendoza, entre la misión, el imperio y la historia*, Edicions UB — Institut Confuci, 2018.
- OLLÉ, Manel, *La empresa de China*, Acantilado, 2002. ■

Nuevas Tecnologías

Derecho a la identidad: identidad digital e identificación electrónica en el reglamento (UE) eIDAS¹

ISABEL ESPÍN ALBA

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela*

Sumario: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. CONSTRUCCIÓN DE UN «DERECHO A LA IDENTIDAD»: LA IDENTIDAD DIGITAL. 1. Identidad personal e identificación. 2. Expansión del concepto de identidad. III. DERECHO A LA IDENTIDAD EN UN CONTEXTO DE IDENTIDAD DIGITAL. IV. IDENTIDAD DIGITAL E IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA EN EL eIDAS2. 1. Líneas generales de la reforma. 2. Identificación electrónica. Conceptos básicos en el Marco Europeo de la Identidad Digital. 3. Cartera Europea de Identidad Digital (*EUDI Wallet*). 3.1. Definición, contenido y alcance. 3.2. Breve referencia a las *European Business Wallets*. 3.3. Protección de datos personales: los seudónimos y la sobreidentificación. 3.4. *EUDI Wallet*, vulnerabilidad y derecho antidiscriminatorio. V. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El trabajo analiza la construcción jurídica del derecho a la identidad en un contexto de acelerada transformación tecnológica y, en particular, el impacto del Reglamento (UE) eIDAS2 en la configuración de la identidad digital y de la identificación electrónica en la Unión Europea. Se parte de la constatación de que la digitalización desplaza la identidad desde una concepción estrictamente personalista hacia una visión infraestructural, en la que la identificación electrónica se convierte en presupuesto de participación social, económica y jurídica en entornos digitales.

Palabras clave: identidad; identidad digital; identificación electrónica; eIDAS2; Cartera europea de identidad digital; protección de datos; seudónimos.

Abstract: The paper examines the legal construction of the right to identity in a context of accelerated technological transformation and, in particular, the impact of the eIDAS 2 Regulation on the configuration of digital identity and electronic identification in the European Union. It takes as its starting point the acknowledgement that digitalization shifts identity from a strictly personalist conception towards an infrastructural understanding, in which electronic identification becomes a precondition for social, economic and legal participation in digital contexts.

Keywords: identity; digital identity; electronic identification; eIDAS2; EU Digital Identity Wallet; data protection; pseudonyms.

I. Consideraciones preliminares

En los últimos tiempos es frecuente que nos encontremos con debates académicos en los que operadores técnicos que promueven la innovación en tecnologías disruptivas se preguntan por la correspondiente innovación normativa que, según su criterio, debería acompañar el ritmo creciente de los cambios².

Para los juristas, la relación entre tecnología y Derecho no constituye una novedad. Con todo, hasta fechas muy recientes, el análisis de las necesidades normativas se ha abordado, fundamentalmente, en términos de «continentes» y «contenidos», de tal manera que se partía de la premisa de que la aparición de nuevos continentes

no implicaba necesariamente una alteración de la naturaleza de los contenidos, entendidos estos como categorías jurídicas relativamente estables a lo largo de la evolución histórica del ordenamiento. En consecuencia, los eventuales cambios de paradigma y la configuración de nuevas categorías debían encontrar siempre acomodo en los

¹ El presente trabajo, desarrollado en el grupo de investigación de la USC «Libredón. Derecho civil. Persona, familia y patrimonio», se enmarca en el proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación «Ordenación y ejecución de la voluntad *mortis causa*. Especial consideración a las circunstancias personales, familiares y patrimoniales del causante» (PID2024-160940NB-I00, IP M. Carballo Fidalgo).

² En este epígrafe se resumen algunas ideas contenidas en el trabajo: ESPÍN ALBA «Autonomía privada y derechos fundamentales en la sucesión del patrimonio digital: testamento digital y derecho al olvido de personas fallecidas en un contexto de cambios tecnológicos», Madriñan Vázquez/Carballo Fidalgo (coordinadoras) *Sucesión testada: voluntad del causante e interpretación*, pp. 259-261.



principios básicos de seguridad jurídica y, en la medida de lo posible, acudir a figuras clásicas para dar respuestas a las nuevas realidades³ o crear categorías normativas adecuadas al conjunto normativo fundamentándose en ese bagaje jurídico y cultural, evitando desajustes o quiebras sistemáticas⁴.

La situación actual, sin embargo, plantea un reto cualitativamente distinto. No disponemos de siglos —ni siquiera de décadas— para alcanzar una elaboración teórica pausada y flexible, capaz de dar cobijo a las nuevas realidades. A diferencia de lo ocurrido, por ejemplo, con las transformaciones asociadas a la Sociedad de la Información durante las dos primeras décadas del siglo XXI, tampoco parece que contemos ahora con un horizonte temporal de varios años para crear *ex novo* o para adaptar las categorías jurídicas existentes. Ello se debe, de entre diversos factores, a que muchos de los contenidos que hoy reclaman regulación carecen de la estabilidad histórica que tradicionalmente permitía su encuadre gradual en el sistema jurídico, bien por la propia evolución de la técnica, bien por los volantes en las políticas legislativas.

En lo que se refiere a la evolución de la técnica, la dinámica temporal de la transformación tecnológica responde hoy a coordenadas sustancialmente distintas. Las tecnologías emergentes no se presentan como simples fases superadoras de hitos tecnológicos previos, sino que configuran un ecosistema de innovación en el que confluyen múltiples desarrollos con ritmos y grados de implantación dispares, llamados a coexistir y a proyectarse simultáneamente sobre el entramado

social y sobre el ordenamiento jurídico. Y todo ello dentro de un escenario geopolítico y económico en constante cambio.

Para los juristas, la relación entre tecnología y Derecho no constituye una novedad

El propio tema objeto de tratamiento en estas líneas es prueba de esas tensiones, puesto que describe una larga y compleja adaptación normativa a las necesidades de identificación de las personas en el ámbito digital con base, entre otras, en tecnologías de base criptográfica, cuando los expertos ya trabajan en mecanismos de criptografía cuántica que permitan reforzar la seguridad de los sistemas de identificación.

Y, por otra parte, en lo que concierne a las políticas legislativas, mientras escribo estas líneas sobre las perspectivas de aplicación de la normativa europea sobre identidad e identificación digital en fase de implementación, la Comisión Europea presenta su iniciativa de simplificación de la normativa digital, el *Digital Omnibus*, que también afecta a la normativa de identificación, al menos en lo que se refiere a sus relaciones con la protección de datos, la ciberseguridad —particularmente el uso del punto de entrada único para una serie de obligaciones de notificación de incidentes— y a la introducción de una cartera digital para las personas jurídicas⁵.

Ante este panorama, a continuación, se comparten algunas notas sobre la identidad digital, a propósito del impacto del Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital (eIDAS2) en la construcción normativa, doctrinal y jurisprudencial de un derecho a la identidad.

Es una aproximación formulada desde una perspectiva conservadora de las instituciones básicas del derecho patrimonial y de la persona. Esta opción se explica, en gran medida, por las dificultades técnicas asociadas a la implantación de las nuevas soluciones y al desarrollo de escenarios emergentes, como la computación cuántica, que cuestionan la solidez de los sistemas criptográficos existentes⁶, o ciertos usos de la inteligencia artificial que facilitan prácticas fraudulentas de suplantación de identidad; a lo que se añaden factores económicos y políticos que pueden justificar la ralentización o el replanteamiento de no pocas de las iniciativas ya emprendidas.

La premisa de la que se parte es la existencia de una evidente confusión terminológica derivada de la práctica de añadir el adjetivo «digital» a instituciones consolidadas del Derecho privado, pretendiendo con ello ofrecer, sin mayor elaboración conceptual, una respuesta normativa adecuada a las nuevas realidades. Así se habla de herencia digital, testamento digital, patrimonio digital, derecho al olvido digital o, en lo que aquí interesa, identidad digital; sin embargo, el significado

3 Pensemos en contextos de crisis económicas, sociales y tecnológicas en los que para dar respuestas a situaciones inesperadas se ha acudido a figuras en desuso o poco utilizadas, como la *cláusula rebus sic stantibus*, el testamento en tiempos de epidemia o, más recientemente, la anti-crisis asistencial objeto de la RDGSJFP de 8 de julio de 2025 (BOE 8 de julio de 2025).

4 Respecto de los riesgos de anomia, vid. PRÉBISSY-SCHNALL/PEZET, «Pression anémique de la numérisation et stratégies juridiques», *Droit et Société*, núm. 118, 2024, pp. 500-522.

5 Concretamente, el 19 de noviembre de 2025, la Comisión Europea, después de un período de audiencia pública, anuncia un freno temporal en partes de normas sobre su mercado único digital y, particularmente, en el Reglamento de Inteligencia Artificial, en medio de una conocida presión de las grandes empresas tecnológicas y del gobierno de Estados Unidos. En todo caso, la iniciativa *Digital Omnibus* se articula en dos ejes: simplificación de la normativa de datos personales y disminución de la burocracia.

6 COMANDÈ/VARILEK, «The many features which make the eIDAS 2 Digital Wallet either risky or the ideal vehicle for the transition to post-quantum encryption», *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 2024 (106022), pp. 1-10.

de estas instituciones no presenta siempre una naturaleza ni un alcance homogéneos⁷.

Es suficiente con observar la definición de identidad digital contenida en la Carta de Derechos Digitales (2021)⁸:

«II. Derecho a la identidad en el entorno digital

1. El derecho a la propia identidad es exigible en el entorno digital. Esta identidad vendrá determinada por el nombre y por los demás elementos que la configuran de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional, europeo e internacional.

2. Debe garantizarse, con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la gestión de la propia identidad, sus atributos y acreditaciones. Consecuentemente, la identidad no podrá ser controlada, manipulada o suplantada por terceros contra la voluntad de la persona.

3. Se establecerán las garantías necesarias que permitan la verificación segura de la identidad en el entorno digital con la finalidad de evitar manipulaciones, suplantaciones, o control de la misma por parte de terceros.

4. Conforme a la normativa aplicable, el Estado deberá garantizar la posibilidad de acreditar la identidad legal en el entorno digital a los efectos oportunos. En aquellos supuestos en los que legalmente se exija un alto nivel de garantía en la identificación de los sujetos concernidos, el Estado asegurará la provisión y utilización de los medios digitales que serán de aplicación para la acreditación de la identidad».

II. Construcción de un «derecho a la identidad»: la identidad digital

1. Identidad personal e identificación

Los mencionados desajustes semánticos justifican algunas consideraciones sobre las relaciones entre identidad personal e identificación.

El derecho a la identidad es uno de los ejes estructurantes del constitucionalismo contemporáneo y de los estándares de derechos humanos⁹, pero contiene tantas aristas que los juristas suelen ofrecer acercamientos fragmentarios y alejados de construcciones cerradas, tal vez por las acertadas y tantas veces reproducidas palabras de RODOTÀ en el sentido de que «profundísimo ha devenido el pozo de la identidad, siendo muchos los juristas que evitan inclinarse sobre él. Y no lo hacen, no porque crean que eso les aleje de su trabajo intelectual, sino porque consideran que esta materia es mejor dejarla en manos de filósofos, psicoanalistas, sociólogos o antropólogos»¹⁰.

Para empezar, la vinculación entre derecho a la identidad e identificación jurídica se manifiesta con especial claridad en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme al cual «todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica». De igual modo, los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagran que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a

conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, así como a que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Desde esta perspectiva, una adecuada identificación del individuo constituye un componente esencial del derecho a la identidad, en la medida en que permite al ciudadano una participación social, política, económica y jurídica plena¹¹. En tiempos de digitalización de la sociedad, una identificación electrónica segura, interoperable y confiable es una herramienta básica de desarrollo de los derechos sociales y económicos, un auténtico mecanismo de inclusión social y de no discriminación.

Tradicionalmente, la individualización de la persona física se ha articulado, en términos jurídicos, a través de la atribución de un nombre y unos apellidos que convierten a cada individuo en un ser humano único¹², de ahí la frecuente confusión entre la identidad personal y la identificación de los ciudadanos llevada a cabo por los poderes públicos¹³, ya que, desde una perspectiva jurídico-privada, esa identificación nos posibilita actuar en las relaciones con particulares y con la Administración como centro de imputación de derechos y obligaciones, plenamente distinguible de las demás personas.

En el plano del ordenamiento jurídico interno, esa identidad legal o identificación jurídica¹⁴ está regulada en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, en su capítulo

7 Vid. las reflexiones sobre anomía y presión tecnológica en PRÉBISSY-SCHNALL/PEZET, op.cit., pp. 501-522.

8 La Carta de Derechos Digitales de 2021 es un documento programático, sin valor normativo, aprobado por el Gobierno de España el 14 de julio de 2021, en el marco de la Agenda España Digital 2025.

9 DE ASÍS, «La identidad humana en la sociedad. digital: identidad e identificación digital», González Meneses (coord.) *Los servicios de confianza en el medio electrónico y la identidad digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 246, lo presenta como uno de los grandes problemas filosóficos.

10 RODOTÀ, *El derecho a tener derechos*, Trotta, Madrid, 2014, p. 273. El tema incluso puede ser anterior con base en la reflexión sobre las fronteras entre identidad humana de la identidad personal, DE ASÍS, op.cit., p. 247.

11 SNOW, «The Right to (Digital) Identity», *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Vol. 35, Issue 4 (Summer 2025), p. 1017 (pp. 1010-1091).

12 Vid. artículos 44, 49 y 55 LRC.

13 GETE ALONSO se refiere a que «la identificación pública tiene por finalidad el reconocimiento por los demás del otro (del no yo), la identidad alude, estrictamente, a la propia persona», (GETE-ALONSO, «Persona, personalidad y capacidad», Gete-Alonso Calera/ Solé Resina (coordinadoras) *Tratado de derecho de la persona física*, t. 1, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, p. 75.

14 Expresiones utilizadas por DE ASÍS, op.cit., p. 256.



III, dedicado a la documentación e identificación personal, que señala de forma expresa la relación entre identidad e identificación cuando, al regular el Documento Nacional de Identidad como documento acreditativo de la identidad de los ciudadanos, establece que el DNI es un derecho de todos ellos y el único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y de los datos personales de su titular.

De esa forma, la identidad puede entenderse como el conjunto de signos objetivamente verificables que configuran a una persona y permiten diferenciarla de las demás, entre los cuales ocupa un lugar central el nombre y los apellidos, pero no exclusivamente. Desde este enfoque, la identidad se presenta como el resultado de un proceso de individuación¹⁵, de identificación, de un sujeto mediante la utilización de criterios objetivos, sentido en el que se sitúa la mayoría de los textos normativos², puesto que dicha actividad resulta imprescindible para afirmar con seguridad que cada individuo es una persona determinada y no otra.

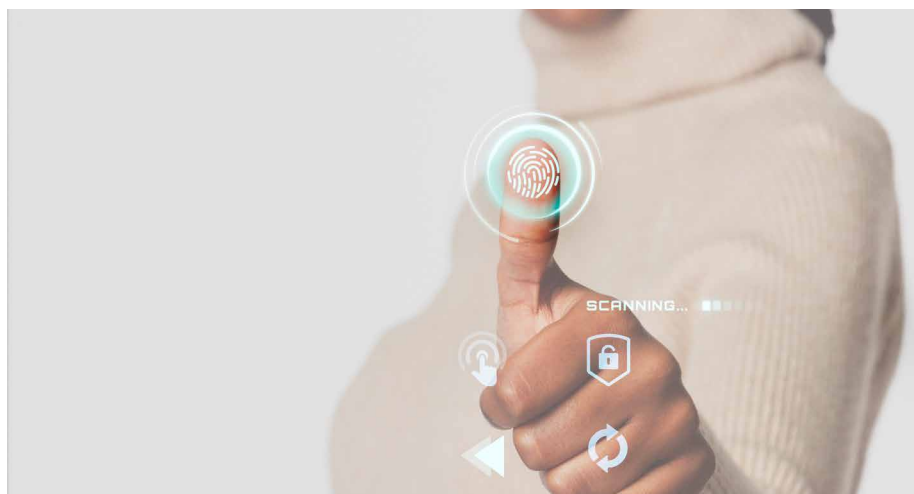
Pero la identidad personal sobrepasa los atributos de identificación¹⁶. En cuanto individuo, el sujeto va forjando a lo largo de su vida una identidad propia que trasciende los rasgos físicos y los datos personales básicos utilizados a efectos de identificación. La identidad de la persona expresa una determinada manera de ser y estar en el mundo, construida tanto a partir de la percepción de

sí mismo (autoconcepción) como de la imagen que proyecta ante los demás, es decir, una auténtica biografía vital¹⁷ que le permite avanzar en un proceso único e irrepetible. En este sentido, la identidad se configura como el sentido interior de lo que somos y de cómo nos proyectamos en el entorno social.

Por lo tanto, la identidad personal no se agota en los meros signos distintivos, pues junto a su función identificativa, también constituye la proyección o expresión de la personalidad individual. En palabras de FERNÁNDEZ SESSAREGO, a propósito del «proyecto de vida» de la persona, «nuestra identidad posee, por ello, dos vertientes, la estática, la que no cambia, la que permanentemente responde al “soy yo”, y la identidad dinámica que varía con el tiempo al desarrollarse y moldearse la personalidad»¹⁸, reflejo del reconocimiento constitucional del

libre desarrollo de la personalidad¹⁹. Esta dimensión dinámica o fluida de la identidad ha sido objeto de relevantes elaboraciones dogmáticas, principalmente en la doctrina italiana.

Así, ya en un estadio temprano, DE CUPIS, desde una perspectiva de derecho privado, afirmaba que el sujeto, como unidad de la vida social y jurídica, necesita afirmar su propia individualidad frente a los demás²⁰ y, a partir de esa premisa, los estudios de derecho de la persona y la doctrina constitucional italianos han ido perfilando un auténtico derecho a la identidad personal. Este derecho se ha configurado como distinto de la protección de la imagen o de la intimidad²¹, si bien mantiene con ellas vínculos estrechos, especialmente en lo que se refiere a la privacidad y a la tutela de los datos personales²².



- 15 LAPORTA, «Identidad y Derecho: una introducción temática», *AFDUAM*, 17, 2013, p. 20.
- 16 Asimismo, es preciso marcar la frontera con la propia identidad humana (DE ASÍS, op. cit., pp. 247-253).
- 17 RESTA, «Identità personale e identità digitale», *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol. 23, núm. 3, 2007, p. 513.
- 18 FERNÁNDEZ SESSAREGO, «Breves apuntes sobre el “proyecto de vida” y su protección jurídica», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, vol. XXX, 2012-2013, p. 564.
- 19 GETE-ALONSO incide en la perspectiva de la autodeterminación, en su trabajo GETE-ALONSO, «Identidad e identificación de la persona», Infante Ruiz et al (coordinadores) *Construyendo la igualdad: la feminización del derecho privado. Carmona III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 83-144.
- 20 DE CUPIS, *Il Diritto all'identità personale*, Giuffrè, Milán, 1949, p. 13.
- 21 PINO, «Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali», Panetta (director), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, t. I, Giuffrè, Milán, 2006, pp. 257-321, desarrolla el tema desde la perspectiva de la evolución jurisprudencial y doctrinal en Italia, con apuntes de derecho comparado y un sugerente análisis de análisis económico del derecho.
- Esta amplitud de una «identidad dinámica» aparece recogida en la Constitución portuguesa que en su artículo 26.1 proclama que «A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação».
- 22 Sobre las dificultades para la configuración del derecho a la identidad como un derecho autónomo, vid. ORTEGA PUENTE, «La identidad de la persona en la era digital ¿Es la identidad digital una proyección de la identidad de la persona? (1)», *Actualidad Civil*, núm. 1, enero de 2024, consultado en Legalteca, pp. 6-8.

RESTA sintetiza esta evolución subrayando que la identidad ya no puede reducirse a la identificación estática del sujeto, sino que debe entenderse como un proceso abierto a lo largo de su vida²³, que sobrepasa el ámbito del nombre y de la imagen —esfera en la que identidad e identificación tienden a confundirse²⁴— para abarcar otros aspectos de la personalidad del individuo²⁵, tanto en su propia construcción interna como en la influencia de su entorno y de sus relaciones sociales²⁶.

Esta perspectiva incluye, además, un sentido dinámico que no se limita a recoger los elementos estáticos de la identidad de una persona, sino sus proyecciones futuras, descrita por ALPA en la idea de que la identidad ya no se construye a partir del pasado de cada persona, sino que mira al presente y al futuro, y se convierte en una elección y una oportunidad²⁷.

2. Expansión del concepto de identidad

Si bien no contamos con los mismos parámetros de la evolución constitucional italiana del derecho a la identidad, en los últimos años, también en España, a la luz de determinadas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁸, se ha producido una expansión del contenido del derecho a la identidad sobre la base del principio del libre desarrollo de la personalidad, al amparo y de la protección de la dignidad humana proclamados en el artículo 10 de la Constitución, en un contexto social de crecientes demandas identitarias²⁹, proporcionando una visión poliédrica de la identidad³⁰.

Ello se ha puesto de manifiesto, por ejemplo³¹, en materia de³²:

a) identidad de género.

Como enfatiza la STC 99/2019, de 28 de julio de 2019³³, «La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona

humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido de que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas.

Este nexo entre decidir sobre la identidad de uno mismo y el goce por la persona de autonomía para organizar su propia vida y sus relaciones personales es reconocido y afirmado por diversas instituciones de nuestro entorno jurídico»³⁴.

b) derecho a conocer los propios orígenes biológicos.

En las últimas décadas se ha consolidado una tendencia normativa y

23 RESTA, op.cit., p. 524.

24 No se debe perder de vista que la identificación oficial también es un elemento de la identidad personal.

25 La Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en cuyo artículo 8 se menciona con referencia a los menores de edad. En ésta se indica que «[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (apartado 1)». A lo que se agrega: «Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad (apartado 2)».

26 GETE-ALONSO, «Identidad»..., cit., p. 84.

27 ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, La nave di Teseo, 2021, p. 15.

28 De hecho, la jurisprudencia del TEDH ha configurado un núcleo de derecho a la identidad dentro del artículo 8 CEDH. Para ejemplificar, en *Mikulić v. Croatia* (2002) el Tribunal afirmó que el derecho a la vida privada incluye el derecho a conocer el propio origen biológico y que la ineficiencia de los tribunales ha dejado a la demandante en un estado de incertidumbre prolongada sobre su identidad personal, en clara violación del artículo 8 CEDH. En *S. y Marper v. UK* (2008) declaró desproporcionada la conservación indefinida de datos biométricos de personas no condenadas, al afectar al núcleo de identidad. En *Gaughran v. UK* (2020) y en *Big Brother Watch and Others v. UK* (2021) reforzó la exigencia de salvaguardas estructurales frente a acumulaciones masivas de datos. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en sus artículos 7 y 8, convierte la gestión de información identificativa en materia de derecho fundamental sometida a ley y a supervisión independiente.

29 LAPORTA, op.cit., p. 33.

30 La identidad personal se protege a través de todos los derechos humanos y la identificación un instrumento para el reconocimiento de los derechos subjetivos (DE ASÍS, op.cit., p. 253).

31 La trayectoria jurisprudencial y normativa trazada muestra cómo se han remitido diferentes casos al derecho a la identidad personal, lo que hace casi imposible una única definición que abarque todas las facetas. En efecto, es un tema permeable a los cambios sociales, por ejemplo, referidos a los nuevos modelos de familia. En el derecho comparado, véase el caso brasileño de reconocimiento de la parentalidad socioafectiva, en el que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Brasil de 11 de febrero de 2025 [RJ (2023/0073473-0)] se afirma que la filiación socioafectiva implica «reconhecer a real identidade do filho, expressão de seu próprio direito de personalidade». Sobre la «pluriparentalidad» como desarrollo del derecho a la identidad, vid. MARTIAL, «L'accès aux origines: de la reconnaissance d'un droit fondamental à l'émergence de nouvelles catégories relationnelles», *Recherches familiales*, 2023, 1 (20), p. 157.

32 ORTEGA PUENTE, op.cit., p. 14, enfatiza que a diferencia de la realidad italiana en la que la identidad es un derecho subjetivo, de la personalidad e inherente a la dignidad de la persona, «En nuestro ordenamiento, el derecho a la identidad en este sentido no es acogido. El bien jurídico tutelado por el derecho italiano es protegido en nuestro ordenamiento por el derecho a la imagen, en consonancia con el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad».

33 ECLI:ES:TC:2019:99.

34 En este punto, la identidad de género se ha relacionado con la normativa de protección de datos y el derecho al olvido, como se comprueba en la STJUE 13 marzo 2025, Asunto C-247/23, (Caso VP contra Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, ECLI:EU:C:2025:172),



jurisprudencial orientada al reconocimiento del derecho a conocer los propios orígenes biológicos, entendido como una manifestación del derecho a la identidad personal y, en sentido amplio, del libre desarrollo de la personalidad. Este derecho ha encontrado afirmación en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente a través de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que lo configura como un derecho autónomo del menor. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha construido el derecho a conocer los orígenes biológicos como una faceta del derecho a la vida privada del art. 8 CEDH, entendido en clave de identidad personal, historia familiar y desarrollo de la personalidad. Esto aparece con claridad en los asuntos de filiación (paternidad/maternidad), adopción, nacimiento anónimo y, más recientemente, donación de gametos. Aunque no se trata del reconocimiento de un derecho autónomo y absoluto a conocer los orígenes, puesto que lo integra en el contenido de la vida privada, sujeto a ponderación con otros derechos (vida privada de la madre biológica, del donante, estabilidad de los vínculos familiares, seguridad jurídica, etc.) y al margen de apreciación estatal, es cierto que abre el camino de más elementos para la conformación de un derecho a la identidad³⁵.

En suma, el reconocimiento de este derecho comprende diversas facultades, entre ellas: acceder a información que permita reconstruir las propias raíces biológicas, conocer las circunstancias del nacimiento y obtener certeza respecto de la filiación parental. No obstante, su ejercicio no reviste carácter absoluto. Debe ser objeto de una ponderación con los intereses concurrentes de otras personas implicadas en los procesos de reproducción asistida, muy especialmente los donantes de gametos y los progenitores legales. A ello se añaden los intereses legítimos

de las entidades prestadoras de servicios reproductivos y, en un plano más amplio, las consideraciones de política pública que incumben al Estado en la organización y regulación de estas técnicas³⁶.

La digitalización de las relaciones jurídico-privadas y de la acción administrativa ha convertido la cuestión de la identidad en un problema de infraestructura, porque quien no puede probar quién es en línea, no puede contratar, no puede relacionarse con el sector público, ni puede ejercitar con eficacia sus derechos

c) identidad digital.

Y, en lo que aquí interesa, otra muestra de conformación de un derecho a la identidad es la vertebración de la identidad personal en el ámbito digital.

Si al principio de este epígrafe se perfilaba con cierta —aunque ilusoria— nitidez la línea divisoria entre el derecho a la identidad y los mecanismos de identificación de las personas a través de documentos públicos, dicha delimitación se vuelve sensiblemente más difusa cuando el análisis se proyecta sobre el derecho a la identidad en el entorno digital. Otra vez, conviene recordar la afirmación de RODOTÀ en el sentido de que «los recorridos de la identidad y de la identificación, que ya en el pasado no siempre fueron coincidentes, tienden, por un lado, a separarse cada vez más y,

por otra, a encontrar nuevas formas de conjunción»³⁷.

Si, por una parte, la construcción de una identidad digital parece ampliar la percepción dinámica de la identidad frente a la identificación, por otro lado, se está dando una clara confusión entre los términos y la doctrina especializada viene advirtiendo una preocupante desnaturalización del concepto de derecho a la identidad en el ámbito digital, derivada del auge de enfoques que conciben la identidad como un servicio (*Identity as a Service, IDaaS*), como un problema de infraestructura. De hecho, la transformación digital ha desplazado la identidad desde el plano estrictamente personalista (identidad personal) al de la infraestructura jurídica (identificación y autenticación electrónica), entendida como un mecanismo verificable para identificar, una herramienta de carácter instrumental para el ejercicio de la autonomía privada y el acceso a servicios públicos y privados.

La digitalización de las relaciones jurídico-privadas y de la acción administrativa ha convertido la cuestión de la identidad en un problema de infraestructura, porque quien no puede probar quién es en línea, no puede contratar, no puede relacionarse con el sector público, ni puede ejercitar con eficacia sus derechos. La identidad, que en el constitucionalismo europeo aparecía como atributo de la personalidad (vinculado a la vida privada, al nombre, a la filiación), ha pasado a ser un elemento de acceso al mercado interior y a los servicios públicos digitales.

De todos modos, en el contexto europeo, el derecho a la identidad se articula, al menos, en dos niveles. Por un lado, tiene una dimensión constitucional, reconocida en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Así, los artículos 7 y 8 garantizan el derecho a la vida privada y a la protección de datos personales; el artículo 21 prohíbe la discriminación;

35 Cfr., por su relevancia, la Sentencia del Tribunal Constitucional portugués núm. 225/2018, de 7 de mayo que reconoció el derecho a conocer los orígenes biológicos, remarcando que «o direito à identidade abrange a historicidade pessoal, facultando-se ao titular o direito ao conhecimento das circunstâncias em que foi gerado e das pessoas que determinaram biologicamente a sua existência».

36 MARTIAL, op.cit., pp. 151-162.

37 RODOTÀ, op. cit., p. 275.



y los artículos 14 y 20 se refieren, respectivamente, a la nacionalidad y a la igualdad³⁸. Por otro lado, ese mismo derecho se concreta en la normativa sobre el funcionamiento del mercado interior, que lo traduce en reglas técnicas y organizativas sobre la forma en que opera la identidad en la práctica. Buen ejemplo de ello son el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), el Reglamento eIDAS, la Directiva NIS2 y, más recientemente, el Reglamento de Inteligencia Artificial.

De hecho, esta doble dimensión resulta muy característica de la Unión Europea. El derecho fundamental se formula en términos generales en la Carta, mientras que su efectividad cotidiana se construye, en gran medida, mediante los instrumentos del mercado interior, que determinan cómo se identifica a las personas, cómo circulan sus datos y

cómo se fija jurídicamente su identidad en los distintos entornos digitales.

En medio de toda la dificultad de construcción de la identidad como un derecho autónomo, su proyección del ámbito digital a partir de esa doble dimensión complica más, si cabe, la delimitación de los conceptos.

III. Derecho a la identidad en un contexto de identidad digital

Los mecanismos de construcción de la identidad en el mundo físico encuentran su correlato en el entorno digital, a través del rastro que dejan las actividades en red y de la narrativa que el propio sujeto elabora en los espacios digitales —la «huella digital»—, conformando una reputación en línea³⁹. Al mismo tiempo, los actuales estándares sociales y económicos favorecen que actos inicialmente inscritos en la esfera privada de la persona adquieran una

dimensión pública, de manera más o menos consciente, generando la percepción de una «extimidad»⁴⁰, que puede entenderse como la exposición deliberada de textos o imágenes relativos a aspectos íntimos, lo que se aparta de una concepción clásica y estricta de la privacidad. En realidad, designa un fenómeno jurídico y social por el cual determinados aspectos tradicionalmente propios de la esfera íntima de la persona dejan de permanecer reservados y pasan a ser voluntariamente expuestos ante terceros o al público, integrándose en la forma en que cada individuo configura y proyecta su identidad hacia el exterior.

Del mismo modo que en las relaciones presenciales, la identificación —ahora en clave digital— se erige en presupuesto necesario para la participación en la vida social, jurídica y económica de la ciudadanía. En este contexto, como señala PIÑAR MAÑAS, coexisten elementos de identificación formal con proyecciones voluntaristas de la propia persona, esto es, con la imagen que el sujeto decide proyectar hacia terceros⁴¹. De esta forma, a la dimensión física y existencial de la persona se superpone una proyección específica en el entorno informático y virtual, que pasa a formar parte de su modo de estar en sociedad⁴².

Si se acepta que el desarrollo mental de la persona constituye un activo dinámico, en constante evolución⁴³, ha de entenderse que forma parte de su esfera de autodeterminación la posibilidad de conservar y, en su caso, recuperar

38 Como afirma la anteriormente citada STC portugués núm. 225/2018, de 7 de mayo «O direito à identidade pessoal liga-se, ainda, à proibição da discriminação do artigo 13.º, n.º 2, da Constituição, pois as características aí identificadas são, na sua generalidade, constitutivas da identidade pessoal».

39 Parte de la doctrina se refiere a la huella digital como la propia identidad digital: ANTÓN JUÁREZ, «La sucesión *mortis causa* de bienes digitales a la luz del Derecho internacional privado europeo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2025, vol. 17, núm. 2, p. 30.

40 RODOTÀ, op. cit., pp. 293 y 294, advertía del cambio en la noción misma privacidad, derivado de las constantes relaciones intencionadas entre esfera pública y privada, con una identidad cada vez más dependiente de del exterior. El término «extimidad» tiene su origen en los estudios del psicoanalista francés Jacques Lacan y ha adquirido bastante predicamento en los estudios de distintas disciplinas de las ciencias sociales dedicadas al fenómeno de la digitalización y, particularmente, del uso de redes sociales. En España, por ejemplo, aparece muy relacionado con la protección de menores en las redes sociales (vid., por todos OROZCO PARDO, *Intimidad, privacidad, «extimidad» y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?*, Boix Reig (director) *La protección jurídica de la intimidad*, Lustel, Madrid, 2010, especialmente pp. 390-394.

41 PIÑAR MAÑAS, «Identidad y persona en la sociedad digital», De la Cuadra Salcedo (director) *Sociedad Digital y Derecho*, BOE, Madrid, 2018, p. 98

42 ALPA, op.cit., p. 248

43 En otra frontera tecnológica de la identidad, desde la perspectiva de los derechos humanos y bajo el amparo del artículo 9 CEDH, se viene elaborando la categoría de los llamados neuroderechos, presentada como una cuarta generación de derechos humanos vinculada a los avances tecnológicos y dirigida a tutelar el dominio de cada individuo sobre su propia mente, esto es, la libertad cognitiva o autodeterminación mental. En el plano de la identidad, se constata que las tecnologías orientadas a influir en la actividad cerebral son cada vez más precisas y tienden a proyectarse fuera del ámbito estrictamente médico o investigador —impulsadas, entre otros factores, por el desarrollo de la IA— hacia otros campos,



elementos de su identidad personal, así como, naturalmente, de defenderse frente a eventuales usurpaciones de esa identidad.

En este marco, la dicotomía identificación/identidad en el entorno digital presenta problemas específicos que pueden generar notables dificultades conceptuales. De hecho, si en el mundo físico las fronteras entre ambas ya se habían difuminado, en el espacio virtual la utilización de seudónimos, avatares u otras formas de representación desmaterializada del sujeto añade estratos adicionales de complejidad a la construcción y reconocimiento jurídico de la identidad.

La separación entre identidad e identificación se mantuvo estática, en cuanto la segunda estuvo en manos de los Estados soberanos, encargados de proporcionar herramientas de identificación a sus nacionales o extranjeros residentes en sus territorios. Ocurre que, con la irrupción de una verdadera economía de plataformas digitales, nos encontramos con una gestión fragmentada y mayoritariamente privada de la identificación y autenticación, por medio del acceso a través de claves y contraseñas con una cesión ilimitada de datos personales y no personales.

Por consiguiente, en el afán de reducir la dependencia de grandes plataformas, el marco normativo de la identidad digital en la Unión Europea se ha inclinado hacia respuestas a los problemas de identificación, a pesar de que se echa de menos una mayor precisión en la utilización de términos y en la conceptualización del objeto normativo.

En ese sentido, y como preparación para el análisis de la normativa comunitaria, pese a la confusión terminológica

en la descripción de la identificación electrónica frente a la identificación digital por algunas normas y documentos de trabajo de *soft law*, entiendo que, en aras de una mayor seguridad jurídica, por muy dinámica que sea la identidad digital, es conveniente asegurar una total equivalencia entre la identificación fuera del mundo virtual y la identificación electrónica, por lo que considero acertada la postura de BATUECAS CALETRÍO cuando hace una traslación de la realidad material al universo digital y mantiene que «la identificación electrónica alude a la individualización y distinción oficial de la persona en el entorno digital», mientras «la identidad digital, por el contrario, alude al conjunto de signos o rasgos (“atributos”) de la persona consustanciales a ella de manera inequívoca y manifestados en el entorno digital»⁴⁴, sin obviar que la identidad en el ámbito digital sobrepasa la realidad física e incorpora atributos que pertenecen a la realidad virtual. De tal manera que, como defiende SERRANO COPETE, la identidad es única para cada individuo, con manifestación tanto en el mundo analógico como en el virtual⁴⁵.

Con carácter general, la identificación se puede ver como una operación técnico-jurídica puntual mediante la que un sistema atribuye una acción a una persona concreta para habilitar un acto o acceso, instrumental en el sentido de que no define la identidad, la verifica.

En la identificación electrónica, si cabe, la relación entre identificación y ejercicio del derecho a la identidad es todavía más estrecha, pues no se puede concebir una «vida digital» sin la constante identificación electrónica. La identificación en ese sentido

toca aspectos básicos de los derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos y el derecho antidiscriminatorio⁴⁶. Ahora bien, los estrechos lazos no deberían justificar falta de precisión en el uso de los términos y conceptos⁴⁷.

La identidad digital es, en todo caso, más que la identificación electrónica. Como señala BARRIO ANDRÉS, «la identidad digital es la cualidad de ser igual a través de Internet. Es la capacidad de una persona física o jurídica de demostrar que quien dice ser en Internet coincide con quien es en la vida real. Es decir, su alter ego digital»⁴⁸.

Por todo lo expuesto, no es aventurado afirmar que la identificación electrónica es una herramienta que permite el desarrollo del derecho a la identidad en los entornos digitales, de modo que procede un somero análisis de su regulación en el Reglamento (UE) eIDAS, en su versión consolidada por la reforma del eIDAS2.

IV. Identidad digital e identificación electrónica en el eIDAS2

1. Líneas generales de la reforma

Con unos antecedentes de falta de una base jurídica común para el reconocimiento y aceptación de los distintos sistemas de identificación de los países de la UE, el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE (eIDAS), marcaba como objetivo conformar un marco legal común para la identificación electrónica y los servicios de confianza en

como determinadas formas de consumo o mecanismos de control, directo o indirecto, de la imagen del sujeto. Sobre neurociencia y libre albedrío (DE ASÍS, op.cit., p. 251).

44 BATUECAS CALETRÍO, «Identificación electrónica e identidad digital», Carabajo Cascón/Curto Polo (directores) *Derecho Digital y Mercado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 517 y 518.

45 SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 43 y 46. Como señala ANTÓN JUÁREZ, op.cit., p. 51, «al igual que existe un único patrimonio, ya sea digital o analógico, también consideramos que sucede lo mismo con la persona. Identidad hay una, ya sea digital o física, y la misma, en su totalidad se puede proteger, durante la vida pero también por los herederos tras la muerte de la persona».

46 DE ASÍS, op.cit., 257.

47 Ampliamente criticada por BATUECAS CALETRÍO, op. cit., p. 507.

48 BARRIO ANDRÉS, *Manual de Derecho Digital*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 313.

la Unión Europea y significó un avance en la digitalización del mercado interior⁴⁹. Con todo, su implementación se mostró deficiente y no ha alcanzado la eficacia deseada⁵⁰.

De los múltiples factores que influyeron en un cumplimiento apenas parcial de sus objetivos, se puede señalar como determinantes: la fragmentación normativa y técnica de la identificación de los ciudadanos en los diferentes Estados miembros, las reticencias respecto del reconocimiento legal de las distintas modalidades de firmas electrónicas, la adopción limitada de nodos, la escasa interoperabilidad y la superación de ciertas tecnologías que se tuvieron en cuenta en el momento de la aprobación del Reglamento, así como el distinto ritmo e intensidad de aplicación en los diferentes Estados miembros y, por último, la falta de control sobre los datos intercambiados por parte de los usuarios, la escasa implicación del sector privado lastrado por el desconocimiento y dificultades técnicas y el peso de las plataformas en línea de muy gran tamaño (VLOPs).

De acuerdo con el análisis de impacto del eIDAS (2021) que precedió su proceso de actualización⁵¹, apenas catorce Estados miembros habían

notificado identificaciones electrónicas y solo el 59 % de los ciudadanos de la UE tenían acceso a soluciones de identidad digital transfronterizas de conformidad con el Reglamento (UE) eIDAS. Además, las tasas de uso y el número de servicios públicos disponibles variaban considerablemente entre los Estados miembros. Particularmente, los sistemas puestos en marcha por los bancos en los países nórdicos llegaban a casi toda la población y ofrecían acceso a un gran número de servicios públicos y privados, mientras los demás Estados miembros indicaban una baja aceptación de los sistemas de identificación electrónica o incluso no proporcionaban ninguna solución. Asimismo, y con carácter general, la evaluación incidía en trabas, como la complejidad del modelo de gobernanza y su desconocimiento por parte de los agentes sociales y económicos⁵².

Ante ese panorama, la Comunicación de la Comisión de 19 de febrero de 2020, titulada «Configurar el futuro digital de Europa», anunció una revisión del eIDAS con el fin de mejorar su eficacia, extender sus beneficios al sector privado y promover unas identidades digitales de confianza para todos los europeos, iniciando una larga tramitación, centrada en la soberanía

digital de los ciudadanos, y que arrancó con la presentación de una propuesta de revisión del eIDAS⁵³. El eje central de la revisión fue la configuración de un marco jurídico aplicable al intercambio de atributos de identificación y de información asociada a una identidad digital, con la previsión de control de los usuarios y la debida protección de datos, con énfasis en el intercambio selectivo de datos limitado a las necesidades del servicio específico solicitado.

El proceso culmina con la publicación del Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital (eIDAS2)⁵⁴, que entró en vigor el 20 de mayo de 2024⁵⁵, proporcionando un plazo de veinticuatro meses desde la entrada en vigor de los actos de ejecución (que incluyen normas técnicas y procedimientos específicos)⁵⁶ para poner en marcha al menos una Cartera Europea de Identidad Digital (*EUDI Wallet*), su principal medida.

Se trata de una profunda reforma del sistema implementado por el eIDAS, contenida en modificaciones sustanciales de sus preceptos y anexos.

49 Para un acercamiento, con bastante información técnica, vid. INZA «The European Digital Identity Wallet as Defined in the EIDAS2 Regulation», C. Pastor Sempere (ed.), *Governance and Control of Data and Digital Economy in the European Single Market, Law, Governance and Technology*, Series71, Springer, 2025, pp. 433-452.

50 En el ámbito nacional, es preciso tener en cuenta la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, complementaria en aquellos aspectos concretos que el Reglamento no ha armonizado.

51 «Commission Staff working document impact assessment report accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) n° 910/2014 as regards establishing a framework for a European Digital Identity», SWD (2021) 124 final (DOUE de 3 de junio de 2021).

52 También destaca que el cambio de paradigma social y económico resultado del COVID-19 aceleró la demanda de soluciones para los problemas de identificación electrónica. En efecto, recuerda que habida cuenta de la aceleración del proceso de digitalización de la economía y de la sociedad, tal como puso de manifiesto la pandemia de COVID-19, la identificación en línea y el intercambio de atributos (certificados de salud, títulos académicos, etc.) adquieren una importancia creciente a medida que se multiplican los servicios personalizados y sensibles a la identidad. La capacidad de identificarse digitalmente reviste asimismo una importancia cada vez mayor para la inclusión social.

53 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 910/2014 en lo que respecta al establecimiento de un Marco para una Identidad Digital Europea, COM (2021) 281 final 2021/0136(COD) (DOUE de 3 de junio de 2021).

54 DOUE de 30 de abril de 2024.

55 Para un análisis crítico de los objetivos de la reforma, vid. el informe elaborado por BUSCH, *eIDAS 2.0: Digital identity services in the platform economy*, Centre on Regulation in Europe (CERRE), Bruselas, 2022.

56 En el estado actual de la cuestión, en junio de 2025, la Comisión Europea ha publicado un tercer lote de borradores de Actos de Ejecución para impulsar la implementación del Reglamento eIDAS2, centrados en temas de interoperabilidad, seguridad y armonización de los servicios de confianza en toda la UE. El 30 de julio de 2025, la Comisión Europea completó la publicación de un nuevo paquete de reglamentos de aplicación bajo el Reglamento (UE) 2024/1183, más conocido como eIDAS 2.0. Este conjunto de ocho regulaciones clave define estándares técnicos comunes, requisitos mínimos y criterios de interoperabilidad para el funcionamiento de las Carteras de Identidad Digital Europea, sentando las bases para servicios digitales seguros, certificados e integrables en toda la UE.



Desde el punto de vista del derecho privado⁵⁷, entiendo que las dos medidas que más afectan al derecho de las personas físicas y jurídicas son, en primer término, la creación de una cartera europea de identidad digital y, en segundo término, las declaraciones electrónicas de atributos (*attestation*) por organismos del sector público responsables de fuentes auténticas (o en su nombre) o por prestadores de servicios de confianza cualificados. Asimismo, se puede añadir que, el eIDAS en su versión original (2014) se ceñía al sector público y ahora se extiende a cualquier tipo de transacción⁵⁸, y la evidente expansión del listado de servicios de confianza⁵⁹.

En efecto, la reforma eIDAS se planteó con la finalidad de garantizar que todos los ciudadanos de la Unión dispongan de un instrumento de identificación electrónica reconocido en el conjunto del territorio de la UE. Dicho instrumento se articula sobre soluciones de identidad electrónica dotadas de un elevado nivel de seguridad, aptas para permitir el acceso tanto a servicios públicos como privados, y

configuradas de modo que el titular conserve un control efectivo sobre sus datos personales, asegurando que únicamente se divulguen aquellos datos estrictamente indispensables para la concreta prestación o servicio de que se trate⁶⁰.

En la práctica, la cartera permitirá al usuario autenticar su identidad, almacenar credenciales digitales y acceder fácilmente a una amplia gama de proveedores de servicios (Relying Parties), basándose en una aplicación móvil

Para ello, eIDAS2 abandona una concepción estática o rígida de la identidad digital para evolucionar hacia un modelo basado en un haz de atributos cualificados, verificables y

modulables en función del caso, lejos de una categoría uniforme y monolítica, reforzando al mismo tiempo la protección de datos y la autonomía del individuo en la gestión de su proyección digital. La referencia, por lo tanto, es a un conjunto de atributos (nombre, edad, representación, habilitación profesional, etc.) emitidos o certificados por fuentes de confianza y portados por el titular en un contenedor interoperable (*EUDI Wallet*)⁶¹. De ese modo, el titular de la cartera puede identificarse sin tener que recurrir a proveedores comerciales, una práctica que genera desde hace mucho tiempo preocupaciones sobre la confianza, la seguridad y la privacidad⁶².

En la práctica, la cartera permitirá al usuario autenticar su identidad, almacenar credenciales digitales y acceder fácilmente a una amplia gama de proveedores de servicios (*Relying Parties*), basándose en una aplicación móvil.

El sistema del eIDAS2 se construye sobre la base del derecho a poseer una identidad digital bajo el control exclusivo del ciudadano que le permita ejercer sus derechos en entornos

57 El eIDAS2 abandona el enfoque exclusivo de derecho público y pretende permitir «a los ciudadanos de la Unión y los residentes en la Unión acceder a servicios públicos y privados en línea y fuera de línea en toda la Unión» (Cdo 5), de modo que «toda persona debe poder acceder de forma segura a servicios públicos y privados apoyándose en un ecosistema reforzado de servicios de confianza y en pruebas de identidad y declaraciones electrónicas de atributos verificadas» (Cdo 7). El propósito es que «todas las carteras europeas de identidad digital deben permitir a los usuarios identificarse y autenticarse electrónicamente de forma transfronteriza, tanto en línea como en modo fuera de línea, para acceder a una amplia gama de servicios públicos y privados».

58 De especial interés la identificación del sujeto que ostenta el control de un activo digital. Sobre el tema, en los términos de los Principios Unidroit sobre activos digitales y derecho privado, vid. el trabajo de CAVALLER VERGÉS, «En busca de un marco legal para los activos digitales: Los principios Unidroit sobre activos digitales y derecho privado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2024, vol. 16, núm. 1, pp. 113-130, que nos explica sobre el activo digital que «a diferencia de la normativa de otros estados del Derecho civil, el concepto no gira en torno a la identificación de su titular, sino que se centra en que el bien o activo sea susceptible de ser objeto de "control" » (p. 119).

59 Es el caso, por ejemplo: a) Archivo electrónico (*e-Archiving*) y del archivo electrónico cualificado, servicio destinado a preservar a largo plazo documentos electrónicos y sus evidencias (firmas/sellos, sellos temporales, resultados de validación), asegurando autenticidad, integridad, legibilidad, disponibilidad y oponibilidad probatoria durante todo el ciclo de vida; b) Libro mayor electrónico (*Electronic Ledger*) y libro mayor electrónico cualificado, servicio que proporciona un registro inmutable y con marca temporal de hechos o transacciones (no limitado a criptoactivos), con propiedades de inmutabilidad verificable y trazabilidad. La condición cualificada refuerza las garantías de integridad, sellado temporal y auditabilidad, habilitando su uso como medio de prueba y de publicidad técnica en el tráfico jurídico; c) Gestión de dispositivos de creación de firma/sello cualificados a distancia (*remote QSCD management*), un servicio que permite al firmante o al titular del sello usar de forma remota un dispositivo cualificado bajo control del prestador, manteniendo el requisito de control exclusivo del firmante y las garantías de un QSCD.

60 Desde el punto de vista del proveedor, las carteras mejoran la seguridad y la privacidad, con la consecuente reducción del riesgo asociado a la responsabilidad por los métodos tradicionales de autenticación. Asimismo, se reduce los costes de autenticación y la dependencia de grandes plataformas competidoras.

61 El anexo VI del eIDAS2 presenta una lista mínima de atributos: «1. dirección, 2. edad, 3. sexo, 4. estado civil, 5. composición familiar, 6. nacionalidad o ciudadanía, 7. cualificaciones, títulos y licencias académicos, 8. cualificaciones, títulos y licencias profesionales, 9. facultades y mandatos para representar a personas físicas o jurídicas, 10. permisos y licencias públicos, 11. en el caso de las personas jurídicas, datos financieros y sociales» (cfr. artículo 45 sexies).

62 FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, «Estructura y contenido del Reglamento (UE) 2024/1183, de 11 de abril de 2024, por el que se establece el marco europeo de identidad digital (Reglamento eIDAS 2)», *Diario La Ley*, mayo 2024. Consultado en Legalteca.

digitales y participar en la economía digital, si bien el ecosistema de la identidad digital también alcanza a la persona jurídica.

Sobre este aspecto, debemos tener en cuenta que dentro del anteriormente mencionado *Digital Omnibus*, la Comisión Europea, con fecha de 19 de noviembre de 2025, presentó una Propuesta de Reglamento (UE) de *European Business Wallets*⁶³, basada en el marco europeo de identidad digital (EUDI) —eIDAS modificado y ampliado por el Reglamento (UE) 2024/1183— plenamente interoperable con las carteras de identidad digital europeas. Se trata de ampliar y completar el Marco de Identidad Digital Europeo (IDUE), dentro del objetivo de mercado único⁶⁴.

Por consiguiente, con todos estos movimientos se pretende —a pesar de muchas críticas— alcanzar unos beneficios generales para la sociedad, pues se entiende que una verificación más fácil y segura traerá un incremento de las transacciones en línea, y favorecerá nuevas oportunidades de negocio y la reasignación de recursos, con el consecuente crecimiento económico.

2. Identificación electrónica. Conceptos básicos en el Marco Europeo de la Identidad Digital

Si la identificación adecuada del individuo ya resultaba imprescindible en los entornos analógicos, en los contextos digitales adquiere una relevancia aún mayor como componente esencial del derecho a la identidad, en la medida en que condiciona la efectiva inclusión social, jurídica y económica de la persona⁶⁵. De ahí que, desde la óptica del Derecho privado, el análisis de las normas sobre identificación electrónica deba ocupar un lugar acorde con su función estructural de presupuesto para la manifestación válida y eficaz de la voluntad de los sujetos en el tráfico jurídico.

Así las cosas, según los conceptos desplegados por el artículo 3 a) del eIDAS reformado, la «identificación electrónica» es el proceso consistente en utilizar los datos de identificación de la persona en formato electrónico que representan de manera única a una persona física o jurídica o a una persona física que representa a otra persona física o a una persona jurídica (núm. 1), paso previo para la «autenticación» entendida como proceso electrónico que permite la confirmación de la identificación electrónica de una persona física o jurídica, o la confirmación del origen y la integridad de datos en formato electrónico (núm. 5).

Los «datos de identificación de la persona» son el conjunto de datos que se emiten de conformidad con el Derecho de la Unión o nacional y permiten establecer la identidad de una persona física o jurídica, o de una persona física que representa a otra persona física o a una persona jurídica (núm. 3).

Por otra parte, unido al concepto de identificación, se califica como «atributo», a la característica, cualidad, derecho o permiso de una persona física o jurídica o de un objeto.

3. Cartera Europea de Identidad Digital (EUDI Wallet)

3.1. Definición, contenido y alcance

La identificación se garantiza por medio de una cartera de identidad digital europea (*EUDI Wallet*), entendida como «medio de identificación electrónica que permite al usuario almacenar, gestionar y validar de forma segura datos de identificación de la persona y declaraciones electrónicas de atributos con el fin de proporcionarlos a las partes usuarias y a otros usuarios de carteras europeas de identidad digital, así como firmar por medio de firmas electrónicas cualificadas o sellar por medio de sellos electrónicos cualificados».

La cartera europea de identidad digital tiene por objetivo generar confianza en las interacciones electrónicas y favorecer la prestación de servicios digitales fluidos en el ámbito de la Unión, poniendo a disposición de la persona usuaria un conjunto amplio de funcionalidades. En particular, le permite solicitar, seleccionar, combinar, almacenar, suprimir, compartir y presentar datos relativos a su identidad, así como instar la eliminación de sus datos personales de forma sencilla y accesible, bajo su control exclusivo y posibilitando, al mismo tiempo, la divulgación selectiva de dichos datos⁶⁶.

Asimismo, la cartera hará posible la firma de documentos y la prestación de consentimientos para distintas transacciones mediante firmas electrónicas cualificadas, el uso de sellos electrónicos cualificados y la generación y gestión de seudónimos⁶⁷, todo ello dentro de un marco técnico y jurídico orientado a reforzar la autonomía y la soberanía digital del usuario.

El Reglamento prevé que los Estados deberán suministrar una cartera a las personas físicas y jurídicas, que podrán emplear en toda la Unión Europea, de forma armonizada, para acreditar su identidad oficial, compartir otros atributos de identidad y firmar o sellar con el máximo reconocimiento jurídico.

La cartera será aceptada para el acceso a los servicios públicos de los Estados miembros y por aquellas entidades privadas que están obligadas a una autenticación reforzada de sus clientes, como es el caso del transporte, la energía, la banca, los servicios financieros, la seguridad social, la sanidad, el agua potable, los servicios postales, la infraestructura digital, las telecomunicaciones o la educación. De igual modo, si el usuario solicita ser identificado por medio de la cartera, las VLOPs están obligadas a aceptarla, respetando en todo momento el

63 COM(2025) 838 final. En este momento, la Propuesta está a la espera de su adopción por el Parlamento Europeo y los Estados miembros mediante el procedimiento legislativo ordinario.

64 Sobre la tendencia a ampliar el marco de la identidad digital al internet de las cosas, vid. la información proporcionada por BUSCH, *op.cit.*, p. 19.

65 Sobre la consideración del derecho a la identidad como derecho fundamental por los tribunales norteamericanos, cf. SNOW, *op.cit.*, pp. 1060 y ss.

66 Considerando 15 eIDAS2.

67 Para un resumen de las funcionalidades, BARRIO ANDRÉS, *op.cit.*, p. 335



principio de minimización de datos y el derecho de los usuarios a utilizar seudónimos libremente elegidos.

Desde una perspectiva nacional, en el marco configurado por el eIDAS reformado y por la iniciativa de Identidad Digital Europea (EUDI), el DNI aparece como un medio de identificación electrónica dotado de elevadas garantías de seguridad, adaptable a distintos usos y susceptible de reconocimiento transfronterizo. De hecho, España, a través del desarrollo del DNI electrónico, se sitúa en una posición pionera en la implementación de este esquema regulatorio, si bien su efectividad práctica queda condicionada a la cooperación coordinada entre los poderes públicos, los operadores privados y los propios ciudadanos como usuarios del sistema.

En esa línea, el Real Decreto 255/2025, de 1 de abril, por el que se regula el Documento Nacional de Identidad⁶⁸, recoge que su versión digital tendrá la misma eficacia jurídica a efectos de identificación, pues permitirá acreditar la identidad ante las autoridades, sus agentes y funcionarios públicos, así como en las relaciones con las Administraciones Públicas y con el sector privado.

3.2. Breve referencia a las *European Business Wallets*

El enfoque elegido para estas reflexiones está centrado en la persona física, pero es preciso destacar que, en lo que se refiere a las personas jurídicas, el proceso de identificación electrónica y adaptación digital está más avanzado y todas las reformas aquí mencionadas son un paso más en la mejora de la competitividad de las empresas europeas.

Como se ha señalado anteriormente, la Propuesta de Reglamento (UE) de *European Business Wallets*, presentada el 19 de noviembre de 2025, pretende crear una «cartera de negocios europea» para proporcionar a las empresas europeas y organismos del sector público una herramienta digital unificada, con el fin de digitalizar operaciones e interacciones que todavía requieren presencialidad, sobre la base de la misma arquitectura de la cartera europea de identidad digital⁶⁹.

Con esta iniciativa se realizará una modificación limitada del eIDAS —en su versión consolidada, después de la reforma del eIDAS2— para, dentro del Marco EUDI, ofrecer funcionalidades adaptadas a las necesidades de los organismos del sector público y los operadores económicos, incluida la gestión digital de los derechos de representación y los poderes, y un canal seguro para el intercambio de documentos y certificados oficiales respaldado por un directorio común, siempre garantizando la plena interoperabilidad con las carteras de identidad digital europeas.

De acuerdo con la Comunicación *Data Union Strategy Unlocking Data for AI*, «El Reglamento sobre la cartera empresarial europea proporcionará un entorno digital fiable e interoperable para almacenar, gestionar y compartir credenciales verificables, incluidos los certificados de cumplimiento. Las empresas podrían utilizar las carteras empresariales europeas para identificarse digitalmente, identificar y validar a los usuarios del ecosistema y demostrar el cumplimiento de múltiples normas de la UE mediante la presentación de

certificados de conformidad, mientras que los organismos reguladores del sector público dispondrían de un acceso seguro e inmediato a la información validada. Con el tiempo, la cartera empresarial europea se convertirá en una infraestructura común que respaldará procesos administrativos como la concesión de licencias, la contratación pública y el acceso a la financiación, lo que permitirá interacciones digitales fluidas entre las empresas y las autoridades en todo el mercado único»⁷⁰.

Asimismo, pensando en los poderes de representación, en el marco de la Directiva 2025/25 el poder de representación digital de la UE debe cumplir los requisitos relativos a la declaración electrónica de atributos establecida en el Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo y las especificaciones técnicas de la cartera europea de identidad digital, a fin de garantizar la obtención de una solución común más fácil de utilizar. Esto tiende a aligerar las cargas administrativas y financieras de los Estados miembros al reducir el riesgo de que se desarrollen sistemas paralelos que no sean interoperables en la Unión⁷¹.

3.3. Protección de datos personales: los seudónimos y la sobreidentificación

La propia AEPD reconoce que el control sobre la propia identidad es uno de los aspectos más importantes de la protección de datos en la actualidad⁷².

En cualquier aproximación a la construcción de un Mercado Único Digital es una constante la referencia al deseo de repetir el «efecto Bruselas»⁷³ logrado por el RGPD, sobre la base de

68 BOE 2 de abril de 2025.

69 Medida que había sido anunciada en la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Una Brújula para la Competitividad de la UE, de 29 de enero de 2025 (COM(2025) 30 final), en los siguientes términos «Inspirada en la arquitectura e-IDAS de la UE, la cartera europea para empresas será la herramienta clave para que las empresas lleven a cabo su actividad sin dificultad y por la vía digital en la UE, ya que les proporcionará un entorno integrado para sus interacciones con todas las Administraciones públicas».

70 Traducción todavía no disponible, 19 de noviembre de 2025 [COM(2025) 835 final].

71 Considerando 27 de la Directiva (UE) 2025/25 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 2024 por la que se modifican las Directivas 2009/102/CE y (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la ampliación y mejora del uso de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades.

72 AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (I)», 24 de enero de 2025, disponible en eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (I) | AEPD. Fecha consulta: 13 de noviembre de 2025.

73 Expresión utilizada en su día por BRADFORD: «The Brussels Effect», *Northwestern University Law Review*, 1/2012, pp. 1-67 y que tuvo bastante éxito para referirse al impacto regulatorio de la UE en el contexto internacional, a propósito de la protección de datos.

la transparencia y de la responsabilidad proactiva del responsable del tratamiento de datos. De ahí que muchas de las soluciones de los paquetes normativos derivados de la Estrategia Digital europea compartan técnicas jurídicas del RGPD.

En el ámbito de la mejora de las tecnologías de identificación, este enfoque resulta aún más comprensible, dado que la esencia técnica de muchos de los problemas se sitúa en buena medida, aunque no de forma exclusiva, en la selección, calidad y tratamiento de los datos de entrada (*input*), así como en la interpretación de los resultados (*output*). En consecuencia, la respuesta inicial y más inmediata para la necesidad de una normativa de identificación fiable debe residir en los parámetros de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad ya ensayados y positivizados en el régimen europeo de protección de datos.

Sobre los seudónimos y la sobreidentificación, dice el artículo 5 introducido por el eIDAS2 que, sin perjuicio de las normas específicas del Derecho de la Unión o nacional que exijan a los usuarios identificarse o de los efectos jurídicos que el Derecho nacional contemple para los seudónimos, no se prohibirá la utilización de seudónimos escogidos por los usuarios. Asimismo, el apartado 4 letra B del artículo 5 bis dispone que

las carteras europeas de identidad digital permitirán al usuario, de manera intuitiva, transparente y rastreable por el usuario «generar seudónimos y almacenarlos cifrados y localmente en la cartera europea de identidad digital».

Es decir, a menos que haya normas específicas del Derecho de la Unión o nacional que exijan que los usuarios se identifiquen, no debe prohibirse el acceso a los servicios utilizando un seudónimo (Considerando 60 eIDAS2).

En una visión integral del derecho a la identidad, el uso de uno o varios seudónimos permite a la persona proyectar hacia el exterior una identidad diversa de su identificación civil. En el caso de la identidad digital, esta posibilidad faculta a operar en la red con nombres de usuario no coincidentes con el nombre legal, mantener perfiles donde la vinculación con la verdadera identidad no está expuesta al público o configurar identidades diferenciadas según plataforma o comunidad.

En ese sentido, las carteras digitales europeas incluyen entre sus funcionalidades, como ya se ha indicado, en los términos del artículo 5 bis b), la posibilidad de generar seudónimos y almacenarlos cifrados y localmente en la cartera.

Desde la perspectiva de la protección de datos, el usuario puede crear y administrar seudónimos que

actúan como herramienta para cumplir los principios de minimización y de protección de datos⁷⁴ desde el diseño y por defecto⁷⁵, de modo que solo se revelará la identidad real del usuario en caso de que sea estrictamente necesario, evitando, como indica la AEPD, la sobreidentificación⁷⁶.

Pensemos en algunos usos de la cartera: control de edad⁷⁷, suscripción a contenidos, acceso a actividades universitarias, etc. La entrega de la identidad real en cada una de esas actividades facilitaría la agregación y el perfilado por parte del prestador⁷⁸, de modo que la utilización de seudónimos, idealmente distintos por servicio o sector, tiende a evitar la correlación (*unlinkability*).

En efecto, no está de menos recordar que la citada Carta de Derechos Digitales (2021) se refiere a un derecho al uso de seudónimos⁷⁹ y lo vincula al derecho a no ser perfilado⁸⁰.

De todos modos, en aras de una mayor seguridad jurídica, en materia de utilización de seudónimos, se introduce un artículo 32 bis al eIDAS para la validación de las firmas electrónicas avanzadas basadas en certificados cualificados. En ese caso, la letra e) del apartado 1 deja claro que, en caso de que se use un seudónimo, el proceso de validación de una firma electrónica avanzada basada en un certificado

74 Para el RGPD «seudonimización»: el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable»;

75 Artículo 21.1 RGPD «Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados».

76 AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (III)», 22 de octubre de 2025, disponible eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (III) | AEPD. Fecha consulta: 13 de noviembre de 2025.

77 Sobre las tecnologías de garantía de edad, vid. ALAMILLO-DOMINGO, «La verificación de edad para el acceso a servicios digitales a la luz del nuevo marco de identidad digital del reglamento EIDAS 2», *La Ley. Derecho de Familia*, núm. 44, 2004, pp. 18-31.

78 Cfr. artículo 22 RGPD.

79 «IV Derecho al pseudonimato 1. De acuerdo con las posibilidades técnicas disponibles y la legislación vigente, se permitirá el acceso a los entornos digitales en condiciones de pseudonimidad, siempre y cuando no sea necesaria la identificación personal para el desarrollo de las tareas propias de dicho entorno. 2. El diseño de la pseudonimidad a la que se refiere el número anterior asegurará la posibilidad de reidentificar a las personas previa resolución judicial en los casos y con las garantías previstas por el ordenamiento jurídico».

80 «V Derecho de la persona a no ser localizada y perfilada 1. La localización y los sistemas de análisis de personalidad o conducta que impliquen la toma de decisiones automatizadas o el perfilado de individuos, o grupos de individuos, únicamente podrán realizarse en los casos permitidos por la normativa vigente y con las garantías adecuadas en ella dispuestas. 2. El responsable del tratamiento deberá informar explícitamente al interesado sobre la finalidad de la localización, el perfilado o la decisión automatizada y sobre el ejercicio del derecho de oposición, y presentarlos claramente y al margen de cualquier otra información y con pleno respeto al derecho a la protección de datos a que se refiere el apartado III».



calificado confirmará la validez de dicha firma siempre que la utilización de este se indique claramente a la parte usuaria en el momento de la firma⁸¹.

Desde una perspectiva tecnológica, en lo que concierne a la declaración (*attestation*) de atributos, son fundamentales las tecnologías de *Zero-Knowledge Proofs* (ZKPs) y *Unlinkability*. La primera es una solución tecnológica criptográfica que permite demostrar que se tiene un determinado atributo —p. ej. la mayoría de edad— sin revelar más información de la necesaria, mientras el segundo grupo de herramientas tecnológicas busca la desvinculación para evitar que un mismo identificador o patrón de uso permita reconstruir perfiles y, de esa manera, reducir los riesgos de reidentificación, discriminación y violaciones del principio de minimización (artículo 5 RGPD).

3.4. EUDI Wallet, vulnerabilidad y derecho antidiscriminatorio

El artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las Directivas antidiscriminatorias prohíben la discriminación directa e indirecta. El despliegue de la *EUDI Wallet* y de las identificaciones electrónicas debe evitar que la brecha digital se convierta en exclusión de personas mayores o con discapacidad.

Como se había señalado, la cartera digital europea es una herramienta de preservación y construcción de la identidad digital por su titular, con una íntima relación con el derecho antidiscriminatorio.

Por lo pronto, no debemos perder de vista que un mayor control de los datos implica una disminución del impacto en la capacidad discriminatoria⁸². Asimismo, desde un punto de vista sectorial, determinados colectivos pueden verse beneficiados por las tecnologías empleadas para la identificación digital.

De ahí que muchas de las soluciones de los paquetes normativos derivados de la Estrategia Digital europea compartan técnicas jurídicas del RGPD

En el caso de las personas con discapacidad, la normativa sobre identidad digital puede ser vista como una oportunidad⁸³. Por un lado, reduce la presencialidad y se puede considerar un desarrollo de la Directiva 2019/882 (*European Accessibility Act*)⁸⁴, que impone requisitos de accesibilidad a los servicios digitales de uso común (comunicaciones, banca, comercio electrónico, etc.), por lo que el propio proceso de identificación y la interfaz de la cartera han de ser accesibles y facilitar el ejercicio soberano del derecho a la identidad. Por otra parte, en lo que se refiere a la declaración electrónica cualificada de atributos, verificable criptográficamente, la lógica

de eIDAS2 es de *selective disclosure*, de tal manera que, una persona con discapacidad puede acreditar, por ejemplo, un porcentaje o la condición de beneficiaria sin aportar un historial médico o informes sociales.

En ese sentido, la iniciativa *EUDI Wallet* se ha construido sobre la base de las exigencias de igualdad y accesibilidad. De un lado, la garantía de igualdad del artículo 5 bis obliga a que el uso de la cartera y de los medios de identificación electrónica esté abierto en condiciones no discriminatorias, lo que incluye a las personas con discapacidad y a otros colectivos vulnerables, de tal manera que no basta con proporcionar la solución digital, hay que ofrecerla de manera que no excluya a la persona por razones de discapacidad, edad o situación socioeconómica⁸⁵. De otro lado, la exigencia de comprensibilidad del artículo 15⁸⁶ apunta a que la información que la cartera muestre —qué atributo se pide, quién lo pide, para qué se usará— deba presentarse en un modo claro, perceptible y entendible por el usuario medio, con ajustes razonables cuando sea necesario.

La combinación de ambos preceptos (artículos 5 bis y 15) obliga a que la puesta en marcha de la identidad digital europea no se convierta en una barrera cognitiva ni tecnológica. El diseño de la cartera debe permitir que una persona con discapacidad pueda conocer qué datos está entregando, decidir si los entrega y acceder al mismo servicio que cualquier otro ciudadano.

81 También en los anexos IV (certificados cualificados de autenticación de sitios web) y V (declaración electrónica cualificada de atributos) reformados se incide en la necesaria indicación clara del uso del seudónimo.

82 Existe un movimiento reverso en la preocupación por la exposición excesiva de datos que permitan la perfilación por medio de sesgos discriminatorios, puesto que el derecho a la identidad puede llevar, como bien advierte ALPA, a resultados discriminatorios (ALPA, op.cit., pp. 289-290).

83 Vid. TOMÁS MARTÍNEZ, «La discapacidad en la Cartera Europea de Identidad Digital (EUDI Wallet): Una oportunidad para mejorar la accesibilidad y contratos eficientes», *Oñati socio-legal series*, vol. 15, núm. 3, 2025, pp. 890-915.

84 Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.

85 Artículo 5 bis «21. Se garantizará la accesibilidad de las carteras europeas de identidad digital para las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que el resto de los usuarios, conforme a los requisitos de accesibilidad previstos en la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo».

86 Artículo 15 «Accesibilidad para las personas con discapacidad y necesidades especiales La provisión de medios de identificación electrónica, así como la prestación de servicios de confianza y los productos destinados a los usuarios finales empleados en la prestación de dichos servicios, deberán estar disponibles en un lenguaje claro y comprensible, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con los requisitos de accesibilidad de la Directiva (UE) 2019/882, beneficiando así también a las personas que experimentan limitaciones funcionales, como las personas de edad avanzada y las personas con un acceso limitado a las tecnologías digitales».

V. Bibliografía

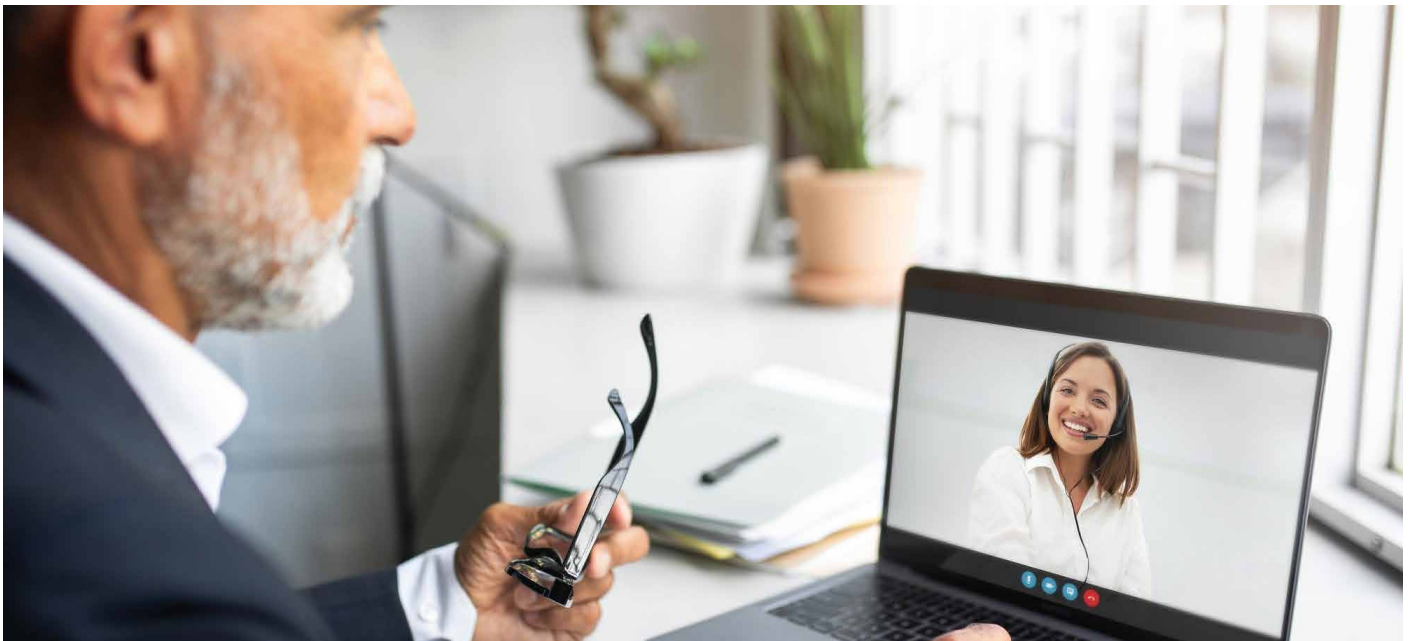
- AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (I), 24 de enero de 2025, disponible en eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (I) | AEPD. Fecha consulta: 13 de noviembre de 2025.
- AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (III)», 22 de octubre de 2025, disponible en eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (III) | AEPD. Fecha consulta: 13 de noviembre de 2025.
- ALAMILLO-DOMINGO, «La verificación de edad para el acceso a servicios digitales a la luz del nuevo marco de identidad digital del reglamento EIDAS 2», *La Ley. Derecho de Familia*, núm. 44, 2004, pp. 18-31.
- ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, La nave di Teseo, 2021.
- ANTÓN JUÁREZ, «La sucesión *mortis causa* de bienes digitales a la luz del Derecho internacional privado europeo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2025, Vol. 17, núm. 2, pp. 29-51.
- BARRIO ANDRÉS, *Manual de Derecho Digital*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, 2025, Valencia.
- BATUECAS CALETRÍO, «Identificación electrónica e identidad digital», en Carbajo Cascón/Curto Polo (directores) *Derecho Digital y Mercado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 505-555.
- BRADFORD, «The Brussels Effect», *Northwestern University Law Review*, 1/2012, pp. 1-67.
- BUSCH, *eIDAS 2.0: Digital identity services in the platform economy*, Centre on Regulation in Europe (CERRE), Bruselas, 2022.
- CAVALLER VERGÉS, «En busca de un marco legal para los activos digitales: Los principios Unidroit sobre activos digitales y derecho privado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2024, vol. 16, núm. 1, pp. 113-130.
- COMANDÈ/VARILEK, «The many features which make the eIDAS 2 Digital Wallet either risky or the ideal vehicle for the transition to post-quantum encryption», *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 2024 (106022), pp. 1-10.
- DE ASÍS, «La identidad humana en la sociedad. digital: identidad e identificación digital», González Meneses (coordinador) *Los servicios de confianza en el medio electrónico y la identidad digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 245-259.
- DE CUPIS, *Il Diritto all'identità personale*, Giuffrè, Milán, 1949.
- ESPÍN ALBA, «Autonomía privada y derechos fundamentales en la sucesión del patrimonio digital: testamento digital y derecho al olvido de personas fallecidas en un contexto de cambios tecnológicos», Madriñán Vázquez/Carballo Fidalgo (coordinadoras) *Sucesión testada: voluntad del causante e interpretación*, pp. 259-261.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, «Estructura y contenido del Reglamento (UE) 2024/1183, de 11 de abril de 2024, por el que se establece el marco europeo de identidad digital (Reglamento eIDAS 2)», *Diario La Ley*, mayo 2024. Consultado en Legalteca.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, «Breves apuntes sobre el “proyecto de vida” y su protección jurídica», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, vol. XXX, 2012-2013, pp. 551-579.
- GETE-ALONSO, «Identidad e identificación de la persona», Infante Ruiz et al (coordinadores) *Construyendo la igualdad: la feminización del derecho privado. Carmona III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 83-144.
- GETE-ALONSO, «Persona, personalidad y capacidad», en Gete-Alonso Calera/Solé Resina (coordinadoras) *Tratado de derecho de la persona física*, t. 1, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 61-120.
- INZA «The European Digital Identity Wallet as Defined in the EIDAS2 Regulation», Pastor Sempere (editora), *Governance and Control of Data and Digital Economy in the European Single Market, Law, Governance and Technology*, Series 71, Springer, 2025, pp. 433-452.
- LAPORTA, «Identidad y Derecho: una introducción temática», *AFDUAM*, 17, 2013, pp. 17-38.
- MARTIAL, «L'accès aux origines: de la reconnaissance d'un droit fondamental à l'émergence de nouvelles catégories relationnelles», *Recherches familiales*, 2023, 1 (20), pp. 151-162.
- OROZCO PARDO, «Intimidación, privacidad, «extimidación» y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?», Boix Reig (director) *La protección jurídica de la intimidación*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 381-402.
- ORTEGA PUENTE, Glòria, «La identidad de la persona en la era digital ¿Es la identidad digital una proyección de la identidad de la persona? (1)», *Actualidad Civil*, núm. 1, enero de 2024. Consultado en Legalteca.
- PINO, «Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazione, mercato, dati personali», Panetta (director), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, t. I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 257-321.
- PIÑAR MAÑAS, «Identidad y persona en la sociedad digital», De la Cuadra Salcedo/Fernández Castillo (directores) *Sociedad Digital y Derecho*, BOE, Madrid, 2018, pp. 95-112.
- PRÉBISSY-SCHNALL/PEZET, «Presession anomique de la numérisation et stratégies juridiques», *Droit et Société*, núm. 118, 2024, pp. 501-522.
- RESTA, «Identità personale e identità digitale», *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol. 23, n° 3, 2007, pp. 511-531.
- RODOTÀ, *El derecho a tener derechos*, Trotta, Madrid, 2014.
- SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- SNOW, «The Right to (Digital) Identity», *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Vol. 35, Issue 4 (Summer 2025), pp. 1010-1091.
- TOMÁS MARTÍNEZ, «La discapacidad en la Cartera Europea de Identidad Digital (EUDI Wallet): Una oportunidad para mejorar la accesibilidad y contratos eficientes», *Oñati socio-legal series*, vol. 15, núm. 3, 2025, pp. 890-915. ■

Nuevas Tecnologías

Dos años de la firma notarial por videoconferencia: de la cautela a la consolidación

ALEJANDRO SÁEZ RIPOLL

Notario de Sabadell y secretario de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña



Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CUESTIONES PRÁCTICAS Y FUNCIONAMIENTO PASO A PASO. III. PROPUESTAS DE MEJORA. IV. CONCLUSIÓN: EL FUTURO DE LA FIRMA TELEMÁTICA.

I. Introducción

Han pasado ya dos años desde la entrada en vigor, el **9 de noviembre de 2023**, de la **Ley 11/2023**, que por primera vez permitió autorizar determinados documentos por videoconferencia ante notario. Dos años después, lo que en su día nos sonó a novedad casi experimental forma ya parte, con bastante naturalidad, del trabajo diario de las notarías de toda España.

Una vez más, los notarios nos hemos adaptado a las nuevas tecnologías adoptando un sistema que, sin robarnos nuestra esencia, ha facilitado

el otorgamiento de documentos en los casos de imposibilidad de asistencia presencial y, sobre todo, para aquellos clientes con un elevado volumen de operaciones mercantiles, que encuentran en esta modalidad una técnica eficaz para ganar tiempo en sus trámites burocráticos.

Han sido ya varios los jóvenes emprendedores, y empresarios en general, los que me han comunicado personalmente su satisfacción por esta nueva herramienta que les facilita mucho día a día su relación con las notarías.

II. Cuestiones prácticas y funcionamiento paso a paso

El objetivo de estas líneas es **hacer un breve resumen del procedimiento que debe seguirse para el registro y la validación del cliente en el Portal Notarial del Ciudadano**, destacando algunos aspectos prácticos que conviene tener en cuenta en la operativa diaria, sobre todo con mención a las mejoras habidas gracias a la práctica diaria.

Antes de poder firmar nada por videoconferencia, el cliente tiene que estar **registrado y validado**.

Nuevas Tecnologías

El registro es relativamente sencillo, tanto desde un ordenador como desde la aplicación móvil. Conviene insistir en que el número de teléfono debe ser el del propio cliente, ya que ahí recibirá los códigos y avisos necesarios para completar la validación y la firma. En ocasiones, el abogado o un familiar pone su número “para ayudarlo” y después las notificaciones no llegan al otorgante.

Una vez hecho el registro, falta lo más importante: **la validación**. El sistema está diseñado para que nadie pueda validarse “por libre”; debe haber una cita previa otorgada por el notario. Así se activa el proceso de comprobación de identidad y se evita la existencia de identidades electrónicas desvinculadas de actos notariales concretos. Este es precisamente un tema que luego comentaré como aspectos a mejorar, ya que sería muy cómodo que no hiciera falta darle cita al cliente para que pueda validarse y que solo con el hecho de estar registrado, el cliente ya pudiera hacerlo.

Precisamente por esto último, es habitual —como ya he comentado en otros trabajos— dar una **cita ficticia** solo para que el cliente se valide. No es un problema, porque esta cita podría

caducar y puede concederse el número de citas que sean necesarias para el buen fin de la operación.

Volviendo al tema del registro por parte del cliente, hay que destacar que este trámite solo se realiza una vez; el registro es único. En posteriores firmas, sea en nuestra notaría o en otra, todo será mucho más ágil, al no tener que volver a introducir datos. Muchas veces, cuando algún cliente que no es muy hábil con las nuevas tecnologías se desespera en su registro con el portal notarial, ya le explico que la próxima firma irá mucho más fluida.

Cuestión distinta es la validación: el certificado obtenido por el portal tiene validez de **un mes**, y el certificado de terceros, de **seis meses**. Por eso, a los usuarios frecuentes les suelo recomendar el certificado de terceros.

La validación puede hacerse de dos maneras, pero en **ambos casos**, y una vez que el notario ha dado la cita, el procedimiento exige realizar dos pasos: la validación propiamente dicha y la subida del documento de identidad.

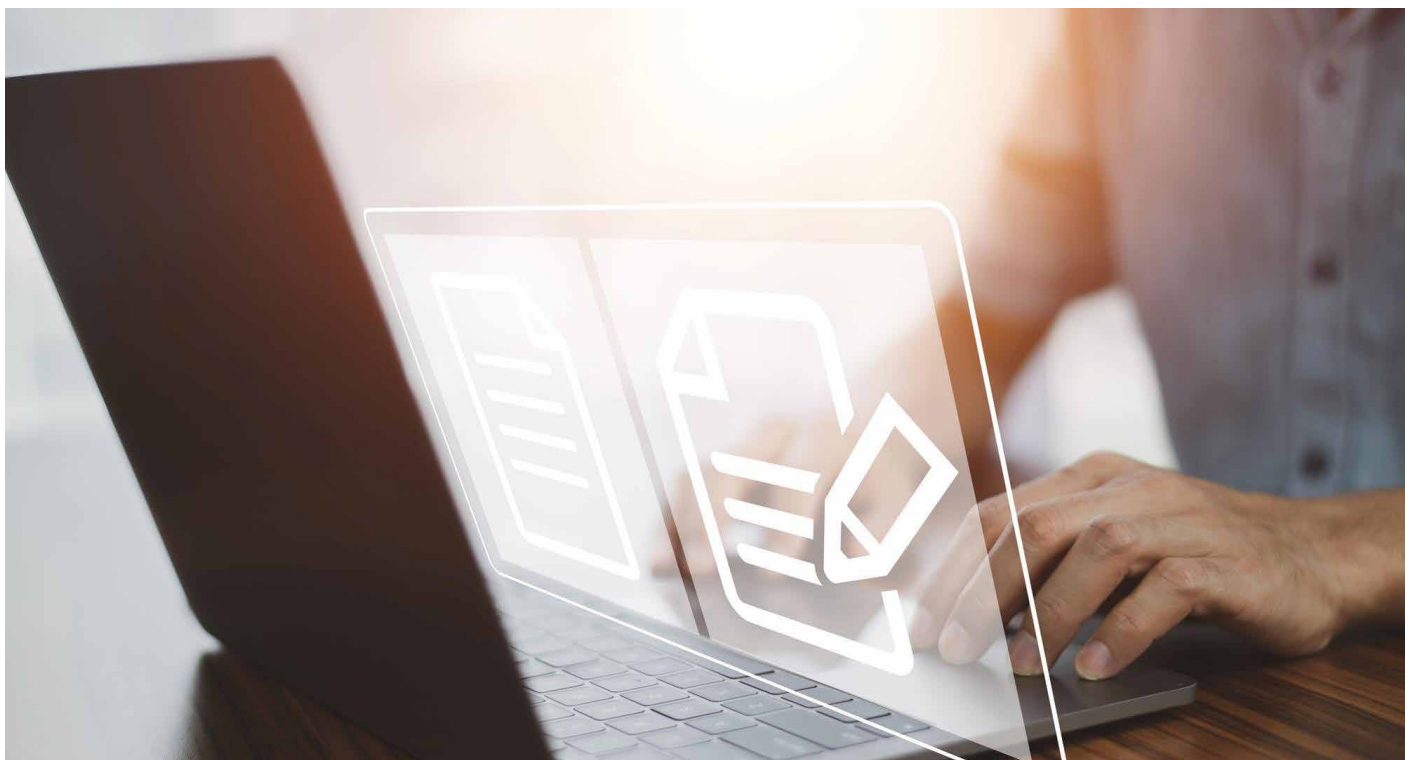
Independientemente de que la validación se haga con el certificado emitido por el Portal Notarial del Ciudadano o con un certificado de

terceros, el cliente debe acceder a su **perfil**, pulsar en “**Editar perfil**” y **subir una fotografía de su documento de identidad por delante y por detrás**.

La primera vía consiste en **validarse con un certificado de un tercero** (FNMT, Camerfirma, etc.), instalando el programa **Autofirma** y completando la verificación mediante dicho certificado y los datos de identidad aportados.

La segunda alternativa es **obtener el certificado electrónico emitido por el propio Portal Notarial del Ciudadano**, verificando el documento de identidad y realizando **una serie de fotografías (selfie) para el reconocimiento facial**. Aquí felicito personalmente a los técnicos del Centro Tecnológico del Notariado, ya que en un primer momento y como comenté en otros artículos, el sistema de los “selfies” era defectuoso, ya que era complicado cuadrar la imagen de nuestro rostro en el óvalo y se complicaba mucho la validación. Hoy en día y tras un cambio de proveedor, apenas hay problemas y esa identificación se puede llevar a cabo de una forma mucho más ágil.

En definitiva, ambos sistemas comparten el mismo paso inicial: subida del





documento y su validación electrónica, variando únicamente su forma de comprobación.

Un aspecto para destacar es que hoy en día ya es una práctica consolidada que, aunque el portal permite que el otorgante se registre como representante de persona jurídica, **estos usuarios se registren como personas físicas**. Posteriormente, en la autorización de la escritura, **el notario deja constancia de que interviene en representación de la sociedad correspondiente**, tras haberle exhibido la documentación acreditativa de su cargo o del poder del que deriva su representación.

Con el cliente validado, se inicia el proceso de firma. Recibe un correo y una notificación con la fecha, hora y enlace. Las recomendaciones son evidentes: certificado instalado, Autofirma actualizada, cámara y micrófono en orden y conexión estable.

La videoconferencia mantiene íntegro el nivel de exigencia formal de las firmas presenciales: si la comunicación no es fluida o la identificación del compareciente ofrece alguna mínima duda, **no se firma**.

El día de la firma, el cliente accede al portal. En el apartado “**Mis certificados**” puede comprobar si el suyo está vigente. Si no está validado o el certificado ha caducado, la videollamada no se abre. Esa “**prueba del algodón**” da plena seguridad.

El notario abre la sesión desde su agenda electrónica y ve quién intenta acceder. Antes de comenzar, la plataforma ofrece un botón con el icono de un **ojo** para comprobar visualmente el documento subido y cotejarlo con el rostro del compareciente.

La herramienta también permite dar entrada a **personas no firmantes**, como abogados o asesores, que asisten sin intervenir, como ocurre a menudo en las firmas presenciales.

Durante la firma, el notario revisa que el documento sea el correcto —el sistema lo muestra en pantalla— y **lee la escritura al cliente**, asegurándose de que comprende su contenido y de que todo queda conforme a su voluntad. Si el cliente quiere seguir la lectura o

reparar el texto, puede hacerlo gracias a la función de **compartir pantalla**, que muestra el documento en ambos dispositivos.

Si surgen dudas sobre la identidad o comprensión, o la conexión se corta, se suspende la firma y se reprograma.

Como aspectos formales hay que decir que el documento que elabora la notaría para que se firme por videoconferencia se carga en Word, es decir, el notario lo sube al portal notarial en este formato y es el sistema el que lo pasa a PDF.

La matriz y, en su caso, los documentos adjuntos pueden subirse durante la creación de la cita, después —desde el apartado “Administrar videoconferencia”—o incluso durante la llamada, lo cual resulta muchas veces lo más práctico, ya que normalmente mientras los clientes se van dando de alta en el sistema, nosotros vamos haciendo la escritura y, como sabemos, es frecuente que hasta los instantes antes de la firma puedan faltar algunos datos.

La videoconferencia mantiene íntegro el nivel de exigencia formal de las firmas presenciales

Todos los comparecientes conectados son **firmantes del documento**. Hasta ahora, como luego veremos en los aspectos a mejorar, no se podría en una misma cita asignar un documento para que lo firmase solo uno de los otorgantes conectados.

Se debe recordar que el documento Word que se sube al portal notarial para ser firmado debe estar **numerado y protocolizado** desde el inicio. Esto lo comento porque en mi despacho, por ejemplo, se firman las escrituras presenciales sin haberles dado número de protocolo. Sin embargo, en las firmas por videollamada subiremos ese documento ya protocolizado, con la problemática de que si finalmente no se firma, por ejemplo, por defectos en

la conexión del cliente, deberemos de desprotocolizar el mismo.

Durante la autorización, el cliente firma con su certificado; si procede del portal, recibe un código en su móvil. Si usa un certificado de terceros, lo hace a través del programa Autofirma. El sistema incorpora las firmas y las integra en el protocolo electrónico.

La escritura **debe imprimirse en papel timbrado**, siempre al margen del documento que subimos al portal notarial. Como recomendación formal no exigida por la ley, nosotros en las escrituras reflejamos en la comparecencia la indicación de haberse firmado la escritura por medios telemáticos y antes del “Doy Fe” hacemos constar que la escritura “la firma de forma electrónica, conmigo, el notario, que también firmo electrónicamente”.

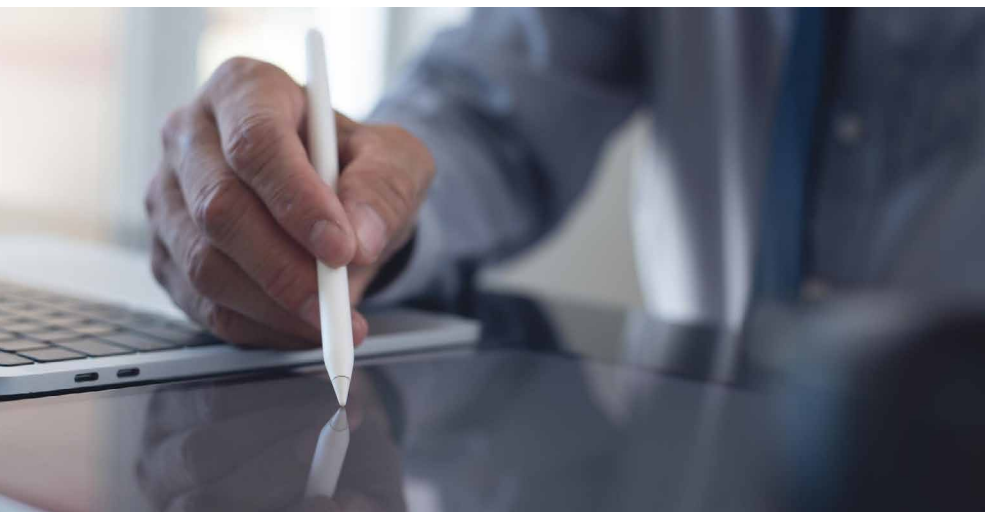
Muchos notarios añadimos un sello con la mención “**Firmado telemáticamente**”, para así evitar que el espacio reservado a las firmas quede completamente vacío. Aún recuerdo la conversación con mi socio del despacho, Juan Gómez Martínez, en la que me decía que, después de tantos años de profesión, le resultaba muy raro ver que en una escritura suya no había firmas.

También cabe la **comparecencia mixta**: un otorgante en la notaría y otro conectado por videoconferencia. Debe reflejarse expresamente en la escritura, integrándose ambas firmas en un único protocolo.

III. Propuestas de mejora

Sería deseable que el sistema permitiera validarse sin necesidad de generar cita. Desde el Centro Tecnológico del Notariado explican que el requisito busca garantizar que la validación solo se produzca para una firma real ante notario, pero si consiguiésemos lograr que esa validación la pudiera hacer el cliente sin necesidad de hacer la cita, sería mucho más ágil para el notario.

Otra mejora sería la posibilidad de, en las firmas donde hay varios otorgantes en que se firman varios documentos, poder decidir qué documentos



firma cada uno. Es decir, como hemos dicho antes, actualmente, todos los comparecientes deben firmar todos los documentos cargados. En casos como las constituciones de sociedades —donde uno de los socios, designado administrador, debe otorgar aparte un poder mercantil—, sería más práctico gestionarlo en la misma sesión, indicando desde el principio quién firma cada documento y no como sucede ahora, que tendría que darle una cita aparte a ese administrador para que él solo firme el poder indicado.

Otro problema que observamos en la práctica es que cuando se firma con certificado de terceros, en el proceso de validación, muchos clientes nos comunican que tienen problemas en el momento de comenzar la validación, cuando lo hacen desde un ordenador “APPLE”, apareciendo el error en el momento de elegir el certificado en el programa Autofirma. Es un problema que es probable que no sea nuestro, es decir, del portal notarial, pero estaría bien identificar la razón del error y subsanarlo.

IV. Conclusión: el futuro de la firma telemática

Como bien indica el título de este artículo, el camino de la firma notarial por videoconferencia ha pasado de la **cautela a la consolidación**. La prudencia inicial respondía al temor de que esta novedad tecnológica alterase la esencia de nuestra función

y, especialmente, la competencia territorial.

Sin embargo, debemos **afrentar este proceso con seguridad y confianza**, viendo el vaso medio lleno y con una **actitud abierta y optimista**. La tecnología no viene a sustituirnos, sino a ampliarnos las herramientas para ejercer mejor nuestro oficio. *No se pueden poner vallas al campo.*

Todo apunta a que, en los próximos años, serán cada vez más los documentos que puedan autorizarse por videoconferencia y que, quizá dentro de una década, las firmas telemáticas superen en número a las presenciales. Cuanto antes nos acostumbremos, mejor podremos acompañar esta transformación.

La tecnología no viene a sustituirnos, sino a ampliarnos las herramientas para ejercer mejor nuestro oficio

Los datos lo demuestran:

- En 2023 se realizaron **267 firmas por videoconferencia**.
- En 2024 fueron **4.654**, multiplicándose por 17.
- En 2025 han sido **10.264**; y el total desde 2023 supera las **15.500 actuaciones**.

En los últimos meses de 2025 se superaron las **1.200 firmas mensuales**, reflejando una tendencia ascendente sostenida.

El balance es positivo: mayor confianza ciudadana, menos incidencias técnicas y un uso cada vez más fluido en la práctica notarial diaria.

Los próximos pasos son evidentes:

1. **Consolidación normativa.** Es posible que futuras reformas amplíen los supuestos del artículo 17 ter. Quizá en un futuro también puedan autorizarse por videoconferencia **compraventas en general y, en particular, de participaciones sociales**, que aún no son posibles por este medio, siendo de las pocas operaciones en el ámbito mercantil que no pueden hacerse por videoconferencia.
2. **Avance tecnológico.** El reto está en **mejorar los aspectos técnicos del portal notarial** para hacerlo más ágil, estable y accesible. Hoy en día, **pocos ciudadanos están registrados**, lo que ralentiza los procesos. Cuando el registro sea generalizado, bastará con que los comparecientes se validen, agilizando todo el procedimiento.
3. **Normalización profesional.** La firma por videoconferencia ya es una alternativa segura y cotidiana, con la misma validez y solemnidad que la presencial.

El notariado español ha sabido **adaptarse al cambio sin perder su esencia**. Pasamos de la cautela inicial a trabajar con confianza en un modelo que combina tradición y modernidad.

La videoconferencia notarial no sustituirá la firma presencial, pero la complementará definitivamente: una herramienta que amplía nuestro alcance y demuestra que la tecnología, bien usada y jurídicamente controlada, **convive perfectamente con la fe pública.** ■

Nuevas Tecnologías

El protocolo electrónico tras la Ley 11/2023. Juicio crítico

PEDRO RINCÓN DE GREGORIO
Notario de Esplugues de Llobregat

Sumario: INTRODUCCIÓN. LO QUE NO FUE Y PUDO HABER SIDO. EL ERROR DEL PROTOCOLO EN ESPEJO. PROBLEMA EN LOS FLUJOS DE TRABAJO. EL PROBLEMA ARANCELARIO. ALGUNA CONCLUSIÓN.

Introducción

El pasado mes de octubre tuve la oportunidad —y el privilegio— de intervenir, invitado por nuestro compañero Francisco Javier García-Mas, en un congreso celebrado en Toledo sobre aspectos tecnológicos de la función notarial, organizado por el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha. En mi mesa, acompañado de mis compañeros (y sobre todo amigos) Luis Fernández-Bravo y Pedro Maldonado, hablamos de las copias tras la Ley 11/2023, especialmente del lugar en que quedan las simples y las nuevas autorizadas electrónicas.

Nuestra exposición dio pie a comentar, era un foro adecuado, algunas luces y muchas sombras de la citada reforma y su posterior ejecución técnica.

Aprovechando el relanzamiento de esta revista, La Notaria, de cuyo consejo de redacción me honra formar parte, y transcurridos más de dos años de la entrada en vigor de la citada reforma, quiero dedicar este, mi primer artículo, a destacar algunos de estos claroscuros.

La Ley 11/2023, que reformó la legislación notarial para digitalizar la función, es una oportunidad perdida para haber dado un paso más decidido hacia las enormes posibilidades que ofrece la tecnología y las nuevas necesidades de la función notarial. Lo he dicho en otros foros, pero me parece un punto de partida imprescindible.

Vaya por delante que esta afirmación es perfectamente compatible con la

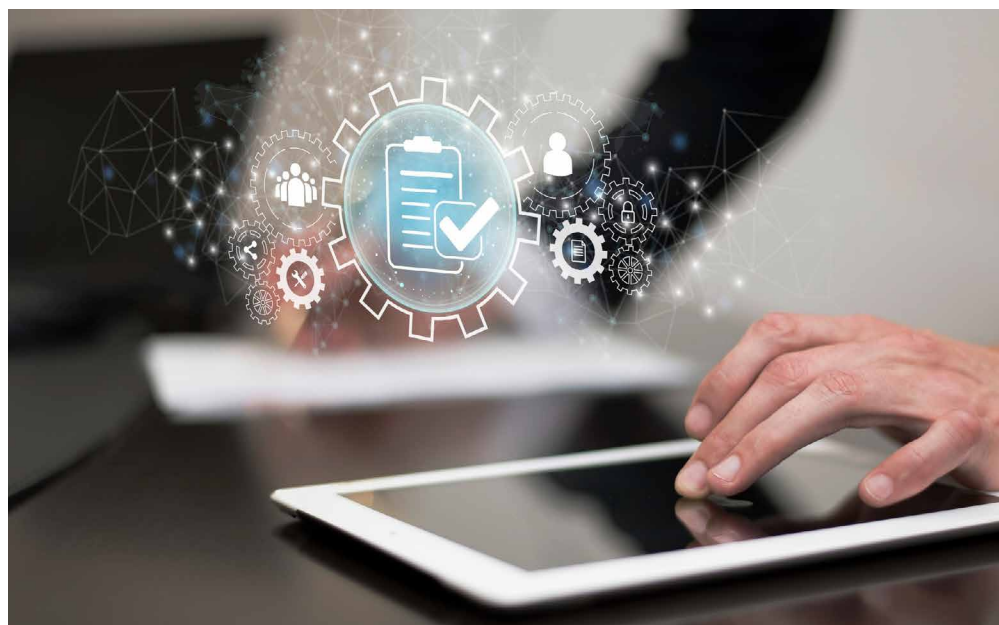
comprensión de cómo funciona el proceso legislativo. Uno propone y las Cortes Generales disponen. El texto final de una norma a veces se aleja de la propuesta inicial pero, para estas reflexiones, me han interesado tanto o más las propuestas iniciales que el resultado final.

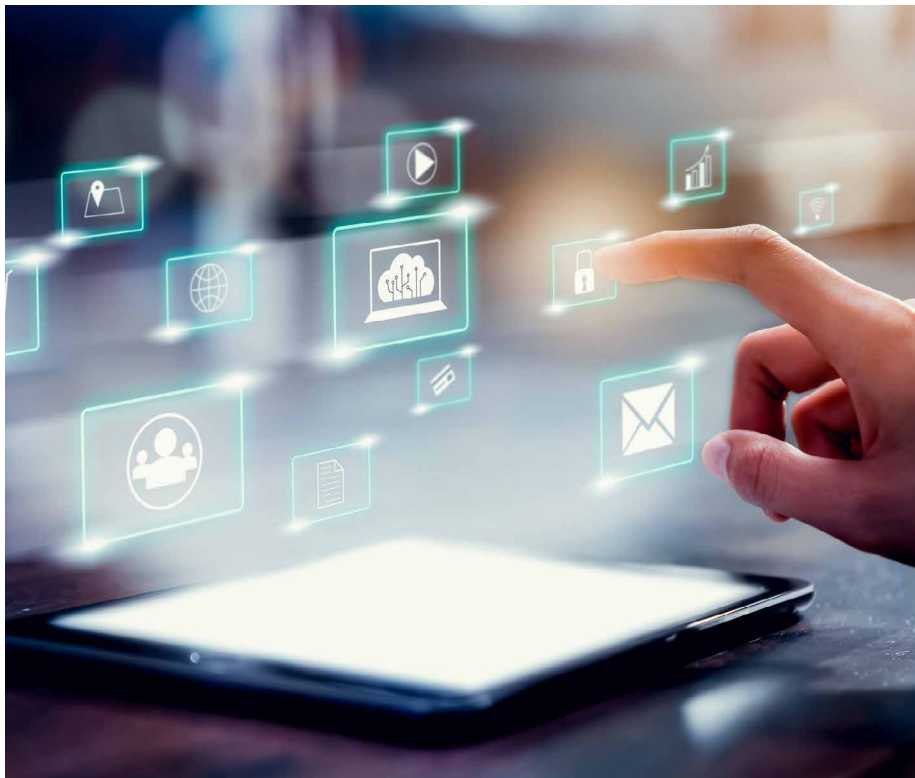
También soy consciente de que una ley no es el marco adecuado para el profuso desarrollo técnico, esa es labor del desarrollo reglamentario. Sí corresponde a la ley, en cambio, ser clara en sus conceptos, evitando redacciones ambiguas que, de hecho, siguen judicializadas dos años más tarde. También es la ley lugar adecuado para distinguir los procesos puramente informáticos de los que seguirán vinculados irremediamente al papel o, si esto ya

lo consideramos prolijo, al menos no cerrar los caminos con redacciones oscuras. También corresponde a la ley, por último, fijar conceptos que puedan ser fáciles e incontrovertidos en la necesaria aplicación del arancel.

Por último, no podemos dejar de destacar que la reforma de la Ley 11/2023 tiene muchos otros aspectos que escapan de este artículo, como el régimen de las copias autorizadas electrónicas del artículo 31 LN o el interesante sistema de coordinación previsto en el propio artículo 17.2 LN, que luego referiremos por otras razones.

Nuestras reflexiones girarán en torno a la creación del protocolo electrónico, que de por sí tiene muchas cuestiones que merecen ser comentadas.





Lo que no fue y pudo haber sido

El notariado español lleva más de un cuarto de siglo —se dice pronto— realizando un enorme esfuerzo tecnológico que le ha permitido considerarse, sin miedo a equivocarnos, el colectivo profesional de la justicia más tecnificado. Tecnificación que tiene, entre otros muchos, tres elementos que quiero destacar: el primero de ellos, siempre, el Centro Tecnológico del Notariado, que *per se* merece el reconocimiento por su trabajo y esfuerzo. El segundo elemento es que ese desarrollo tecnológico ha sido necesaria y esencialmente uniforme, profundamente capilarizado en el territorio, de manera que igual desarrollo técnico tiene una notaría del centro de una gran ciudad como aquella notaría rural alejada de cualquier gran núcleo de población. El tercer elemento, al que luego volveremos, es que todo el desarrollo se ha realizado a costa de recursos personales y económicos de los notarios. Es muy difícil cuantificar este esfuerzo pero, sin duda, podemos hablar de cientos de millones de euros de inversión en estos últimos veinticinco años.

El entusiasmo y liderazgo tecnológico mostrado por la corporación notarial se ha enfrentado a una legislación que, estancada desde las leyes 24/2001 y 24/2005 y la reforma reglamentaria de 2007, se iba quedando atrás y ponía riendas muy cortas a muchas iniciativas o estrategias posibilistas, algunas brillantes y bien planteadas, que surgían para mejorar la función. La autorización a distancia de algunos negocios durante de la pandemia o la emisión de testimonios electrónicos circulados a particulares son algunos ejemplos. Además, siendo que el notariado va de la mano con el colectivo registral en la seguridad jurídica inmobiliaria y mercantil, la falta de desarrollo y desinterés por el avance tecnológico de unos nos ha supuesto un cierto freno, especialmente en los últimos años.

Por todo ello nos hacíamos merecedores, cuando por fin se nos dio la oportunidad, de una reforma mucho más ambiciosa. Una reforma que diese, esta vez sí, rienda suelta a todas nuestras capacidades y permitiesen a nuestra función ofrecer una mejor y mayor seguridad jurídica y una mejor y mayor colaboración con todas las autoridades.

Una reforma, por lo demás, mucho más ambiciosa en los objetivos y en los instrumentos para alcanzarlos. No innovo si digo que el anteproyecto fue una verdadera carta a los Reyes Magos. Se le dio al notariado la oportunidad de plasmar por escrito sus máximas aspiraciones en esta materia. El contenido de esa carta, sin embargo, estuvo lejos de ser lo que mucho de nosotros hubiésemos escrito. Fuimos pobres hasta para soñar. Se trata de un texto redactado —su lectura y desarrollo lo han demostrado— sin la intervención ni consulta de aquellos que hubiesen ofrecido soluciones útiles, innovadoras y adecuadas —procesos racionales— para la sociedad a la que servimos, para el trabajo de los despachos notariales y para un creciente peso del documento notarial. Es una propuesta legislativa que, teniendo un importante componente informático, no ha contado con técnicos en su elaboración. Una propuesta que, además, no deja claro el objetivo final y que se agarra —en conceptos y fundamentos— incomprendible e innecesariamente a una idea tradicional del documento notarial en papel, a una forma de hacer tradicional, enormemente superada por las nuevas necesidades. En fin, una propuesta legislativa que confunde la neutralidad tecnológica predicable de los medios electrónicos con una mal entendida equiparación de ambas realidades.

Efectivamente, nos enfrentamos a una reforma que, sustancialmente, se ha limitado a reproducir en formato electrónico lo que ya hacemos en papel y que obvia que en el formato electrónico no tienen sentido muchos de los conceptos tradicionales. Así, por ejemplo, en el formato electrónico el texto legible es sólo uno de los elementos que pueden formar el documento. Una reforma legal que, más allá del prudente y comprensible criterio de mantener el protocolo en formato papel, no admite profundizar en modernas soluciones que resuelven las recientes necesidades que la sociedad demanda a los notarios y al documento notarial y que nos condena, pendiente de futuras reformas o desarrollos reglamentarios,



a problemas técnicos irresolubles en el largo plazo.

El error del protocolo en espejo

La ley nos intenta marcar un devenir tecnológico en paralelo al papel, una suerte de doble materialidad sustancial que obliga y condena a crear dos naturalezas del mismo documento (“*La incorporación al protocolo electrónico o libro registro de operaciones electrónico se producirá en cada caso con la autorización o intervención de la escritura pública o póliza*”). Nos impone una suerte de dos formatos en espejo *ab initio*, el papel y el electrónico, que nacen al tiempo y que son coincidentes hasta la extenuación.

Esta última afirmación, ciertamente muy rotunda, parece que no se compadece con dos expresiones muy específicas del artículo 17 LN que dan lugar a una cierta ilusión e incluso nos crean un espejismo: “*Una matriz en papel que haya sido extraviada o sustraída (...) será reconstituida mediante nuevo traslado desde el protocolo electrónico*” y “*en el protocolo electrónico constarán, en cada instrumento público, el traslado de las notas y diligencias...*”. De ambos parece que el legislador vislumbra una cierta distinción entre la matriz electrónica y la matriz en papel pues, si conceptualmente son siempre y necesariamente iguales, qué quiere decir cuando se refiere a las notas o diligencias unidas “*a la matriz electrónica*” y esa referencia al “*protocolo electrónico*”. O lo que es lo mismo, de estas dos referencias normativas parece resultar que el legislador admite que ambas matrices puedan tener distinto contenido.

Sin embargo, esta interpretación, ilusionante, queda decepcionada con la rotundidad del literal artículo 17.2 LN “*En caso de contradicción entre el contenido de la matriz en soporte papel y del protocolo electrónico prevalecerá el contenido de aquella sobre el de este.*”, complementado por el propio 17 en sede de reconstrucción del protocolo extraviado o destruido, que dice “*que deberá realizarse en papel notarial y deberá incluir la totalidad de*

notas o diligencias unidas a la matriz electrónica”.

El notariado español lleva más de un cuarto de siglo —se dice pronto— realizando un enorme esfuerzo tecnológico que le ha permitido considerarse, sin miedo a equivocarnos, el colectivo profesional de la justicia más tecnificado

De ambos resulta una granítica interpretación del protocolo electrónico como un espejo exacto del protocolo en papel, y viceversa. Acaso esta literalidad —podría discutirse— manda al traste algunas posibilidades tecnológicas que se han planteado al amparo de esa cierta ambigüedad de la norma legal y su falta de desarrollo reglamentario. Hablamos, por ejemplo, de la idea de diligencias en formato electrónico que no tienen reflejo en el protocolo en papel, idea mantenida por mí mismo en algún foro previo o por Alfonso Madrideo en la revista *El Notario del siglo XXI*. Sea cuales fueren las conclusiones de esa discusión, lo que es evidente es que esa norma del 17.2 es enormemente perturbadora, pues aplica un criterio de brocha gorda a los distintos elementos que componen el documento notarial. Nos impone la idea de integridad de ambos formatos en un sentido amplísimo, de manera que nos plantea la duda razonable de si la matriz en papel sigue siendo íntegra si alguna diligencia posterior no se ha incorporado.

Como ya hemos comentado antes, en las enormes posibilidades que plantea la concepción del protocolo electrónico deberíamos poder distinguir —conceptualmente— los distintos elementos del documento notarial y no aplicar a todo él los mismos criterios. Con este afán, podría defenderse y

asumirse una estricta aplicación del 17.2, un reflejo exacto, respecto del contenido de la matriz referida al negocio documentado o a las distintas prestaciones del consentimiento. Sería el elemento estático, inmutable. Por lo que respecta a las diligencias, creemos que es conveniente distinguir, de suerte que muchas de ellas (la excepción más evidente, la que resulta del artículo 112.3 de la ley 24/2001) se configuren como diligencias enteramente informáticas, especialmente las referidas a envíos y recepción de información, que incluso no dejarían recuerdo como texto legible pero que permiten acreditar la comunicación, fecha y hora de la misma, organismo destinatario y el contenido de la mismas, es decir, si supuso el envío de una copia simple o sólo el suministro o recepción de datos. Actuaciones que pueden configurarse como semiautomáticas, de suerte que, siendo consecuencia y efecto de la autorización del instrumento público, el notario mantiene el control de las comunicaciones que se realizan pero se vale de la informática para su total cumplimiento. Por último, las notas, que bien podrían ser de carácter exclusivamente informático, si bien las citadas referencias del 17 LN son ciertamente perturbadoras. Diligencias y notas serían el elemento dinámico del documento notarial que lo mantiene con vida, actualizado, útil para la seguridad jurídica.

Por tanto, esta distinción entre el contenido contractual —estático— y las diligencias y las notas —dinámico— debiera haber sido acogida por el propio prelegislador, de suerte que hubiese podido articular un sistema que, sin merma del despliegue de todos los efectos del instrumento público, hubiese permitido resolver el equilibrio actual entre el aspecto jurídico civil de nuestra función y la creciente obligación de colaboración por la vía de la remisión de documentos o datos.

Ya hemos apuntado a lo largo del artículo alguna sugerencia técnica que podría haber sido tenida en cuenta por el legislador. Y es que el texto de la reforma (desde el anteproyecto hasta el definitivamente aprobado y publicado en el Boletín Oficial del Estado) apenas

ofrece asideros técnicos que permitan una mejor configuración del protocolo electrónico, lo que no se compadece —insistimos— con las enormes posibilidades que el desarrollo informático actual permitiría. Posibilidades que tiene que ver con los distintos formatos electrónicos de los archivos, que permiten, por ejemplo, simultanear ficheros en formato texto con otros en formato datos, donde se contienen metadatos, firma, datos parametrizados, etcétera, agrupados todos ellos en la idea de expediente electrónico, idea compatible con la unicidad del documento notarial. Ideas que van mucho más allá de la diligencia en papel, la desbordan, y que juegan con la idea de la diligencia electrónica que ya he introducido antes, y que puede comprender comunicaciones semiautomáticas, que forma parte del expediente electrónico que se genera en cada documento autorizado como reflejo informático de una comunicación, envío o intercambio de información. Diligencias electrónicas que no necesitarán documentarse pero que forman parte de una actuación notarial y sus efectos resultan del documento notarial autorizado. Posibilidades técnicas que nos permiten imaginar, incluso, una matriz electrónica que contuviese, aparte de texto, hipervínculos a otros documentos notariales o a documentos externos o que la propia eficacia de la matriz se autolimitase en el tiempo o efectos, a modo de matriz efímera. En fin, y sin ánimo de agotar las opciones, incluyamos una invitación a profundizar en las posibilidades que nos plantea el Esquema Nacional de Interoperabilidad (Real Decreto 4/2010) y su vasta normativa de desarrollo, que, partiendo del carácter multidimensional de la interoperabilidad, invita a dejar atrás la idea del intercambio de información con las Administraciones Públicas mediante la preparación y envío de una copia del documento como un archivo en formato PDF, fórmula que fue novedosa en 2001 pero que ya resulta indigesta.

Problema en los flujos de trabajo

Como ya comentamos, nos encontramos con un texto poco meditado en el desarrollo de los flujos de trabajo, lo que trae nefastas consecuencias para

la gestión documental y ha provocado dificultades en los despachos notariales que —con enorme vocación de servicio y resiliencia— han resuelto a costa, de nuevo, de sus propios recursos. El redactor del texto debió prever, desde el anteproyecto, que el desarrollo de la matriz y del protocolo electrónico suponían, en vez de un problema, una oportunidad si se sabía encauzar. Hubiese sido un buen momento para usar la tecnología disponible, descargando todo el trabajo posterior a la autorización del documento, en vez de duplicarlo.

*A nadie se le oculta
que es inviable técnica
y políticamente
incorporar nuevos
conceptos arancelarios
en una norma con
rango de ley*

Merece la pena insistir en la idea: las necesidades del protocolo notarial actual poco tienen que ver con las del protocolo en papel del siglo pasado. Hoy, junto a la labor esencial de la función notarial, se nos han impuesto gravosísimos deberes de información y colaboración que obligan a innovar y repensar.

Además, junto con la pléyade de obligaciones de suministro de información, nos enfrentamos en los últimos años —y como ya apuntamos anteriormente— ante un creciente peso del documento notarial. Con esta idea, en realidad, hacemos referencia a dos aspectos igualmente importantes, que nos ayudan a entender la necesidad y oportunidad de un desarrollo técnico reforzado.

Por un lado, la trascendencia que el documento notarial —y la propia función— tiene, no sólo desde el punto de vista civil, sino también como elemento esencial en la lucha contra el blanqueo de capitales, en la prevención del fraude fiscal, etc. El notariado es el elemento central en las relaciones jurídico-privadas que desborda en

mucho el contenido de cualquier registro administrativo o jurídico. Este aspecto supone una constante y agotadora obligación de envío de copias y, en general, suministro de información a numerosos organismos en plazos muy perentorios. No merece la pena insistir en la idea.

Por otro lado, ese peso tiene un sentido puramente cuantitativo pues el documento notarial es, cada vez más, el origen de más y mejores datos. Estos datos, tradicionalmente segregados en una ficha independiente del documento, llevan años pidiendo sistemas de gestión masiva de los mismos. La inmensidad de información, aparte de hacer idóneo el uso de la inteligencia artificial, hubiesen merecido que la configuración legal del documento electrónico y el intercambio de información con otros organismos u operadores se hubiese basado en esos datos parametrizados, y no en el simple recurso al texto. Además, la masiva gestión de los documentos unidos hubiese hecho interesante recurrir a figuras técnicas audaces, alguna ya referidas, como sustituir el concepto de “documento unido” por el de “documento enlazado”, como bien recuerda y sugiere nuestro compañero Carmelo Llopis.

El problema arancelario

No ocultamos nada si decimos que uno de los grandes errores estratégicos del prelegislador —arrastrado al texto definitivo— fue el olvido arancelario.

Una ley que iba a suponer una inversión millonaria en recursos tecnológicos y personales por parte del Consejo General del Notariado —y a su mandato del Centro Tecnológico— y de todos y cada uno de los despachos notariales, tenía que haber sido más diligente en la previsión de recursos para el despliegue del protocolo electrónico.

A nadie se le oculta que es inviable técnica y políticamente incorporar nuevos conceptos arancelarios en una norma con rango de ley. Sin embargo, la redacción de la norma podría haberse afinado para hacer referencia a conceptos sí reconocidos en el arancel, de manera que sin hacer mención de



este, nos condujese necesariamente a sus distintos conceptos. Esta, por cierto, ha sido la estrategia seguida por el Colegio de Registradores, con indudable éxito en este aspecto.

Así, el entuerto arancelario en el que nos encontramos se habría resuelto de una manera más satisfactoria si, en vez de tener que recurrir a una redacción tan canónica —o filosófica— para interpretar la idea de que la incorporación del protocolo electrónico se produce desde la autorización del documento en papel, se hubiese recurrido a redacciones con menos sentido de trascendencia, que quizás no recuerden tanto a Nicea o Constantinopla, pero sí más prácticas. Siguiendo este símil, hubiese sido interesante haber dado por buena la herejía arriana en esta cuestión, admitiendo que el soporte electrónico es posterior al papel. Es decir, haber dado por bueno que la matriz electrónica, siendo matriz a todos los efectos, se conforma inicialmente mediante testimonio de la matriz en papel (y viceversa en los casos que proceda). No obstante, incluso podría haberse defendido la idea de la doble materialidad de origen, protegiendo la idea de que los folios electrónicos son idénticos en importancia a los folios de la matriz en papel, buscando una literalidad del tipo:

“Con la autorización o intervención de cada escritura pública o póliza se forman dos protocolos o libros registro, uno en papel y otro de carácter informático, siendo ambos considerados originales o matrices.

Se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices, en papel y electrónicas, autorizadas durante un año, foliadas ambas en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso. En el Libro-Registro figurarán por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido. El protocolo y el libro registro en formato papel se formalizarán en uno o más tomos encuadernados.”

De esta manera, o bien el cobro de un testimonio hubiese sido incontrovertido o, en la segunda opción

propuesta, la problemática del folio electrónico quizás no hubiese sido tal.

Por lo demás, y sin deseo de agotar la cuestión, una previsión legal de las distintas posibilidades de diligencias, la mayoría electrónicas, en los términos comentados en este artículo, hubiese incorporado un buen elenco de conceptos minutables.

Alguna conclusión

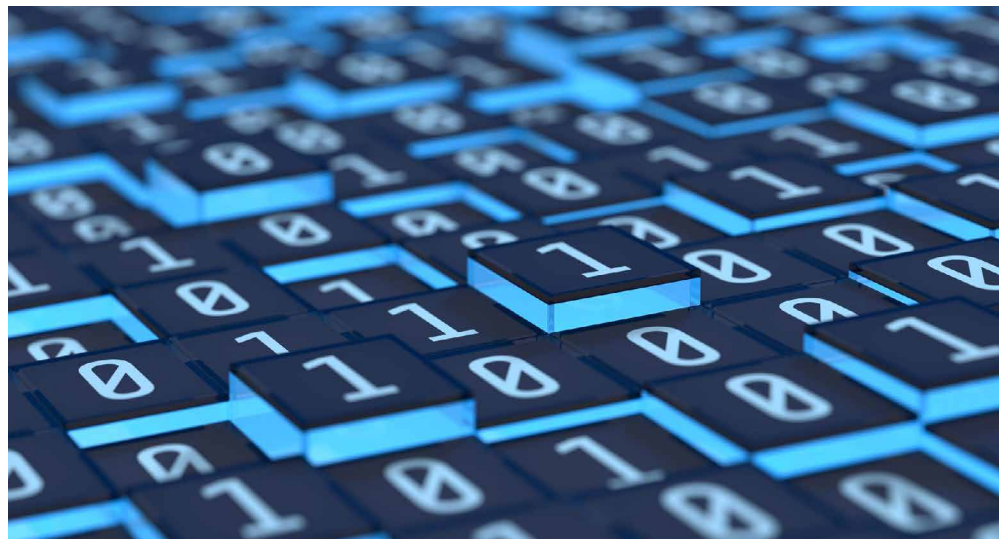
No podemos acabar este artículo sin intentar, al menos, sacar alguna conclusión que nos sirva de recuerdo y enseñanza de lo que hemos intentado esbozar.

La primera conclusión rezuma de todo lo que hemos dicho hasta ahora y es que la Ley 11/2023, la propuesta legislativa por parte del notariado que cristalizó en el anteproyecto, dadas las enormes implicaciones tecnológicas, debió haberse hecho empezando con un reposado trabajo técnico de base, estudiando cuáles podrían ser las mejores soluciones técnicas a los desafíos que afrontamos, uno de ellos la configuración de una buena matriz y protocolo electrónico, que tenga en cuenta la eficiencia, la seguridad y la robustez. Obtenidas las conclusiones técnicas, hubiese sido el momento de darle forma jurídica.

La segunda conclusión es que, no habiendo contado con el Centro Tecnológico del Notariado en la elaboración de la norma, es cierto que la LN, entre sus oscuridades, sus

ambigüedades y sus antinomias, deja cierto margen de mejora en el progreso tecnológico. Los técnicos que allí trabajan comprendieron desde el primer momento que el desarrollo del protocolo electrónico, más allá de lo que diga la norma —*extra legem*—, tiene que ser el más óptimo y eficiente posible. Como ejemplo de esos esfuerzos, los enormes avances en el uso masivo de la inteligencia artificial supervisada permitirán a medio plazo configurar un incipiente expediente electrónico que, junto con el protocolo electrónico en DOCX, pueda acompañarse de todos los datos estructurados que a este corresponden. Todas estas mejoras que rodean el texto de la ley son también gracias, justo es decirlo, a todos los que tienen poder de decisión desde la aprobación de la norma.

La tercera y última conclusión es más personal, pero vuelve a mi cabeza recordando el *iter* legislativo que concluyó en la Ley 11/2023. En algún momento nuestros órganos corporativos tienen que asumir que nuestra condición de iusprivatistas, acaso una élite jurídica —siendo inmodestos—, no nos hace buenos legisladores. Cada uno de nosotros individualmente sabemos hacer buenas escrituras, pero no sabemos hacer buenos textos legislativos. Se necesita crear equipos específicos, con ayuda de profesionales, que afronten el seguimiento y estudio de las necesidades legislativas. ■



A portrait of Silvia Díaz Alabart, a woman with short, wavy, light brown hair, wearing a dark red and black patterned blazer over a light pink blouse. She is smiling slightly and looking towards the camera. The background is a plain, light-colored wall.

Silvia Díaz Alabart

Presidenta de la Academia Internacional
de Derecho de Sucesiones

*“El Derecho de Sucesiones
es la parte del Derecho
más vinculada a cada sociedad”*

Entrevista

Silvia Díaz Alabart

Presidenta de la Academia Internacional de Derecho de Sucesiones

Silvia Díaz Alabart es licenciada, desde 1970, y doctora, desde 1980, en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM).

A lo largo de su carrera, Díaz ha desarrollado una larga trayectoria académica y profesional en el ámbito del Derecho privado, especialmente en materia de Derecho de Sucesiones, Obligaciones y Contratos y Derecho de Familia.

Desde octubre de 2025, es presidenta de la Academia Internacional de Derecho de Sucesiones, y desde 2020, académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. También ocupa, desde 2015, el cargo de vocal de la Comisión General de Codificación. En 1996 fue nombrada presidenta de la sección española de la Asociación Henri Capitant, de la que actualmente es Presidenta de Honor.

Anteriormente fue vocal de la Junta Electoral Central (2008-2012) y de la Comisión de Ciencias Sociales y Jurídicas para la Acreditación de Catedráticos de Universidad — ANECA (2015-2027).

Díaz también ha sido miembro de diferentes comités editoriales y consejos de redacción de importantes revistas jurídicas, como la Revista de Derecho Privado y Actualidad Civil, la cual dirige en la actualidad.

Respecto a su trayectoria en el ámbito académico, en 1971 empezó a ejercer como profesora en la Universidad Complutense de Madrid y, en 1973, como profesora titular en la Universidad Autónoma de Madrid. Posteriormente, ejerció como catedrática de Derecho Civil en la Universidad de Castilla La Mancha y, tras esa etapa, de nuevo, en la Universidad Autónoma de Madrid y la Universidad Complutense de Madrid, de la cual fue directora del Departamento de Derecho Civil.

Ha publicado más de 150 obras, ha dirigido numerosas colecciones jurídicas, y ha coordinado propuestas doctrinales, especialmente en proyectos de reforma del Código Civil.

¿Cómo afronta esta nueva etapa como presidenta de la Academia Internacional de Derecho de Sucesiones?

La afronto, en primer lugar, sorprendida, porque no la esperaba, y, al mismo tiempo, con ilusión. Mi intención es ser muy continuista, porque Sergio Cámara, el anterior presidente, ha realizado muchas cosas buenas que hay que mantener, pero también creo que es necesario aportar algo

nuevo. Es una institución que, aunque para mí es joven, ya está plenamente consolidada.

Usted es la primera presidenta desde que la fundación de la Academia. ¿A lo largo de su carrera, ha encontrado obstáculos por el hecho de ser mujer?

Ninguno. El Derecho Civil ha sido, precisamente, una de las parcelas del Derecho en que las mujeres lo hemos tenido más fácil. Es verdad que cuando eres una persona muy joven, en esos tiempos, quizá al principio podía ocurrir que no te tomaran en serio, pero esa situación duraba poco.

Siempre me he sentido muy cómoda con todos mis compañeros. He tratado con personas mucho mayores que yo y con grandes maestros del Derecho, como Juan Vallet de Goytisolo, José Luis Lacruz Berdejo, Luis Díez-Picado y Manuel Albaladejo, quien fue mi marido, y nunca me han puesto impedimentos.

¿Qué papel desempeña la Academia en la coordinación de los diferentes sistemas sucesorios nacionales e internacionales?

Desempeña un papel importante, porque el Derecho de Sucesiones es la parte del Derecho más vinculada a cada sociedad, a sus tradiciones y a su manera de entender la vida. En las sucesiones resulta más difícil que en otras partes del Derecho lograr una visión más internacional. La Academia está probando distintas formas de hacerlo. Una de ellas, muy interesante, impulsada por Sergio Cámara, es el comentario de sentencias, que consiste en que un jurista nacional comenta de forma breve y sintética sentencias que sean interesantes y, a continuación, especialistas de otros países las comentan y comparan con la situación de su territorio.

Gracias a las nuevas tecnologías, hoy podemos organizar iniciativas en que participe especialistas de Europa que están al otro lado del charco. Hay mucha unión y ganas de hacer cosas, algo primordial para que funcione.

Ahora, además, estamos poniendo en marcha una especie de biblioteca digital, donde aportar textos propios, con el objetivo de crear un listado de trabajos a disposición de todo el mundo que tenga interés. Queremos apostar por tratar de facilitar la entrada y la búsqueda de trabajos, en línea con la biblioteca jurídica online Antonio Romero Navarro, quien fue catedrático de la Universidad de Murcia.



Cualquier persona interesada en la Academia y sus actividades puede informarse accediendo a su página web: <https://www.academiaderechosucesiones.com>.

Un tema muy controvertido en la actualidad es la legítima. ¿Cree que es necesario flexibilizar las legítimas para otorgar mayor espacio a la autonomía de la voluntad?

Sí, sin duda, y además creo que ya vamos tarde. Mi concepto de legítima no es limitarla a los hijos o descendientes. La experiencia de la vida diaria dice que el apoyo familiar sigue siendo fundamental. Uno de los temas más importantes y demandados socialmente es en relación con el cónyuge viudo, ya que uno de los problemas es la dificultad de proteger a este en una legítima castellana de los descendientes amplísima.

Pero también hay que pensar en los ascendientes. Desde la crisis de la vivienda y todo tipo de situaciones adversas, los mayores han salido al rescate, dentro de sus posibilidades, acogiendo en casa o ayudando económicamente. De hecho, en este momento muchas familias y muchas mujeres pueden trabajar porque tienen apoyo de sus padres. Cuando quizás hay un banco que no te daría un crédito, el “banco padres” o el “banco abuelos” funciona, dando y haciendo lo que puede. A veces no en dinero, sino en trabajo personal, atendiendo a los niños o ayudando con la comida. Por eso, pensando en una posible modificación del Código Civil, me parecería injusto que no se les considerase legítimos, máxime cuando solo llegarían a serlo en el caso de que no existieran descendientes.

En relación con el cónyuge viudo, ¿qué modelo considera que lo protege mejor: los derechos reales sobre la herencia o un derecho de crédito compensatorio?

Es un terreno muy difícil. Hay que partir de un patrimonio medio estándar, que no es un gran patrimonio. Con suerte, hay una vivienda, que, con más suerte, está pagada. Se puede tener



una segunda vivienda en la playa o en el campo, y quizás algunas acciones o algún plazo fijo. Hay que pensar en proteger a los hijos, sobre todo hijos menores o que no han terminado la formación, y al cónyuge viudo. Es difícil, porque con ese patrimonio medio hay que tratar de atender las necesidades de cónyuge y descendientes, especialmente cuando el cónyuge no es el progenitor de los descendientes o de todos ellos.

Uno de los problemas esenciales es justamente la vivienda, con todas las dificultades que hay ahora para acceder a una, sea adquiriéndola o alquilándola, porque el precio es muy alto. Se tiende a buscar alguna protección para el cónyuge viudo en relación con la vivienda familiar.

En la Ley Vasca de Derecho Civil se ha reservado el derecho de uso, sin límite de tiempo, al cónyuge o conviviente superviviente. En algunos casos puede ser una buena solución, pero en otros podría dar problemas. Así, cuando esa vivienda sea prácticamente el único bien en la sucesión y existan hijos menores o discapacitados no comunes y para pagarles su legítima sea necesario vender la vivienda Evidentemente con el gravamen del uso su valor descendería notablemente.

Por ello, la idea manejada en la Propuesta de la Comisión es reservar para el cónyuge viudo el uso de la vivienda familiar por un período de tiempo limitado, el que se considere suficiente para poder reorganizar su vida. Lo que se complementaría con una cuota legitimaria.

En el caso de una persona mayor, que fallece su cónyuge cuando tiene ya una edad avanzada, el derecho de uso va a ser “barato” y no le va a privar de otras partes de la herencia.

Poniendo el foco en la desheredación, ¿considera que la regulación actual es suficiente para admitir, por ejemplo, el maltrato psicológico como causa de desheredación o debería ampliarse más para proteger mejor a las víctimas y garantizar la seguridad jurídica?

Yo creo que la regulación actual es adecuada. Desde las dos sentencias del Tribunal Supremo, de 2014 y 2015, que cambiaron el problema de la desheredación en el Código Civil, las causas no están mal, porque hablan de maltrato de obra. El maltrato de obra es, incluso, maltrato por no actuación cuando se debería actuar, e incluye, no solo el maltrato físico, sino también el psicológico. El despreciar a una persona o tener comportamientos no admisibles puede hacer tanto daño como una agresión física.

El Tribunal Supremo ya ha dejado claro que el maltrato psicológico existe como tal, y ha ido construyendo ese concepto, exigiendo, por ejemplo, que ese maltrato cause un daño evidente en la persona: un daño psíquico, un sufrimiento, un malestar... Y luego, que el testador que deshereda por esa causa no haya incidido en esa mala relación con su comportamiento.

Ahora las desheredaciones ya no son prácticamente imposibles como lo eran antes. Durante mucho tiempo, los notarios recomendaban dejarles la legítima estricta y no usar la desheredación porque resultaría ineficaz, salvo prueba cumplida de maltrato físico al causante.

¿Es la asimilación hacia las *family provisions* una solución de acuerdo con nuestra tradición y necesidades? ¿O, conforme al Derecho catalán, es esta la mejor de las soluciones posibles?

Las *family provisions*, partiendo de que España no tiene ninguna cultura ni tradición en ese sentido, sería pleito tras pleito, una litigación constante. Además, a la hora de hacer los cálculos, las legítimas, con sus cuotas fijas, tienen una gran ventaja en el momento de la liquidación. Esas cuotas, pueden ser a veces justas y otras injustas, pero facilitan de alguna manera la transmisión hereditaria.

En las familias, sean pequeñas o grandes, el patrimonio de los padres, el de la casa, se vive por parte de los hijos como un patrimonio familiar en el que ellos también tienen parte. No por pensar que el patrimonio de sus ascendientes les pertenece, sino por la

existencia de un sentimiento de que al igual que esos ascendientes recibieron en su día algo de los suyos, ellos también recibirán y podrán hacer lo propio con sus descendientes. Se trata de una cuestión cultural arraigada.

Hoy en día las familias son cada vez más complejas. Hay parejas de hecho, segundos, terceros, incluso cuartos matrimonios, hijos de distintas uniones... ¿Está preparado el Derecho sucesorio para dar respuesta a estas nuevas realidades?

La sociedad ya va admitiendo esas familias que se llaman “reconstituidas”, y aprendiendo que, aparte del parentesco de sangre, existe otro parentesco. Creo recordar que lo mencionaba Gabriel García Márquez, “El amor en los tiempos del cólera”, donde decía que a los hijos se les quiere no por ser hijos, sino por la amistad de la crianza. Puede haber familias reconstituidas, con una buena relación, donde al final se crea una relación muy cercana y de afectividad, que no es exactamente paternofilia.

Por lo que respecta al Derecho sucesorio, creo que sí que está preparado. Aunque, efectivamente, unas legítimas más modernas facilitarían todo.

Actualmente hay cierta discusión sobre la posibilidad de la plena equiparación entre el matrimonio y la pareja estable, incluso sin registrar. ¿Cómo lo ve?

Me parece bien, en uso de su libertad, que una persona decida que no quiere casarse si no quiere ninguna atadura ni obligaciones legales. Al final la experiencia demuestra que cuando las cosas van mal, esa persona que quería libertad busca ahora en las normas derechos que le favorezcan y le protejan.

Las parejas de hecho tenían sentido cuando uno no se podía divorciar o cuando las parejas homosexuales no podían contraer matrimonio, pero ahora ya no es así. Esa equiparación absoluta incluso iría contra la libertad de quienes no se casaron precisamente porque no querían que su unión tuviera efectos jurídicos.





¿Qué reformas considera más urgentes en materia de sucesiones en España?

Precisamente aquellas en las que estamos trabajando. Por un lado, las legítimas, ya que son una parte fundamental del Derecho de Sucesiones y de actualidad. Como curiosidad, existe una asociación de padres que quieren desheredar, algo que socialmente es muy significativo. También me parece muy importante y necesaria la reforma de la responsabilidad del heredero por las deudas de la herencia. Si estas reformas se llevaran a cabo, se produciría un cambio importante en el Derecho de Sucesiones del Código Civil.

Usted también es miembro de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. ¿En qué propuestas están trabajando actualmente?

Años atrás hemos estado trabajando en la reforma de la responsabilidad del heredero por las deudas de la herencia, propuesta ya terminada desde el año 2022, pero que actualmente está en espera. Esta propuesta establece un régimen mucho más sencillo y claro para las deudas hereditarias.

Ahora estamos con dos nuevas propuestas que están muy avanzadas. Por un lado, la reforma y modernización de las legítimas, que ha supuesto un gran trabajo, ya que junto al estricto régimen de las legítimas ha habido que retocar un gran número de artículos dispersos en el Código Civil, y algunos preceptos de leyes generales. De convertirse en norma podría cambiar sustancialmente la regulación de las legítimas, adecuándolas a nuestra sociedad. Por otro lado, se ha elaborado también, como se solicitaba en el encargo del Ministerio, una propuesta

sobre un sistema de libertad de testar, en la que se contemplan unos alimentos sucesorios para algunos supuestos. Esta opción supone un cambio radical con respecto al sistema vigente de legítimas y también se acompaña de modificaciones en un alto número de artículos dispersos del Código Civil.

Quizás soy muy optimista, pero pienso que en 2026 deberían estar finalizadas. Un elemento que, para mí, reviste gran importancia es el preámbulo que ha de acompañar a cada una de estas propuestas. Es imprescindible explicar claramente por qué se hacen los cambios que se hacen. Las normas, y más como en este caso, cuando suponen cambios esenciales respecto de las que derogan, tienen que dejar patente en su preámbulo sus motivos y sus fines, tanto para su mejor comprensión para los sometidos a ellas, como para quienes tienen que aplicarlas. ■





Sara Puig Alsina

Presidenta de la Fundació Joan Miró

“La necesidad y la precariedad derivadas de las guerras provocan un mayor desarrollo de la creatividad”

Entrevista

Sara Puig Alsina

Presidenta de la Fundació Joan Miró

Sara Puig Alsina es licenciada en Historia del Arte por la Universidad de Barcelona y máster en Administración de Arte (Museos) en la Universidad de Nueva York.

Con una amplia trayectoria profesional que combina labor institucional, gestión cultural y compromiso con el arte, Puig se incorporó al Patronato de la Fundació Joan Miró en noviembre de 2013 y a la Comisión Delegada en noviembre de 2014. En marzo de 2019 fue elegida presidenta de la Fundación, renovando su presidencia en marzo de 2023.

Antes de dirigir la Fundació Joan Miró, Puig trabajó en el Museum of Modern Art (MoMA) de Nueva York (1994-1995), como secretaria general en la Fundació MACBA (1996-1998) y fue directora en la Fundació Francisco Godia (1998-2012). En 2012 cofundó The Feuerle Collection en Berlín, un espacio privado de arte.

También es patrona de la Fundación Amigos del Museo del Prado, la Fundació Orfeo Català-Palau de la Música Catalana y el KW Institute for Contemporary Art de Berlín.

Distinguida en 2025 con el premio Barcelonina de l'Any, de El Periódico y Prensa Ibérica, ha promovido la difusión del arte catalán en escenarios globales.

Este año la Fundació Joan Miró celebra su 50 aniversario en un contexto en el que reafirma su compromiso cultural y refuerza más que nunca su proyección hacia la sociedad. ¿Qué representa para ustedes llegar al cincuentenario?

Representa todo un éxito y un orgullo haber llegado a medio siglo y cumplir los deseos de nuestro fundador, Joan Miró. En 1975 él abrió este espacio, en realidad llamado Centro de Estudios de Arte Contemporáneo, con el objetivo de que fuera una plataforma para dar oportunidad a los artistas jóvenes y emergentes de Barcelona, a la vez que acogiese exposiciones de arte internacional, en un momento en el que España llevaba muchos años cerrada al mundo. Quería que los artistas se pudieran expresar libremente, sin ningún contratiempo en su libertad creativa. Añadió el nombre de Fundación Joan Miró porque él regaló una parte muy importante de su colección privada de pintura, escultura, dibujo y grabado, y financió la construcción del edificio.

El socio fundador del edificio es el Ayuntamiento, actual propietario del suelo, con quien tenemos un contrato de arrendamiento que ahora hemos ampliado a 99 años más.

En principio, el Ayuntamiento y Joan Miró iban a pagar cada uno el 50% de la construcción del edificio, pero, finalmente Miró acabó pagando el sobrecoste. Se quedó en que el Ayuntamiento se haría cargo del mantenimiento del edificio y de la colección, convirtiéndolo en patrimonio público, mientras que la Fundación tenía la responsabilidad de autogestionar todas las actividades: exposiciones temporales, performances, actividades educativas...

De manera que conseguir que una fundación privada haya sido autogestionada durante cincuenta años es una victoria y motivo de celebración.

¿Qué proyectos de la Fundación destacaría de cara a los próximos años?

Ahora estamos centrados en el cincuentenario, que estamos celebrando desde junio de 2025 y se alargará hasta junio de 2026.

Joan Miró es un artista muy querido en Barcelona. Por eso, cuando nos hemos acercado a otras instituciones culturales para celebrar el aniversario, todas han querido rápidamente formar parte de la programación.

En la inauguración del 50 aniversario contamos con la presencia del presidente de la Generalitat, Salvador Illa; el alcalde de Barcelona, Jaume Collboni; el ministro de Cultura, Ernest Urtsun; el delegado del Gobierno en Cataluña, Carlos Prieto, además de otras autoridades y personalidades relevantes.

Hemos colaborado con numerosas instituciones, como el Festival de Peralada, la Fundació Güell, el MNAC, el MACBA... Por ejemplo, colaboramos con el Sónar a finales de verano y vino Yeray Cortés a tocar la guitarra aquí en las terrazas. Por otro lado, hicimos uno o dos días de actividades gratuitas al público popular, con talleres para aprender a hacer de casteller o castellera; y también vendrá Pilarin Bayés, ilustradora, a hacer una charla y un taller con niños, y Marga Altés, una nueva ilustradora joven muy conocida en el mundo editorial infantil. Incluso, estamos trabajando con clubes deportivos. De cara a 2026 también tenemos proyectos con el Liceu y el Palau de la Música Catalana.

Coincidiendo con el 50 aniversario, el Colegio Notarial de Cataluña y la Fundació Miró han firmado un convenio de colaboración. ¿Qué puede aportar la colaboración entre ambas instituciones?



Es un honor para nosotros que nos acompañéis en este aniversario. El Notariado es una profesión altamente reconocida para todos.

La Fundación y el Colegio ya están unidos desde la creación de la Fundación. Sabemos que hubo un notario muy especial, Raimon Noguera, que ayudó mucho a Miró y se convirtió en una figura relevante en la constitución de la Fundación, ya que sin él no hubiera sido posible. Noguera, quien fue un gran defensor de los archivos notariales y de la importancia de preservar la documentación notarial, era el notario de referencia de Miró y, además, amigo personal.

Por eso, este convenio es una manera de volver a unir vínculos históricos.

En un contexto en el que el Notariado, como otras muchas profesiones, está trabajando para potenciar la digitalización, combinando la tradición del soporte físico con el digital, ¿cómo interpreta usted el impacto de la digitalización en la preservación del patrimonio cultural?

Es importante democratizar más el conocimiento y los fondos documentales. Nosotros estamos en este proceso, ya que es importante que los documentos sean más accesibles a través de Internet. Somos conscientes de que es muy bonito venir aquí, presencialmente, a consultar documentación, pero no todo el mundo puede hacerlo.

Hablando de su perfil personal y profesional, ¿en qué momento surge su pasión por el arte y el mundo cultural? ¿Cuándo supo que quería dedicarse a este sector?

Mi pasión tiene un origen familiar. Mi padre siempre me llevaba a ver las exposiciones y tenía un tío cuyo *hobby* era la pintura y siempre hablaba del arte internacional. Imitaba a los artistas internacionales y me explicaba su obra.

Sin embargo, yo, en un inicio, estudié Derecho en el Fert, institución privada y no reconocida a nivel oficial, por lo que tenía que examinarme también por la UNED, convirtiéndolo en una carrera muy dura. Empecé



a saltarme clases y un día fui a una charla sobre Lucio Fontana en la Fundación La Caixa, con una profesora buenísima, Lourdes Cirlet. Me gustó y fui más veces, y así fue cómo descubrí que eso era lo que realmente me gustaba. Tras plantárselo a mis padres, con todo el miedo del mundo, estudié Historia del Arte en la Universitat de Barcelona. Después, fui complementando mi formación con cursos en Londres.

Al tiempo me di cuenta de que el mundo de los museos me gustaba mucho y que al frente de ellos siempre había grandes intelectuales, pero que no tenían una visión general de conjunto y, por lo tanto, no sabían gestionar. En Europa no había estudios en ese aspecto, y un amigo mío, escultor, Xavier Curbano, me comentó que en la Universidad de Nueva York existía un Máster de Administración de Museos, y me fui para allí.

¿Cómo fueron sus primeros años en el mundo laboral?

En el máster había que hacer una serie de prácticas para obtener créditos, cosa que ahora está normalizada pero hace décadas era extraordinaria. Primero estuve en una galería y en una casa de subastas, y, después, en el MoMA.

Después de estudiar en Nueva York, te proporcionan un año de permiso de trabajo, en el que me quedé trabajándolo en el MoMA. Al finalizar el año de permiso, me ofrecieron ser directora de la fundación del MACBA y volví a Barcelona. Allí estuve dos años, pero no era exactamente mi lugar.

Posteriormente, ayudé a Liliana Godia a abrir al público la colección Godia. Empecé como su ayudante y terminé siendo directora. Allí puse en práctica todo lo que había estudiado, y pude hacer exposiciones, pensar en la programación, hacer comisariado de exposiciones y crear todos los departamentos, como el de Educación. Cuando creamos este, lo primero que hicimos fue ir a hablar con la Fundació Joan Miró, pionera en ese ámbito. Entonces, me relacioné mucho con Rosa María Malet, la antigua directora.

Cuando acabé en la Fundación Godia, ella me ofreció entrar en el patronato de la Fundació Joan Miró y, al cabo de unos años, Jaume Freixa, el presidente, se retiró y me propuso ser presidenta.

Poniendo el foco en Joan Miró, ¿cuáles serían las señas más identificativas y constantes en la obra del artista?

Una de sus constantes es siempre ir hacia arriba, teniendo en cuenta la naturaleza, el espíritu y la devoción que tiene por todo lo natural, tanto desde una hormiguita hasta las estrellas, y todo lo que conforma el cosmos natural. También, muchas veces pinta la escala de la evasión, yendo hacia arriba, siempre, adelante, buscando otros mundos, pero teniendo en cuenta el nuestro.

¿De dónde salió su constante inspiración por el mundo primitivo y su arte, el rupestre?

Para mí, todos los primeros impulsos naturales y humanos están vinculados con la naturaleza. En las cuevas de Altamira, más allá de cazar, comer y cantar, también necesitaban expresarse pictóricamente, y yo creo que eso es lo que le pasaba a Miró. De hecho, él era una persona que no hablaba demasiado, muy introvertida, pero que hablaba a través de su obra.

Miró pasó grandes temporadas en Estados Unidos, pero no hablaba inglés. Sin embargo, se hizo amigo de grandes artistas americanos, como Alexander Calder. El diálogo que tenían no podía ser verbal, tenía que ser un diálogo artístico, a través de la conexión artística que tenían entre ellos. Entonces, estamos ante un hombre comunicándose con su vertiente más primitiva, ya que verbalmente no podía hacerlo.

En ocasiones, a Miró se le ha criticado por su etapa más figurativa, algo habitual en el arte abstracto. ¿Qué mensaje dio el artista ante este tipo de críticas?

Miró hablaba mucho de que la música es abstracta y, aun así, de alguna manera la entendemos. Hoy en día su pintura está tan integrada dentro nuestro que casi la vemos como música, es decir, sin entenderla, la entendemos.

La gente cuando visita la Fundació Joan Miró entienden que ha habido una evolución en sus obras, y en su lenguaje, desde lo figurativo hasta lo más *minimal*. Entienden que sabía dibujar, con una técnica detrás. Aquí explicamos su historia, como, por ejemplo, que fue a estudiar a la Llotja, donde le hacían observar un objeto y luego le tapaban los ojos, para que lo moldease con su memoria.

Miró era un artista extremadamente generoso. ¿Esa generosidad puede ser la causa principal de que tengamos un museo como la Fundació Joan Miró y que gran parte de su obra no esté repartida por el mundo, a diferencia de otros grandes artistas?

Miró estaba en contra de la mercantilización del arte, ya que pensaba que los precios eran desorbitados. Por eso, al final de su trayectoria quiso investigar mucho en el tema de las artes gráficas, del grabado y litografías, para democratizar más su obra, de manera que existiese más de un ejemplar, creando obras en series de 100, por ejemplo. Y también, en la misma línea, hacer obra pública para que todo el mundo la pudiese ver. Por eso hizo regalos en forma de obra pública a Barcelona. Además, pensó mucho en las generaciones futuras.

A diferencia de otros artistas, como Picasso, Miró era reposado y, para acabar, una obra podía estar 20 años, porque empezaba y no llegaba a acabarla. Otros eran mucho más productivos y tenían una visión más mercantil del arte.

¿Cómo era la relación de Miró con Picasso?

Miró y Picasso tenían una relación buena. Miró le admiraba mucho y él le protegía. Cuando Picasso ya era un artista reconocido le compró obras a Miró para ayudarlo. Incluso, llegaron a intercambiarse pinturas. Un día, Picasso le dijo “Joan, yo he abierto una puerta, pero tú abrirás la siguiente, en el mundo pictórico”.

Hay ciudades y territorios que, por décadas o siglos, han quedado unidos a un artista. Por ejemplo, en Venecia, Tiziano



y Tintoretto; o en Madrid, los Austrias con Velázquez. ¿Qué motivó que en Cataluña hubiera el esplendor de tres artistas como Miró, Picasso y Dalí?

Es importante destacar que no todos los países tienen tantos genios. España ha sufrido muchas guerras y el sufrimiento. La necesidad y la precariedad derivadas de las guerras provocan un mayor desarrollo de la creatividad y otros sentimientos más intensos.

En el contexto de una guerra, el mundo es un horror y hay que evadirse de él. Entonces, lo mejor es mirar hacia arriba, donde hay paz y un cosmos ordenado y pacífico, para

escaparnos de la realidad. El ejemplo clásico de Miró son las constelaciones, el de Goya, las pinturas negras, el de Picasso, después del Guernica, que es blanco, negro, grises y Dalí también a crear otras fantasías.

También, las guerras obligan a escapar y moverse de un lugar a otro, como Miró, que se escondió en Mallorca.

De hecho, la colección de Joan Miró tiene tres puntos neurálgicos: Barcelona, Mallorca y Mont-Roig.

Es el triángulo Miró que se ha ido formando a la vez que su obra evolucionaba. Primero creó la Fundación Joan Miró de Barcelona, porque él es

nacido y educado en Barcelona, donde también vivía su familia. Y, aunque murió en Mallorca, está enterrado en Montjuic, en Barcelona. Miró creía mucho en el futuro de la ciudad y de la intelectualidad catalana.

Después, con el tiempo, pasó muchos años viviendo en Mallorca, ya que su mujer era mallorquina. Creó su primer estudio allí en Mallorca y la ciudad de Palma le pidió si quería hacer algo con su obra, y así fue cómo surgió el edificio de la Fundación Pilar i Joan Miró, construido por Rafael Moreno gracias a los beneficios obtenidos con obras que Miró subastó con ese fin. Es una fundación pública, perteneciente al Ayuntamiento, y su presidente es el alcalde de Palma.

Más adelante, los nietos se pusieron en contacto con el alcalde de Mont-Roig del Camp, en Tarragona, para abrir el Mas Miró, con la casa pairal y su primer taller allí. Mont-Roig es el lugar donde siempre había veraneado la familia Miró, incluido Joan Miró, quien, cuando le dijeron que tenía mala salud, se trasladó allí una temporada. Precisamente fue en ese lugar donde decidió ser artista. En el Mas Miró se vive la esencia del artista, en un entorno muy natural, envuelto de olivos.

Ahora somos un triángulo, en que las tres partes nos ayudamos mutuamente, estando en el Patronato de cada uno. La colaboración entre todas y la suma del conocimiento de cada una facilita la investigación sobre la obra de Miró y nos da más fuerza de cara a las administraciones.

Las falsificaciones son uno de los grandes problemas del mundo del arte. ¿Cómo lo encara la Fundació Joan Miró para proteger la obra del artista?

Aquí certificamos la obra gráfica. Rosa María Malet, directora y experta reconocida mundialmente en este tema viene una vez a la semana. En París existe la ADOM (Asociación para la Defensa de la Obra de Joan Miró), formada por una comisión de expertos en la obra de Miró. Aunque se creó para defender específicamente su obra, también recibe peticiones de autentificaciones de todo el mundo.



Hace un tiempo la Fundación hizo la exposición Miró Matisse. ¿Qué balance hace?

Ambos son dos artistas muy admirados. Gracias a esta exposición se vieron las relaciones que tuvieron fortuitas el uno y el otro.

Es curioso, porque el primer galerista de Miró en Nueva York fue Pierre Matisse, hijo de Matisse el artista. Un día, Pierre Matisse llamó a su padre y le propuso hacer una selección de piezas al taller de Miró para hacerle posteriormente una exposición en Nueva York. Matisse, en ese momento con depresión, cuando fue al taller de Miró y vio su obra, se sintió comprendido y supo que los dos perseguían una misma manera de hacer pintura, y salió de su depresión. Miró tuvo esa consecuencia positiva en Matisse.

Ahora se expuso la de Miró y Estados Unidos.

Esta es muy importante, porque se ha vinculado más el aprendizaje y el

crecimiento de la pintura de Miró con el progreso en París, y se ha dejado de lado Nueva York, que también fue una gran fuente de inspiración para él. A través de esta exposición podemos enseñar cómo le influyó a él la pintura americana del momento, que era básicamente el expresionismo abstracto americano, en formatos muy grandes y con pintura mucho más automática, es decir, la *action painting*.

Por otro lado, los americanos se influenciaron mucho de Miró porque decían que era el más creativo y libre de todos, y, de alguna manera, se sintieron motivados a liberarse más.

Esta exposición también pone en valor a artistas mujeres que estaban en este contexto, algunas mujeres de artistas que conocemos, pero que estaban en el anonimato o que se ponían pseudónimo, como las escritoras. En la obra de cada artista hay una explicación que explica con qué nombre se daba a conocer, cuál era su nombre real y un poco de biografía. Al

terminar esta, exponemos “Joan Miró. Círculos”.

Y en marzo, la exposición se exhibirá en Washington.

Sí, en la Phillips Collection de Washington, una institución muy reconocida porque fue el primer museo de arte moderno de Estados Unidos, y privado también. En ese sentido podemos decir que tiene una similitud con la Fundación de Miró.

Poniendo la vista en el futuro, ¿cómo le gustaría que fuera la Fundación Joan Miró dentro de 50 años?

Creo que debería continuar con el lema del fundador, es decir, con vocación de trabajar y pensar en la gente del mañana. ■





Francesc Tusquets Trias de Bes

*Presidente de la Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Cataluña*

*“Un buen jurista debe tener
principios éticos, una buena
formación jurídica y una buena
cultura humanística”*

Entrevista

Francesc Tusquets Trias de Bes

Presidente de la Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Cataluña

Premio Puig Salellas 2025

Francesc Tusquets Trias de Bes es licenciado y doctor *cum laude* en Derecho por la Universitat de Barcelona. Abogado en ejercicio desde 1971, ha desarrollado una larga carrera profesional especializada en Derecho Civil y Mercantil, combinando el ejercicio de la profesión con una amplia labor académica e institucional.

Desde el año 2020, es presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, institución en la que previamente ocupó los cargos de vicesecretario (2013-2016) y secretario (2016-2020).

En el ámbito universitario, Tusquets ha sido profesor de Derecho Mercantil en la Universitat Autònoma de Barcelona (1971-1975), en la IE University (1978-1980) y en la Universitat de Barcelona, primero como profesor asociado (1992-2003) y posteriormente como profesor titular de Derecho Mercantil (2003-2018). Asimismo, es colaborador académico del Institut d'Estudis Financers y profesor colaborador de la Escuela Judicial.

Es autor de cuatro libros y numerosos artículos publicados en revistas jurídicas, centrados en materia de derecho de sociedades, derecho bancario y el mercado de valores, arbitraje y derecho concursal. Por otro lado, entre 2010 y 2020 fue director de la revista Anuario de Justicia Alternativa — Derecho Arbitral.

A lo largo de los años ha ocupado diversos cargos institucionales corporativos, entre ellos el de vocal del Tribunal Arbitral de Barcelona (2009-2022), miembro de la Comisión Económica del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (2005-2009) y miembro numerario de la International Law Association (1973-1985). Además, ha sido vocal de la Comisión de Codificación de Cataluña entre 2003 y 2004, y nuevamente desde 2020 hasta la actualidad. Asimismo, es secretario del Consejo de Administración de diversas sociedades mercantiles.

Tusquets es, además, miembro nato del Patronato de la Fundación del Colegio Notarial de Cataluña, de la Fundació Roca Sastre y de la Fundació Pau Casals.

Su larga trayectoria profesional le llevó a ser distinguido, en diciembre de 2025, con el XVII Premio Puig Salellas, el mayor galardón que otorga anualmente el Colegio Notarial de Cataluña.

¿En qué momento decide estudiar Derecho?

Tiene parte de tradición familiar. Mi padre era ingeniero, pero mi abuelo, mis tíos y mis primos mayores habían estudiado Derecho. En el Colegio, en cuarto, antes de escoger si ibas a estudiar Ciencias o Letras, se hacía la reválida. Me hicieron un test psicológico y el resultado fue que estaba inclinado al Derecho y a ser abogado.

Por otro lado, yo siempre he tenido una tendencia al sentido de la justicia, la ética y la protección de los más débiles. Seguramente todo eso me influyó a que desde los 14 o 15 años ya tuviese claro que estudiaría Derecho.

Estudió en la Universidad de Barcelona. ¿Qué recuerdos guarda de esa etapa?

Estudí Derecho en la segunda mitad de los años 60, en una época convulsa, pero guardo muy buenos recuerdos. La Universitat de Barcelona era excepcional, con un ambiente social, cultural y político muy interesante. Allí tuve grandísimos profesores, como Octavio Pérez-Vitoria o Ángel Latorre.

Cuando acabé la carrera, compaginé el ejercicio de la abogacía con la docencia universitaria y, unos años más tarde decidí hacer la tesis sobre un tema de derecho societario. Aprovechaba el tiempo libre que tenía los fines de semana para hacerla, y así me doctoré.

Cita la gran excepcionalidad de muchos de los profesores que tuvo en la universidad en aquel momento. ¿Considera que es discípulo de alguno de ellos?

El profesor Rafael Jiménez de Parga fue mi maestro, pero él llegó a Cataluña cuando yo ya había terminado la carrera, y coincidimos en la Universitat Autònoma de Barcelona. Justo cuando acabé la carrera, se creó la Facultad de Derecho de la UAB y yo formé parte de su claustro constituyente, siendo uno de los primeros profesores.

De los profesores de la carrera, del que me llevo un mejor recuerdo es el profesor Villavicencio, quien fue profesor mío los cuatro años de la asignatura de Derecho Civil.

¿Cuál es su veredicto sobre la evolución de los planes de estudio en las Facultades de Derecho y sobre la salud del sistema educativo hoy en día?

Desde que yo estudié los planes de estudio han ido evolucionando, lógicamente, y en especial después del plan





de Bolonia. Considero que son importantes, pero aún más importante son quienes que los aplican, es decir, los profesores. Las facultades de Derecho en Barcelona siempre han tenido un buen profesorado. Por lo tanto, yo quiero destacar su tarea.

Uno de los debates frecuentes en la sociedad es el salto de la universidad al mundo profesional, ya que se percibe que el mundo académico debe estar más conectado con la parte práctica. ¿Ha visto alguna evolución en los últimos años?

La Facultad de Derecho como tal forma juristas, y el ejercicio de la Abogacía es diferente, como lo es el del Notariado o el de juez.

Los cuatro últimos años de mi vida como profesor de la Facultad de Derecho, precisamente, me encargué del Máster de Acceso a la Profesión, ya que era de los pocos profesores que al mismo tiempo ejercía la profesión. Yo siempre comparaba el máster con las autoescuelas. ¿Las autoescuelas te enseñan a conducir o a aprobar el examen? En el caso del máster, es lo mismo. ¿Te debe de enseñar a ser abogado o a superar el examen? Por mi parte, he procurado enseñar a ser abogado.

La transformación tecnológica es uno de los grandes retos de todas las profesiones, entre ellas el Derecho. ¿En qué consisten estos retos?

La tecnología es un instrumento que tenemos que saber aplicar y usar, pero también le tenemos que dar la importancia que tiene.

Como anécdota, hace un año me invitaron a participar en un foro empresarial, en el cual el principal ponente era un profesor de informática hablando de Inteligencia Artificial. En su ponencia, afirmó que un abogado mediocre con Inteligencia Artificial se convierte en un buen abogado. Yo le dije “no, perdón, un abogado mediocre con Inteligencia Artificial no será un buen abogado. Quizás tendrá una oficina más bien organizada o ganará más dinero, pero seguirá siendo un abogado mediocre.”

Ha desarrollado gran parte de su trayectoria como profesor de Derecho Mercantil, teniendo al frente a futuros juristas. ¿Cómo cree que debe ser un buen jurista en el siglo XXI?

Para mí, un buen jurista debe tener principios éticos, una buena formación jurídica y una buena cultura humanística, que es una de mis obsesiones. Además, ha de ser trabajador y se ha de esforzar. De hecho, debe tener los mismos principios que hace unos años. Por último, también es importante tener sentido de la adaptación.

Desde 2020 es presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, una institución con más de 180 años de historia. ¿Cómo ha cambiado la Academia a lo largo de los años?

Nosotros estamos muy orgullosos de los precedentes del siglo XVIII y de la constitución de la Academia el año 1840. Siempre presumimos de antigüedad, ya que es un valor, pero somos conscientes de que nos tenemos que saber adaptar y trabajar para que la Academia sea más reconocida y nuestro trabajo sea más visible.

Y creo que también es una cuestión de todas las academias catalanas existentes, como la de Medicina, Farmacia, Bellas Artes o Ciencias económicas. Son un total de doce academias, ordenadas por antigüedad, entre las cuales la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña se sitúa en el puesto quinto.

Todas ellas están aglutinadas por un órgano, en el que la presidencia va rotando, siguiendo el orden cronológico.

En un ambiente total de digitalización, hay un poco de desafección de la gente joven hacia las instituciones antiguas. ¿Qué medidas se están tomando desde la Academia para llegar a las nuevas generaciones?

Tenemos una página web para darnos a conocer que se actualiza periódicamente. Precisamente, el responsable de hacerlo es Enric Brancós, notario, ahora ya jubilado, de Girona.

De hecho, tenemos el compromiso de la Generalitat de ayudarnos a

hacernos más conocidos, ya que las doce academias catalanas son poco conocidas por la ciudadanía en general y, en especial, por los jóvenes. Las pequeñas subvenciones que nos da la Generalitat van en función de proyectos que ayuden a hacer más visible la actividad de la Academia.

Y como presidente de la Academia, ¿cuál es su balance en torno a la salud de la lengua catalana en el ámbito jurídico?

La Academia tiene un presupuesto muy reducido y, por lo tanto, en este punto nuestra influencia es muy pequeña. Sin embargo, un porcentaje muy significativo de nuestros trabajos es en catalán.

Es curioso porque a veces se da un discurso de ingreso en catalán pero la respuesta es en castellano, y viceversa. Pero siempre hemos sido capaces de compatibilizar y coordinar ambos idiomas.

Tradicionalmente la Academia ha estado muy vinculada al Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, pero hoy en día cuenta con la presencia consolidada del Notariado.

La Academia se ha convertido en una institución pluriprofesional. Una de nuestras virtudes es que entre los académicos hay abogados, notarios, jueces, registradores, profesores universitarios... Es una de las cosas que nos enriquece a todos nosotros.

Con el Notariado, especialmente, hay una relación muy estrecha. En total, forman parte de la Academia siete notarios, contando la reciente incorporación de Raquel Iglesias, vicedecana del Colegio Notarial de Cataluña y primera notaria mujer en ser académica, y Ángel Serrano, notario de Barcelona.

Desde la restauración de la Academia después de la guerra, en el año 1954, hasta ahora, ha habido doce presidentes, cuatro de los cuales han sido notarios: Ramón María Roca Sastre, Lluís Figa Faura, Robert Follia i Camps y Lluís Jou i Mirabent.



Fue galardonado con el Premio Puig Salellas 2025, el mayor galardón que otorga el Colegio Notarial de Cataluña.

Es un grandísimo honor y estoy muy agradecido al Colegio Notarial por la concesión del premio. Estoy lleno de orgullo y satisfacción, por un lado, por el nombre de Puig Salellas, que fue un jurista, un notario y un personaje muy importante en la sociedad civil catalana. Por otro lado, porque yo siempre he tenido con el Notariado catalán muy buena relación. Además, los premiados que me han precedido son de gran nivel, muchos de ellos académicos y buenos amigos.

Con la aprobación de todos los libros del Código Civil de Cataluña se ha conseguido un código abierto, moderno, de nueva generación, que regula prácticamente todas las materias de las que tiene competencia Cataluña. ¿Cuáles son los principales retos actuales desde el punto de vista del derecho privado catalán?

Voces mucho más autorizadas que la mía, con más criterio, conocimiento y experiencia, han dicho que el Código Civil de Cataluña es uno de los más modernos y actuales del mundo. Por descontado, estoy totalmente de acuerdo.

Hay que ir avanzando y aún existen algunos temas pendientes. Ahora mismo estamos a la espera de una Ley de Arrendamientos Urbanos catalana, que sería una de las cuestiones que realmente habría que tirar adelante.

En un mundo donde el “nuevo latín” anglosajón se ha apoderado del término “lengua franca”, ¿cuál es su postura ante la globalización del derecho privado y el “aparente” renuncio del sistema europeo continental romanista, aceptando figuras, de régimen y terminología, inherentes al Common Law? ¿Cuál es su postura en



La visibilidad en Cataluña de figuras como el trust?

Estamos abiertos. El derecho es sobre todo convivencia. Hemos de saber convivir, pero sin caer en el papatismo.

Respecto al *trust*, yo diría dos cosas. Una, tal como dijo el profesor Garrigues, no podemos importar instituciones jurídicas extranjeras como quien importa tractores. Para quien quiera profundizar un poco más, como académico, recomiendo a la gente interesada que lea el libro de nuestra compañera Cristina González-Bellfus, catedrática de Derecho Internacional privado en la Universitat de Barcelona, sobre el *trust*.

¿Cómo valoraría, a nivel económico y mercantil, el momento en el que vivimos actualmente?

Lo cierto es que estamos viviendo tiempos difíciles y convulsos. Me gustaría citar a Tony Judt, historiador británico que murió hace unos 15 años, quien dijo “desgraciadamente se está convirtiendo en algo habitual reducir la experiencia humana a la vida económica. Tenemos que luchar contra esto”. Es importante tener presente este principio.

Nosotros, como juristas, tenemos que procurar dignificar la importancia del Derecho y de la cultura, y no dejarnos llevar por la economía, es decir, no reducir todo al dinero.

Para finalizar, ¿cómo es y cómo debería ser la justicia en el siglo XXI?

Nos encontramos también en un momento difícil, con cuestiones que nos preocupan, como el *lawfare*. Las profesiones jurídicas deben luchar y trabajar para conseguir una mejor dignificación del Derecho y que la ciudadanía en general reconozca la importancia de este, porque, en definitiva, no es más que el conjunto de reglas que nos han dado para poder convivir.

A pesar de que los tiempos no sean los mejores, hay que ser optimistas y, desde la Academia, tenemos que luchar y trabajar juntamente con todas las profesiones jurídicas. ■



Derecho Internacional y Comparado

El Reglamento Sucesorio Europeo ante la sucesión digital internacional

ANTONIO MERCHÁN MURILLO

Profesor laboral permanente de la Universidad de Cádiz

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONCEPTO DE PROPIEDAD. III. LA SUCESIÓN DIGITAL Y EL REGLAMENTO SUCESORIO. IV. LA PROPIEDAD DIGITAL DENTRO DEL REGLAMENTO SUCESORIO. V. LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. a) La residencia habitual. b) La elección del foro. VI. LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE. VII. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO Y SU POSIBLE EMISIÓN EN FORMATO ELECTRÓNICO. VIII. CONCLUSIONES.

Resumen: La sucesión digital plantea nuevos retos en la aplicación del Reglamento (UE) 650/2012, al integrar en la herencia bienes inmateriales como datos, activos en blockchain, contenidos en plataformas e identidades electrónicas. El estudio analiza cómo la *lex successionis* determina la adquisición hereditaria, mientras la transmisibilidad de cada activo depende de su régimen material (contratos, propiedad intelectual, protección de datos). Se examina el valor indiciario de la identidad electrónica en la determinación de la residencia habitual, la necesidad de adaptar derechos reales conforme al artículo 31 y el papel esencial del notariado en la traducción jurídica de los activos digitales. El trabajo muestra que el sistema europeo permite una aplicación coherente y eficaz al patrimonio digital sin crear nuevos puntos de conexión.

Palabras clave: Sucesión digital; Patrimonio digital; Reglamento (UE) 650/2012; Identidad electrónica; *Lex successionis*

Abstract: Digital succession raises new challenges for the application of Regulation (EU) 650/2012, as estates increasingly include intangible assets such as data, blockchain-based tokens, platform-hosted content and electronic identities. This study examines how the *lex successionis* governs hereditary acquisition, while the transferability of each asset depends on its specific material regime (contracts, intellectual property, data protection). It also considers the evidentiary relevance of electronic identity in determining habitual residence, the need to adapt rights in rem under Article 31, and the essential role of notaries in translating digital assets into recognised legal categories. The analysis shows that the European system can be coherently and effectively applied to digital patrimony without creating new connecting factors.

Keywords: Digital succession; Digital patrimony; Regulation (EU) 650/2012; Electronic identity; *Lex successionis*

I. Introducción

La transformación digital del patrimonio ha alterado de forma sustancial las categorías clásicas del Derecho privado y, en particular, la estructura jurídica de la sucesión *mortis causa*. Las cuestiones relacionadas con los bienes digitales, como tokens, criptoactivos, contenidos almacenados en plataformas, perfiles gestionados mediante identidades electrónicas cualificadas o no, datos con valor patrimonial, derechos exclusivamente desplegados en entornos virtuales, etc. cuestionan la suficiencia de los conceptos tradicionales de las cosas, la propiedad y la titularidad, obligando a una interpretación funcional del objeto de la herencia. A esto se debe añadir la creciente relevancia de la identidad electrónica del causante, que se proyecta tanto sobre la delimitación de una patrimonialización en un entorno digital,

como sobre la determinación de su última residencia habitual, que nos debe llevar a una residencia electrónica, lo que nos sitúa en el punto de conexión central del Reglamento (UE) 650/2012.

Este breve planteamiento obliga al Derecho internacional privado a responder a problemas inéditos, como la localización jurídica de bienes digitales, la transmisibilidad sucesoria de activos sometidos a restricciones contractuales en un contexto tecnológico, la posibilidad de una eventual fragmentación entre *lex successionis* y *lex contractus* y la articulación del conflicto móvil, en un entorno donde la movilidad técnica de los datos supera a la movilidad física de las personas. Estas cuestiones, lejos de ser meras anomalías, se han convertido en parte estable del tráfico jurídico contemporáneo, pudiendo afectar, directamente, a la función notarial, a

la práctica sucesoria y a la eficacia del Certificado Sucesorio Europeo en escenarios transfronterizos, crecientemente desmaterializados.

En este contexto, el Reglamento 650/2012 ofrece un marco normativo suficientemente flexible, para acoger los desafíos del patrimonio digital, pero exige una lectura integradora, que evite soluciones fragmentarias y preserve la unidad de la sucesión. La determinación de la competencia, la identificación de la ley aplicable, la adaptación de derechos reales no tipificados y la circulación de documentos electrónicos requieren una reconstrucción sistemática, que incorpore la lógica de la tecnología, sin sacrificar la coherencia del sistema conflictual europeo. Asimismo, las nuevas infraestructuras de confianza del Reglamento (UE) 2024/1183, como la identidad electrónica, archivos electrónicos,



servicios de atestación y sellos electrónicos avanzados, abren la puerta a un nuevo modelo de prueba, acreditación y reconocimiento transfronterizo de derechos sucesorios.

Con todo, el presente estudio tratará de abordar estos retos, desde una perspectiva coordinada, que examinará la naturaleza patrimonial del dato y de los activos digitales, definiendo, posteriormente, su posición en el tráfico sucesorio, adaptando las categorías sustantivas del Reglamento 650/2012 a la lógica tecnológica. Asimismo, se tratará de analizar el papel del notariado en la configuración de un entorno sucesorio seguro, interoperable y digitalmente fiable.

El objetivo no es reconstruir el sistema, sino mostrar cómo éste puede proyectarse, sin ruptura y sin expansión artificial de sus puntos de conexión, sobre un patrimonio que ya no se estructura solo en objetos físicos, sino en derechos digitales, identidades electrónicas y relaciones tecnológicas de alcance global.

II. El concepto de propiedad

Cuestión habitual en las normas es que se hable de datos. Ahora bien, los desarrollos normativos actuales, en conexión con las nuevas tecnologías, como la inteligencia artificial, han desarrollado la protección de datos personales, comenzando con el derecho fundamental al respeto de la vida privada o sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales. Sin embargo, si se observa, no se pensó en la propiedad de los datos y aún menos, por supuesto, en la propiedad de los datos personales, en tanto en cuanto no se presenta una línea divisible de lo que son los datos personales y no personales¹. Esta línea se presenta como un objetivo móvil

y los datos que ahora se consideran datos no personales pueden convertirse en datos personales, gracias a los avances analíticos y tecnológicos².

En cualquier caso, lo que parece evidente es que resulta necesario explorar los límites conceptuales de la propiedad de los datos personales, para proceder a los debates sobre la propiedad de datos no personales, teniendo presente que los datos, sean personales o no, se reconocen como activos económicos clave, al menos para las empresas. Por tanto, evitar preguntas sobre su propiedad es retrasar la protección de los derechos digitales de los usuarios³.

La transformación digital del patrimonio ha alterado de forma sustancial las categorías clásicas del Derecho privado y, en particular, la estructura jurídica de la sucesión mortis causa

En este contexto, lo primero que debe establecerse es una definición de lo que es un dato, que en nuestra opinión, debe hacerse desde un punto de vista amplio y, por tanto, partirse de su valor útil y funcional, es decir, desde término de uso. Así, hablamos de aquellos que incluyen la salida de dispositivos analógicos o datos en formato digital, manipulados, almacenados o comunicados, por cualquier dispositivo hecho, por el hombre, ordenador o sistema informático o transmitidos a través de un sistema de comunicación, que tiene el potencial suficiente

para ser gestionado vía internet y por tanto crear un relato fáctico probable y fiable. En esta definición enfatizamos la relevancia fáctica, como un aspecto básico, por el potencial de los datos para tener un valor probatorio significativo, que se dirige a la investigación y recuperación de esos datos, *ex ante* o *ex post*, en un momento determinado.

La característica más destacada va a ser la interposición/mediación de la máquina y el sujeto con los datos, volviéndose inteligible mediante el uso de hardware y software, que crean un “el documento” que está en alguna “parte”⁴, en formato archivo, y que no existe independientemente del proceso que lo recrea cada vez que un usuario lo abre en su ordenador.

La comprensión profunda de este proceso es fundamental, ya que se pueden acumular información potencialmente útil en cada punto del proceso, ya que tanto el hardware como el software producen pruebas, en forma de metadatos y registros, que pueden pasar desapercibidos para aquellos que desconocen su existencia⁵. Otra característica única de la interacción entre los datos y la tecnología es que, normalmente, solo se puede acceder a los datos a través de programas específicos a los que puede ser difícil acceder por tener los propios obsoletos⁶, pero que, además, puede darse por falta de interoperabilidad.

Dicho lo anterior, en internet tienen los datos su entorno y los diferentes estados de los datos y, en nuestra opinión, también podemos identificar los tipos o las clases de datos, partiendo de:

- a) Datos en reposo o almacenamiento: cuando se almacenan en una ubicación física o virtual y no se accede a ellos, no se procesan ni se utilizan. En

1 UNCITRAL, *Cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital: la inteligencia artificial*, Nueva York, 6 a 17 de julio de 2020.

2 S. MASON, *Electronic Evidence*, University of London Press, Londres, 2021, p. 167.

3 UNCITRAL, *Continuación de la labor relativa a la contratación automatizada*, Nueva York, 10 a 14 de abril de 2023.

4 UNCITRAL, *Cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital: continuación de la labor relativa a la contratación automatizada y progresos en otros aspectos*, Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2022.

5 A. DIXIT, “Towards user-centered and legally relevant smart-contract development: A systematic literature review”, *Journal of Industrial Information Integration*, Vol. 26, marzo, 2022.

6 D. PINHO, “What about the usability in low-code platforms? A systematic literature review”, *Journal of Computer Languages*, Vol. 74, enero 2023.

- principio, están en un dispositivo de almacenamiento, físico o virtual, de algún tipo y no se mueven a través de la red.
- b) Datos en movimiento o de comunicación o contenido: tienen lugar cuando los datos se transmiten, transfieren o envían a través de un medio, canal, red u otro medio de comunicación.
 - c) Datos en uso o procesados: son los que se sitúan donde actualmente se accede a los datos, se procesan, se utilizan o se someten a algún tipo de cálculo u operación.

Además, de los anteriores, se pueden observar datos que son relevantes para el cifrado, que incluyen los metadatos, y que son cualquier dato informático relativo a una comunicación por medio de un sistema electrónico, generado por el mismo y que forma parte de la cadena de comunicación, indicando el origen, destino, ruta, hora, fecha, tamaño de la comunicación, duración o tipo de servicio subyacente.

En relación con los metadatos, es decir, los datos sobre datos, que generalmente comprenden información que está oculta a simple vista y que se crean automáticamente y, por lo tanto, el creador del documento puede desconocer por completo su existencia, los podemos clasificar en tres tipos, principalmente:

- a) los metadatos descriptivos, que brindan información descriptiva sobre un documento en particular, como el título, las palabras clave y el supuesto autor.
- b) los metadatos estructurales, que describen cómo se reúnen varios objetos, como la identificación de archivos o la información de codificación de archivos.

- c) los metadatos administrativos, que brindan información para ayudar en la administración del documento o recurso.

A lo anterior debe sumarse que cualquier tipo de tecnología tiene su valor en los datos, que no solo abarcan una serie de etapas diferentes en el control y el procesamiento de los datos, como hemos visto, sino que también involucran a una diversa gama de actores, que están ubicados, por la propia naturaleza de internet, en diferentes Estados. Esos diferentes actores son, entre otros⁷:

- a) El generador de los datos, una máquina o un sensor, así como los datos que se generan a partir de otros datos.
- b) El sujeto de los datos o persona a quien se refieren los datos.
- c) El proveedor de los datos o persona que suministra los datos, incluida la persona que proporciona los datos que se ponen en común en una plataforma en línea.
- d) El receptor de los datos o la persona que recibe los datos, incluida la persona que accede a los datos que se ponen en común en una plataforma en línea.
- e) El procesador de los datos o la persona que procesa los datos, independientemente de que los genere o los reciba.
- f) El operador de la plataforma de datos o persona que aloja los datos en una plataforma en línea.

Conforme a lo anterior, se puede apreciar como el auge de la digitalización está en la creciente internacionalización, porque las personas descritas anteriormente, y, por tanto, los datos también, difícilmente van a estar en un mismo estado y, en algunos casos, nos

encontramos, además, con sistemas automatizados, es decir, un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúen, total o parcialmente, sin que una persona física haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta⁸. De esta forma, nos encontramos con un problema resultante, en la mayoría de los casos, de carácter transfronterizo, es decir, las pruebas de su valor trascienden las fronteras nacionales.

Dicho lo anterior, en virtud de la definición dada y en los términos que venimos haciendo, referirse a los datos como “cosas” y, de esta forma, incluirla dentro de lo que podría relacionarse con el derecho de propiedad, para después centrarnos en su objeto, porque el uso del término “datos” implica, a nuestro modo de ver, un enfoque excesivamente centrado en los datos en sí, que nos puede llevar a desvirtuar la conceptualización la propiedad de estos. Es decir, el término “dato”, entendido aisladamente, puede inducir a una visión excesivamente informacional, que desdibuja su dimensión patrimonial. Por tanto, una vez descritos de aquella forma, nos va a permitir encuadrarlos dentro de un activo, en este caso digital. Además, el término “objeto de datos” se suele usar específicamente en programación⁹, para valorar su aptitud para ser integrado en el tráfico económico como activo digital. Por ello, utilizaremos el término “objeto digital”.

Así, atendiendo a ese objeto, en un contexto informático, los datos podrían tener múltiples características, que a veces parecen contradictorias, pero no lo son. Por ejemplo, a veces los datos parecen cosas (datos como forma) y otras veces como flujo de la transacción (datos como transacción

7 UNCITRAL, *Cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital: las operaciones de datos*, Nueva York, 6 a 17 de julio de 2020.

8 M. J., SCHMIDT-KESSEN, “Machines that make and keep promises - Lessons for contract automation from algorithmic trading on financial markets”, *Computer Law & Security Review*, Vol. 46, Septiembre 2022.

9 K. BURDEN, “EU update”, *Computer Law & Security Review*, Vol. 34, núm. 2, abril, 2018, pp. 409-418.



en sí misma), pudiendo concurrir ambas formas de manera simultánea¹⁰.

1. Cuando los datos se parecen a las cosas, son susceptibles de propiedad y control exclusivos, por ejemplo, criptomonedas, cryptoactivos, criptofichas, etc.
2. Por otro lado, cuando los datos aparecen como flujo, concurren una multitud de datos con otra multitud de datos, que están en constante evolución y que, en virtud de su escala o densidad, tienen potencia o efecto constante en la tecnología utilizada y, por supuesto, no en un momento puntual en el tiempo, todo el mundo los identifica como información, pero, como hemos dicho antes, los diferentes actores pueden utilizar estos datos simultáneamente sin reducir su utilidad, ni su valor¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, en nuestra opinión, la respuesta a la propiedad de los datos es clara cuando parecen cosas, pero no es tan sencilla en relación con los datos como flujos, ya que es difícil establecer y gestionar derechos de propiedad en este aspecto, puesto que no hay transparencia en cuanto al objeto de propiedad, a los titulares del derecho o respecto a quien o quienes tienen un interés legítimo para reivindicar el derecho.

Ahora bien, en España esta cuestión se parece a la posesión en concepto de dueño, pues el prestador de servicios actúa como si fuera el propietario del objeto del dato, aunque no tenga el título de propiedad legítimo, pero realmente el dato es de la persona, lo que si se proporciona es una cesión, pero ambos los usan, sin que se disminuya su valor; es decir, los datos no pierden valor, se ceden en un

contexto transaccional, por lo que en este aspecto lo que se refleja es más la preocupación sobre el uso actual de los datos y la privación de derechos de los ciudadanos y colectivos, en el ecosistema de datos existente que otra cosa.

Todo lo dicho anteriormente puede observarse con más detalle con la creciente práctica de ofrecer datos como contraprestación en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, fenómeno reconocido normativamente en la Directiva (UE) 2019/770, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, que obliga a replantear la naturaleza jurídica de los datos más allá de la dimensión del derecho fundamental a la protección de datos personales. De esta forma, como han planteado autores como los Profes. J. A. Castillo Parrilla y J. Morais Carvalho, si los datos pueden servir como medio de pago o como activo susceptible de transacción económica, cabe preguntarse si deben considerarse bienes en sentido

jurídico-patrimonial y, en caso afirmativo, bajo qué régimen de propiedad¹² y con qué consecuencias en el ámbito internacional privado. La pregunta no es meramente terminológica, ya que puede tener implicaciones profundas en la circulación internacional de activos digitales y en la determinación de la ley aplicable, por ejemplo, en una sucesión.

La noción de “cosa”, *res* en el derecho romano, se vinculaba, originariamente, a lo tangible, teniendo *res* corporales frente a *res* incorpóreas, estas últimas reducidas a derechos y no a realidades independientes. El término *bona* se refería más bien al patrimonio como conjunto de haberes de una persona. El tránsito a la modernidad implicó una ampliación del concepto de bien, especialmente, con la codificación francesa Domat y Pothier todavía hablaban de *choses*, pero tras la Revolución se impuso el término *biens*, con una carga ideológica destinada a desvincular la propiedad de sus raíces feudales. España



10 J. MICHAEL; M. MADISON, ‘Tools for Data Governance’ (July 2020) *Techno. and Regul.*, 29-43.

11 En este aspecto puede observarse, por ejemplo, la decisión de una persona de compartir datos afecta a otras personas que pueden ser miembros de la familia o del mismo entorno. Esta situación se describe en la literatura como “efecto derrame” o “efecto de red” (N. PURTOVA, “Do Property Rights in Personal Data Make Sense After the Big Data Turn?: Individual Control and Transparency”, *Journal of Law and Economic Regulation*, noviembre, 2017, 10-2, pp. 1-26).

12 J. A. CASTILLO PARRILLA; J. MORAIS CARVALHO, “Pay or ok”. Pagar con datos personales tras la Directiva 2019/770: Una visión comparada entre España y Portugal”, *Revista electrónica de direito*, ANO 2024 N.º 2.

(art. 333 CC) e Italia (art. 810 CC) heredaron esta terminología, mientras que Portugal (art. 202 CC) y Austria (§285 ABGB) optaron por “cosas”, siguiendo la tradición alemana (§90 BGB). Lo relevante, sin embargo, no es la palabra, sino la concepción material. Si nos vamos al BGB, se mantiene una visión restrictiva, limitando *Sachen* a los objetos corporales, mientras que otros códigos (España, Italia, Portugal) han admitido que los bienes inmateriales puedan integrar la categoría de bienes¹³. Por otro lado, debe observarse que la jurisprudencia ha contribuido a ensanchar los límites, por ejemplo, el *Codice Civile* italiano (art. 814) incluye como bienes muebles las energías naturales con valor económico y el TJUE¹⁴ reconoció que la electricidad puede considerarse un “bien” a efectos de la Directiva de consumo.

Con lo descrito, lo que tratamos de mostrar son ejemplos de cómo la intangibilidad no excluye la patrimonialidad. Con ello, si aplicamos estos criterios a los datos, cabe definirlos como representaciones codificadas de información legibles por máquina, generadas por personas, dispositivos o algoritmos, con valor económico creciente en función de su agregación y tratamiento.

Desde un punto de vista funcional, los datos presentan tres rasgos distintivos¹⁵: a) no rivalidad: el uso por parte de un sujeto no impide el uso simultáneo por otros; b) reproducibilidad infinita: la copia es ilimitada y a coste marginal cero; y c) “espacialidad”: pueden localizarse en múltiples servidores o nubes distribuidas sin anclaje territorial fijo.

Puede observarse la peculiaridad de que su valor económico se incrementa con la agregación masiva y la

posibilidad de explotación analítica (big data), por eso la doctrina reciente ha insistido en esta singularidad y considera que los datos constituyen un “commodity” transable, cuya patrimonialización exige un estatuto jurídico específico¹⁶. Además, se advierte que la construcción de mercados competitivos de datos requiere instrumentos distintos a los de la propiedad clásica y la posible necesidad de crear nuevas categorías dentro de los derechos reales para los datos¹⁷.

Desde la perspectiva económica, el valor de un dato aislado es marginal; lo relevante es el conjunto organizado que adquiere sentido como recurso explotable

Ahora bien, uno de los mayores obstáculos para tratar los datos como bienes en sentido jurídico radica en la dificultad de individualización. Mientras que la electricidad o el gas, pese a ser intangibles, pueden medirse y comercializarse en volúmenes concretos, los datos carecen de una unidad natural que permita su aprehensión como “objeto”, porque en realidad, hablamos siempre de “datos” en plural, porque hablamos de flujos, conjuntos o bases.

Desde la perspectiva económica, el valor de un dato aislado es marginal; lo relevante es el conjunto organizado que adquiere sentido como recurso explotable. La doctrina civilista ha empleado aquí la noción de universalidad patrimonial: agrupaciones

de elementos que, por su destino económico unitario, son tratadas por el Derecho como objetos singulares¹⁸. De esta forma, si pensamos en una biblioteca, las bases de datos constituyen universalidades digitales con unidad de destino, el lector, aunque sus elementos puedan carecer de valor autónomo.

La individualización es, pues, más conceptual que material. Basta con que la comunidad económica pueda identificar un conjunto de datos mediante un sustantivo: la “base de clientes”, el “historial clínico digital”, el “repositorio de registros de geolocalización”. Ello conecta con la idea de que los bienes no requieren siempre corporalidad, sino únicamente existencia separada y relevancia económica. De esta forma, como decimos, en nuestra opinión, a los datos se les debe dar un reconocimiento como bienes y/o activos, lo que como es obvio va a tener consecuencias directas en el DIPR, concretamente aquí las trataremos dentro de ámbito de la sucesión digital.

III. La sucesión digital y el Reglamento Sucesorio

La finalidad principal del Derecho de sucesiones es definir las normas de adjudicación de la sucesión, así como regular la transmisión de la herencia. En el espacio europeo de justicia, es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas. En este contexto, debe observarse que el Reglamento 650/2012 se adoptó sobre la base del artículo 81.2 TFUE, que se refiere únicamente a los asuntos civiles con repercusión transfronteriza. Por ello, se aplicará cuando se produzca una sucesión *mortis causa* con repercusión transfronteriza, como se desprende de sus considerandos 7 y 67.

13 J. A. CASTILLO PARRILLA; J. MORAIS CARVALHO, “Pay or ok”. Pagar con datos personales tras la Directiva 2019/770: Una visión comparada entre España y Portugal”, *Revista electrónica de derecho*, AÑO 2024 N.º 2.
14 STJUE de Justicia de 27 de abril de 1994, asunto C-393/92. ECLI:EU:C:1994: el TJUE sostuvo que la electricidad es considerada un “bien” conforme al artículo 30 del Tratado. En este contexto, nos queremos basar para determinar que este reconocimiento ejemplifica cómo la intangibilidad no excluye necesariamente la consideración de ciertas realidades como bienes en contextos jurídicos específicos.
15 J.E.J. PRINS, “The propertization of personal data and identities”, *E.J.C.L.*, núm.8, 2004, pp. 3-25.
16 J. DREXEL, “Designing Competitive Markets for Industrial Data Between Propertisation and Access”, *JIPITEC*, 2017, Vol. 8 No. 4.
17 E. LIM; P. MORGAN, *The Cambridge Handbook of Private Law and Artificial Intelligence*, Ed. Cambridge, marzo, 2024, pp. 23 y 24.
18 A. HERNÁNDEZ GIL, *Tratado de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Ed. Civitas, p. 157.



Por tanto, se trata de ver si la sucesión internacional digital va a estar conectada o no con dos o más ordenamientos jurídicos, con independencia de la naturaleza, relevancia o intensidad del elemento extranjero¹⁹. Refiriéndonos a los datos, debe observarse que son elementos que se localizan en la nube, fundamentalmente asociados a la tecnología, siendo destacable la no nacionalidad de esta. Ahora bien, esto no significa que los servidores en los que se ubican los datos no la tengan, aunque este aspecto puede cambiar en función de la temporalidad de estos.

Lo anterior nos lleva a la necesidad de ver la nacionalidad o residencia habitual del causante o a las mismas en relación con los legitimados, o al lugar en el que están ubicados los datos. En este contexto, cabría afirmar que la naturaleza transfronteriza de la sucesión se verificaría cuando estuviesen vinculados dos o más ordenamientos jurídicos nacionales, de tal manera que surgiera la duda de cuál de ellos sería el reclamado para regularla. Para ello resultaría conveniente lo siguiente²⁰:

a) En primer término, el carácter transfronterizo podría derivar de un elemento endógeno de la situación (personal, objetivo o territorial), de un elemento exógeno a la misma, esto es, de la voluntad de los concernidos mediante la determinación como competente de una autoridad extranjera o como aplicable de un ordenamiento foráneo, todo ello para una situación en principio meramente interna.

b) En segundo lugar, se requeriría que el elemento extranjero presentase una mínima importancia hasta el punto de que su presencia en la situación justificase variar la respuesta legal prevista para supuestos internos²¹. En esta línea, podría entenderse la precisión final del considerando 7 del Reglamento cuando, tras referirse a la sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas requiere, se añade, que “el espacio europeo de justicia es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión. Es preciso garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la herencia”. En otros términos, la relevancia del elemento extranjero habría de estar calibrada por su impacto en el correcto desarrollo de las libertades comunitarias.

c) Finalmente, no sería preciso que el o los ordenamientos extranjeros vinculados con el supuesto en cuestión fuesen de un país cuyas autoridades aplicasen los Reglamentos, pudiendo también ser de un Estado de la Unión cuyas autoridades no lo aplicasen o de un Estado tercero cualquiera. Esta conclusión se observa, por un lado, porque el propio Reglamento nada restringe sobre este particular; y, de otro, produce eficacia universal o

erga omnes al permitir aplicar, a través de sus preceptos, ordenamientos de cualesquiera de esos otros Estados (artículo 20).

En lo que concierne a la llamada dimensión interna del Derecho internacional privado, el Reglamento no obliga, aunque sí permite, a los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas en materia de sucesiones a aplicarlos a los conflictos de leyes que se planteen entre dichas unidades territoriales exclusivamente (artículo 36).

Dicho lo anterior, téngase en cuenta que la huella digital y activos mencionados anteriormente, en definitiva, son datos que están alojados en la nube. Dicho de otro modo, los datos van a tener un componente internacional intrínseco debido a que los datos con frecuencia son almacenados o transferidos entre servidores situados en diferentes países, donde cualquier interesado puede necesitar buscar y encontrar datos alojados en la nube en su formato original con una finalidad jurídica sucesoria; pero no solo serán los datos, sino también los metadatos y sus copias de seguridad. Téngase en cuenta, además, la ubicuidad para acceder a los mismos. Por ello, podríamos afirmar que van a tener un componente internacional, por su propia naturaleza, y a veces, podrán tener un componente interno, pero, a su vez, internacional.

Asimismo, cabría plantear, por ejemplo, posibilidades más complejas en las que un ciudadano español tenga patrimonio y residencia digital²²,

19 A. L. CALVO CARAVACA; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18ª ed., Comares, Granada, 2018.

20 A. RODRÍGUEZ BENOT (Dir.), *Manual derecho internacional privado*, Tecnos, 2024.

21 J. C. FERNÁNDEZ ROZAS; S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 13ª Ed., Civitas, 2024, p. 24. A ello ya se refirió J.A. CARRILLO SALCEDO señalando que no todo elemento extranjero convierte una situación en una manifestación de la vida internacional de las personas, pues lo que realmente importa es que “la finalidad social de los hechos reclame una reglamentación que corresponda a esa internacionalización” (*Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1983, p. 39).

22 El gobierno estonio aprobó, en 2014, la emisión de tarjetas de identificación inteligentes. Con ellas, los e-estonios (que no deben tener la nacionalidad de este país de la Unión Europea ni siquiera la residencia física en él), accederán a multitud de servicios online, así como a la firma digital. Resulta especialmente interesante dos de sus características: 1) su obtención es voluntaria y abierta a todas las personas del mundo (no sólo de la Unión Europea); 2) No tiene en cuenta la residencia física ni la nacionalidad, puesto que la sociedad digital se mueve en otros parámetros y lo que en realidad se ofrece, por el Gobierno estonio, es la estructura digital a la que se puede acceder desde cualquier parte del mundo y los servicios que su utilización proporciona. De esta forma, “puede parecer atrevido, desde postulados propios de un Segundo entorno (sociedad industrial), pero desde el tercer entorno (espacio virtual), en el que las relaciones aparecen mediadas tecnológicamente, la residencia digital

empresa virtual incluida, por ejemplo, en Estonia. Otro supuesto sería, causante con nacionalidad española, domicilio en Andorra, donde tenga además su actividad profesional a través de aplicaciones web, en cualquier otro país, pero residencia digital fija en Estonia y, de otro, tendría su patrimonio digital en Estonia, o viceversa, entendiendo este un último elemento de relevancia para la sucesión, distinto al de la residencia habitual del causante²³. Este hecho plantea semejanza con la casuística planteada en el considerando 24, donde se indica que “la residencia habitual del causante puede revelarse compleja. Tal sería el caso, en particular, cuando por motivos profesionales o económicos el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen”. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, donde se aprecia que la residencia habitual del causante debe fijarse, por la autoridad que sustancie la sucesión, mediante la evaluación del conjunto de las circunstancias²⁴ del caso, en un solo Estado miembro. Por tanto, en observancia de los supuestos planteados, resulta claro que

la sucesión *mortis causa* tendría una marcada repercusión transfronteriza²⁵.

De esta forma, puede observarse que el elemento extranjero presente en la sucesión *mortis causa* podrá ser de distinto tipo, clase o naturaleza y puede referirse a distintos aspectos de la sucesión, ya sea porque el causante posea nacionalidad extranjera y resida habitualmente en otro país, o bien porque todos o parte de los bienes del causante se encuentran en otro Estado o si los herederos, legatarios o beneficiarios poseen nacionalidad extranjera o residen en otro país²⁶.

En definitiva, la repercusión transfronteriza puede observarse en que el elemento extranjero presente en la sucesión *mortis causa* podrá ser de distinto tipo, clase o naturaleza y puede referirse a distintos aspectos de la sucesión, ya sea porque el causante posea nacionalidad extranjera y reside habitualmente en otro país. Asimismo, puede advertirse la que la propiedad digital sucesoria, basada en la transmisión *mortis causa*, aunque esto no significa no esté sujeta a problemática.

IV. La propiedad digital dentro del reglamento sucesorio

Una vez determinada la repercusión transfronteriza de la sucesión, resultará relevante, para la aplicación del Reglamento, observar si nos encontramos

dentro de las definiciones del artículo 3 del Reglamento. Se trata de identificar si el patrimonio digital entra dentro de las definiciones de este²⁷.

De esta forma, a modo de ejemplo, podría ser útil citar lo que podría encuadrarse dentro del patrimonio digital del causante²⁸: nombres de redes inalámbricas y contraseñas, programas financieros como Quicken o cuentas de suscripción de software en línea, como Adobe Cloud, información para indicar cómo y dónde se organizan los archivos en un ordenador y otros dispositivos de almacenamiento, redes sociales, contraseñas de gestión de la reputación en línea en redes sociales (por ejemplo, Facebook o ¿qué pasó con Tuenti?) o profesionales (por ejemplo, LinkedIn), el uso compartido de fotos y vídeo, transmisión y uso compartido de música (por ejemplo, Spotify), tiendas de aplicaciones o entretenimiento en línea y de medios (por ejemplo, Netflix, iTunes, Google Play o la tienda de aplicaciones de Windows), cuestiones relacionadas con la presencia en línea o la marca personal (por ejemplo, cualquier sitio web y blogs, sitios de comercio en línea, si tiene un negocio en línea), las copias de seguridad y almacenamiento de archivos en línea (por ejemplo, Dropbox y Google Drive), comercio en línea (por ejemplo, Amazon o eBay),

podría ser un criterio a tener en cuenta” (M. P. DIAGO DIAGO, “La residencia digital como nuevo factor de vinculación en el Derecho Internacional Privado del Ciberespacio ¿posible conexión de futuro?”, *Diario La Ley*, nº 8432 (1 de diciembre de 2014). El servicio está dirigido, principalmente, a aquellos que ya tienen vínculos con Estonia, ya sea a través de negocios, estudios o por turismo. Se trata de una plataforma que proporciona y utiliza servicios digitales en todo el mundo. Con ello, se espera que el e-residente atraiga a nuevos clientes a los servicios digitales de Estonia. (Cuthbertson, A., “Estonia First Country to Offer EResidency Digital,” *International Business Times*, 2014). Por otro lado, habrá que tener en cuenta que cuando hacemos referencia a la residencia digital va a resultar importante referirnos a la identidad electrónica, que se compone, entre otras cosas, de una e-Identidad fundacional (otorgada por el propio Estado, vinculada a su residencia habitual) y una e-Identidad funcional (otorgada por la propia entidad, que actuará dentro de la transacción y, por tanto, va a vincular a la persona con su patrimonio digital). Algo parecido puede utilizarse para ubicar a los servidores y empresas virtuales (con relación a la residencia digital y la identidad electrónica véase Merchán Murillo A., “La identidad electrónica como elemento fundamental del contrato”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, Nº. 47, 2018 y “Cuestiones esenciales en torno a la identidad electrónica”, *La Ley mercantil*, Nº. 42 (diciembre), 2017).

23 Conclusiones del Abogado General Sra. M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 26 de marzo de 2020, E. E. con intervención de: Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė, K.-D. E. C-80/19, ECLI:EU:C:2020:230, apartado 34.

24 V. BUMBACA, “CJEU on the deceased’s habitual residence”, *Conflicto f Laws.net*, 30 de julio de 2020.

25 A este respecto, cabría tener en cuenta que, aunque el causante no haga uso de la facultad de elección, si reside habitualmente en un país distinto del correspondiente a su nacionalidad, la sucesión es ya de por sí “internacional”. Al respecto, véase en este punto la Sentencia del TJUE, de 16 de julio de 2020, E. E. con intervención de Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė, asunto C-80/19 (ECLI:EU:C:2020:569).

26 J. CARRASCOSA GONZALEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª Ed. Rapid Centro- Madrid, 2019, p. 69.

27 A. RIPOLL SOLER, “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*”, *Revista de Derecho Civil*, V. III, núm. 2, abril-junio 2016, pp. 44-47.

28 A. YBARRA BORES, “La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas”, *CDT*, (marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, pp. 226-254; Ídem, *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 35.



además de cualquier suscripción digital a periódicos locales o nacionales o revistas en línea. Pensemos en juegos en línea o mundos virtuales (por ejemplo, World of Warcraft, Second Life), cuentas de correo electrónico, cuentas de estudiantes y bibliotecas, cuentas de facturas de servicios públicos que se pagan en línea, cuentas relacionadas con viajes (por ejemplo, cuentas de planificación de viajes, así como programas de fidelización).

En este contexto, puede decirse que el Reglamento sucesorio incide en el Derecho de propiedad estableciendo normas de carácter material y conceptos patrimoniales autónomos. Las de carácter material se refieren a soluciones concretas, las otras integran tanto definiciones como nociones en el contexto del Reglamento, (heredero, legatario, executor, entrega de bienes, pagos...) teniendo presente que los conceptos utilizados en los instrumentos de la Unión se han de definir de forma uniforme e independientemente de los Derechos nacionales²⁹, pero en este instrumento. Entre los conceptos autónomos que el Reglamento establece destaca el de sucesión *mortis causa*, como en el Derecho patrimonial³⁰.

La configuración del Derecho de propiedad, genéricamente considerado, se encuentra excluido de los Tratados, como puede observarse en el artículo 345 TFUE, al indicar que “Los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros”. Ahora bien, el Reglamento sucesorio establece un concepto de sucesión *mortis causa* que genera la creación o transmisión de propiedad. De una parte, el artículo 1.1 dice, simplemente, que el Reglamento se aplica a la sucesión *mortis causa*³¹. El artículo 3 define la sucesión por causa de muerte abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes,



derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato³². A este respecto, puede observarse el considerando 9.

De esta suerte, en torno a la sucesión por causa de muerte, relacionando los artículos 1.1 (“El presente Reglamento se aplicará a las sucesiones por causa de muerte. No será aplicable a las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas.”), 3.1.a) (“A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: a) «sucesión»: la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato”) y 23.e) (“1. La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión. 2. Dicha ley regirá, en particular: e) la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los

efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado), junto al considerando 42 (“La ley determinada como aplicable a la sucesión debe regir la sucesión desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia tal como establece esa ley”), se puede observar el concepto de propiedad sucesoria.

En virtud de lo anterior, en conjunción con los principios de equivalencia funcional (el patrimonio digital equivale al patrimonio material, no debiendo ser discriminado aquel respecto de cualquier otro tipo de manifestación) e inalterabilidad del derecho preexistente (es decir, mismos efectos jurídicos dentro del mismo marco normativo existente)³³, se permitiría situar dentro del Reglamento sucesorio la propiedad digital sucesoria, basada en la transmisión *mortis causa*.

Ahora bien, esto no significa que no esté sujeta a problemática, pues la aplicación sucesoria a la transmisión de los derechos a los herederos y beneficiarios

29 J. SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.
 30 A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012*, Navarra, Aranzadi, 2016, pp. 93-94.
 31 A. BONOMI, A.; P. WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) N.º 650/2012, de 4 de Julio de 2012*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 177.
 32 A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa*, Ed. Aranzadi, 2022.
 33 R. ILLESCAS ORTÍZ, *Derecho de la contratación electrónica*, Pamplona, 3ª Ed. Thomson Reuters, 2019, pp. 43 y 52.

puede tener como consecuencia³⁴ que al ser investido como tal es posible que no pueda serle atribuido en base a la ley del Estado del lugar de situación de la propiedad digital.

V. La determinación de la competencia judicial internacional

a) La residencia habitual

La determinación de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable en la sucesión digital constituye uno de los puntos más delicados en la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en un contexto digital. Centrándonos, primero, en la competencia judicial, debe recordarse que, en el marco de la sucesión clásica, el centro de gravedad se proyecta sobre bienes de naturaleza tangible, dotados de una clara vinculación territorial y sujetos, por regla general, a criterios de conexión relativamente estables, como la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Además, el sistema del Reglamento (UE) 650/2012 admite también foros subsidiarios basados en la localización de bienes en un Estado miembro, cuando el causante no tuviera su residencia habitual en el territorio de ninguno (art. 10) o situaciones de elección de ley por razón de la nacionalidad que, de forma indirecta, pueden incidir en la competencia judicial³⁵.

Frente a este esquema, en el entorno digital, el patrimonio sucesorio se compone de activos intangibles, datos, derechos de uso o licencias contractuales diseminados en diversas jurisdicciones, cuya localización jurídica resulta a menudo incierta, poniendo en tensión la correspondencia tradicional entre *forum et ius* que inspira el modelo sucesorio europeo³⁶. En este contexto, como hemos comentado anteriormente,

la dispersión y la inmaterialidad de los bienes digitales, junto con la práctica de las grandes plataformas, de someter las cuentas de usuario a condiciones generales regidas por derechos y jurisdicciones ajenas a la residencia del causante, plantean un desafío sin precedentes al modelo diseñado por el Reglamento sucesorio europeo.

La determinación de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable en la sucesión digital constituye uno de los puntos más delicados en la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en un contexto digital

Así, la residencia habitual, que el artículo 4 del Reglamento establece como punto de conexión general, en materia de competencia, en conexión con el artículo 21, respecto de la ley aplicable, necesita ser interpretada a la luz de la nueva realidad que planteamos. Si observamos que el considerando 23 indica que, para determinar la residencia habitual, se atenderá al conjunto de circunstancias de la vida del causante, teniendo en cuenta, particularmente, la duración y regularidad de su estancia, o presencia, así como la proximidad de sus vínculos y que, por otro lado, el considerando 24 añade que, en casos complejos, podrá ser necesario valorar si el causante mantenía un vínculo estrecho y estable con otro Estado distinto al de

su domicilio inmediato³⁷. Si lo planteamos en el ámbito digital, estos criterios resultan insuficientes cuando el causante ha desplegado la mayor parte de su vida personal, trayectoria existencial, actividad profesional o tiene un centro de intereses personal y/o económico “en la nube”, nos encontramos en un entorno tecnológico deslocalizado, con residencia electrónica o digital³⁸, que puede estar reconocida por un Estado (como Estonia, que, como hemos visto, tiene programa de *e-Residency* de Estonia, basado en un sistema avanzado de identidad electrónica) y con sus bienes digitales almacenados en servidores de terceros países. La doctrina ha comenzado a plantearse si la residencia digital puede llegar a adquirir relevancia como factor de conexión autónomo, en la medida en que refleja con mayor precisión el centro de intereses digitales del causante y la localización funcional de su patrimonio electrónico³⁹.

Ahora bien, conforme al Derecho vigente, la residencia digital no está reconocida como punto de conexión autónomo, siendo la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento la que sigue constituyendo el criterio principal para determinar la competencia judicial internacional, de acuerdo con el artículo 4 del Reglamento.

Desde nuestro punto de vista, la clave está en interpretar su contenido de modo funcional, de acuerdo con los considerandos 23 y 24, antes citados, y la jurisprudencia del TJUE, que exigen una valoración global del conjunto de circunstancias. Así, las sentencias de 1 de marzo de 2018, en el asunto C-558/16⁴⁰, que si bien no trata la residencia habitual viene a decir que los conceptos del Reglamento deben interpretarse de forma autónoma y

34 A. BONOMI; P. WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) N° 650/2012, de 4 de Julio de 2012*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

35 A. RODRÍGUEZ BENOT (Dir.), *Manual derecho internacional privado*, Tecnos, 2024.

36 A. RODRÍGUEZ BENOT, “La administración de la herencia en las sucesiones internacionales: especial referencia al derecho comunitario europeo”, *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo 19, 2009, pp. 253-304.

37 U. GARCÍA JOCILES, “El Reglamento europeo 650/2012 y la tecnología: los *smart testaments*”, *Derecom*, nº 30 (marzo-septiembre de 2021), pp. 77-89.

38 Depende del contexto tecnológico que usemos podremos estar en uno u otro.

39 A. MERCHÁN MURILLO, “Sucesión digital internacional y el Reglamento sucesorio europeo 650/2012”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, ISSN 1578-3138, N.º. 21, 2020, pp. 327-357.

40 STJUE, 1 de marzo de 2018, Mahkopf, asunto C558/16, ECLI:EU:C:2018:138, apartados 32 a 34.



funcional, y de 16 de julio de 2020, asunto C-80/19⁴¹, que indica que la residencia habitual del causante debe fijarse mediante la evaluación del conjunto de las circunstancias del caso, confirman que la residencia habitual no puede determinarse con base a criterios puramente territoriales.

Esta lectura dinámica nos permite incorporar, entre esos elementos, indicios electrónicos verificables, como la utilización continua de una identidad electrónica expedida por un Estado miembro, la residencia electrónica reconocida por una autoridad nacional o el mantenimiento habitual de relaciones contractuales y patrimoniales en un entorno digital determinado. Estos factores no configuran un nuevo punto de conexión, pero sí contribuyen a definir el centro real de intereses personales y patrimoniales del causante, conforme a los arts. 4 y 21 del Reglamento.

Como advierte el Prof. Rodríguez Benot⁴², la residencia habitual debe concebirse como un concepto evolutivo, capaz de adaptarse a la pluralidad de escenarios que la movilidad y la tecnología introducen en la vida jurídica contemporánea. Asimismo, subraya que su determinación no depende de la duración objetiva de la estancia, sino de la existencia de un centro efectivo de vida. Desde esta perspectiva, el uso de una identidad electrónica cualificada y de servicios de confianza regulados por el Reglamento (UE) n.º 910/2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (Reglamento eIDAS), en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2024/1183, puede constituir un indicio especialmente sólido de la vinculación estable del causante con un Estado miembro, en la medida en que

refleja una adscripción jurídica formal y verificable a un sistema nacional o europeo de identificación electrónica interoperable⁴³.

De esta forma, como decimos, el artículo 4 del Reglamento 650/2012 dispone que “los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión”, con el que se busca evitar la fragmentación de la sucesión, concentrando en un solo Estado miembro la competencia sobre la totalidad de la sucesión, con independencia de la naturaleza o localización de los bienes. Tal principio, reiterado en los considerandos 7 y 27 del Reglamento, responde a la finalidad de garantizar la coherencia entre la competencia judicial y la ley aplicable, así como la previsibilidad y seguridad jurídica en el tráfico sucesorio transfronterizo. No obstante, el criterio de la residencia habitual del causante, aunque concebido como elemento de conexión fáctico y flexible, no puede interpretarse de manera estática ni exclusivamente territorial, pues debe reflejar la realidad vital del causante en su conjunto. Esta concepción abierta de la residencia habitual ofrece un terreno fértil para una interpretación evolutiva capaz de incorporar las transformaciones derivadas de la digitalización.

Pensemos que el causante puede residir físicamente en España, pero operar con una identidad electrónica emitida en Estonia y almacenar su patrimonio en servidores de Irlanda o Estados Unidos. La autoridad competente deberá, por tanto, valorar el conjunto de circunstancias personales, territoriales y digitales para decidir cuál es el Estado con el que el causante mantenía

los vínculos más estrechos y estables. Si la identidad jurídica, profesional o económica, está articulada mediante identificadores electrónicos cualificados y servicios de confianza reconocidos regulados por el Reglamento (UE) 2024/1183, en tales casos, el análisis de la residencia habitual no puede limitarse a constatar la mera presencia física o el domicilio registral⁴⁴, sino que ha de integrar, en la medida en que resulten pertinentes, indicios derivados del entorno digital, en los que el causante mantenía su actividad personal y económica, tales como:

- a) el uso continuado de una identidad electrónica cualificada expedida por un Estado miembro;
- b) la suscripción o mantenimiento de servicios digitales de confianza con prestadores establecidos en la Unión;
- c) la localización habitual de los bienes digitales en servidores o proveedores sometidos al Derecho de un Estado miembro;
- d) la existencia de relaciones contractuales, familiares o patrimoniales sostenidas principalmente en dicho entorno electrónico.

Estos elementos no crean un nuevo punto de conexión, ni alteran el criterio de la residencia habitual, pero pueden servir como indicios relevantes para determinar el Estado con el que el causante mantenía el vínculo más estrecho. Así, se ponderan estos factores digitales en conjunto con los datos clásicos, aplicándose con ello el mismo enfoque que la jurisprudencia del TJUE, citada anteriormente, exige⁴⁵.

Esta lectura funcional cobra particular importancia cuando el causante

41 STJUE, 16 de julio de 2020, E. E., asunto C-80/19, ECLI:EU:C:2020:569, apartados 40.

42 A. RODRÍGUEZ BENOT, A., “El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado”, *CDT*, Vol. 2 Núm. 1 (2010), pp. 186-202.

43 A. MERCHÁN MURILLO, “La residencia electrónica como criterio de conexión para determinar la ley personal”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Nº. 23, 2022, pp. 413-441.

44 I. ALAMILLO DOMINGO, “The future of public administration through the use of blockchain technology,” *European review of digital administration & law*, Vol. 2, Nº. 2, 2021, pp. 5-6.

45 A. BONOMI; P. WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) Nº 650/2012, de 4 de Julio de 2012*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

carece de una residencia física estable en un Estado miembro, pero mantiene una vinculación electrónica sostenida con el territorio de la Unión. Además, si el causante tenía su residencia habitual fuera de la Unión, pero dejaba bienes, físicos o digitales, situados o gestionados desde un Estado miembro, podría entrar en juego el artículo 10 del Reglamento que establece, en su apartado 1, la competencia subsidiaria a los tribunales de un Estado miembro cuando el causante no reside habitualmente en la Unión y existen bienes en un Estado miembro, siempre que se den las circunstancias descritas, si no, como se dice en su apartado 2, lo serán para pronunciarse sobre dichos bienes.

En un entorno digital, esta vía solo resulta posible si puede afirmarse, con criterios jurídicos, que determinados activos intangibles, por ejemplo, cuando los saldos o criptoactivos del causante están custodiados por un prestador de servicios establecido en dicho Estado, los derechos contractuales o licencias digitales se ejercen frente a una plataforma cuya sede principal se halla en ese territorio o si los datos o contenidos se gestionan mediante un proveedor de almacenamiento o de servicios en la nube sometido al Derecho de ese Estado.

En todos los casos, la localización debe apreciarse conforme a criterios jurídicos de anclaje, y no a la mera ubicación física de los servidores o infraestructuras técnicas⁴⁶. En estos supuestos, la identidad electrónica del causante, por sí misma, no activa el artículo 10, aunque puede ayudar a identificar la localización jurídica de los bienes intangibles, sin relevar de los requisitos estrictos del precepto, por lo que deberá abordarse caso por caso, atendiendo a la localización jurídica del prestador del servicio o de la infraestructura tecnológica en que se alojan los activos digitales.

Ahora bien, algunos supuestos nos van a situar en la esfera del foro de necesidad del artículo 11, que podría adquirir relevancia en el supuesto descrito, es decir, supuestos de patrimonios digitales sin localización territorial clara, como activos en redes descentralizadas o plataformas no sometidas a una jurisdicción estatal identificable.

b) La elección del foro

El Reglamento sucesorio ofrece, a través del artículo 5, al causante la posibilidad de designar la competencia de los tribunales del Estado miembro cuya ley haya sido elegida como aplicable a su sucesión, con arreglo al artículo 22. En la práctica, este mecanismo puede resultar de gran utilidad, cuando el patrimonio digital se encuentra disperso en varias jurisdicciones o sometido a condiciones contractuales heterogéneas. La posibilidad de que el causante elija no sólo la ley, sino también los tribunales del Estado, refuerza la coherencia del sistema. En este sentido, como señala el Prof. Carrascosa González, esta previsión “permite salvar el desfase entre la sede jurídica del patrimonio y la residencia efectiva del causante, otorgando a la voluntad individual un papel armonizador en la organización de la sucesión internacional”⁴⁷.

En este contexto, el notario, en su función de asesoramiento y de seguridad jurídica preventiva, debe destacar esta posibilidad en la planificación sucesoria, indicando la designación expresa del foro competente en el testamento. De esta manera, se evitará la apertura de procedimientos paralelos y se dotará de eficacia práctica al principio de unidad de la sucesión, lo que otorga una particular importancia en la sucesión digital, donde los activos pueden hallarse sometidos a diferentes ordenamientos contractuales y la dispersión tecnológica puede generar

un peligroso problema, entre el plano procesal y el material.

Ahora bien, el ejercicio de la autonomía de la voluntad encuentra limitaciones cuando colisiona con cláusulas contractuales impuestas por las plataformas tecnológicas. Las condiciones de servicio de los grandes proveedores (Google, Meta, Apple, Amazon, entre otros) suelen contener cláusulas de sumisión exclusiva a tribunales extranjeros, por lo general, del Estado donde la empresa tiene su sede. Por ello, el tribunal competente según el Reglamento pueda carecer de efectividad frente a estos operadores, pues esta disociación entre foro judicial y foro contractual constituye uno de los principales retos de la justicia europea⁴⁸ en el entorno digital. No obstante, esta dificultad práctica no altera la competencia atribuida por el Reglamento, sino que plantea la necesidad de una coordinación efectiva entre la autoridad sucesoria y el régimen contractual aplicable.

VI. La determinación de la ley aplicable

Respecto a la de la ley aplicable a la sucesión determinada, principalmente, en el artículo 21 del Reglamento debe indicarse que el legislador europeo ha querido asegurar la máxima coherencia entre la competencia judicial y la ley sucesoria, de modo que ambas descansan sobre un mismo punto de conexión a través de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento⁴⁹. Este paralelismo garantiza la unidad de la sucesión y evita la fragmentación de regímenes jurídicos que caracterizaba a los sistemas clásicos, basados en la nacionalidad o en la situación de los bienes⁵⁰.

De esta forma, el artículo 21.1 del Reglamento dispone que “salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual

46 P. A. DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de internet*, 5.ª ed., Aranzadi, 2022.

47 J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2.ª ed., Rapid Centro, Madrid, 2019, p. 151.

48 F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho internacional privado*, 8.ª ed., Aranzadi, 2022.

49 A. RODRÍGUEZ BENOT (Dir.), *Manual derecho internacional privado*, Tecnos, 2024.

50 A. YBARRA BORES, “La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas”, *CDT*, (marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, pp. 226-254.



en el momento del fallecimiento”, que si bien es una norma clara en lo que respecta a su formulación, su aplicación práctica plantea desafíos notables cuando nos movemos en un entorno digital, caracterizado por la deslocalización, donde, como ya hemos dicho, los vínculos personales, económicos y digitales no coinciden necesariamente con su residencia física. De ahí que la correcta determinación de la residencia habitual adquiera una especial importancia, no solo para fijar la competencia del foro (artículo 4), como ya hemos visto, sino también para establecer la ley que regirá la transmisión del patrimonio, conforme a los artículos 21 y 22.

La flexibilidad del artículo 21 se complementa con la posibilidad de que el causante realice la elección de la Ley aplicable, en virtud del artículo 22, pudiendo optar por la ley de su nacionalidad para regir su sucesión. Esta *professio iuris*, que se erige en expresión de la libertad individual, que adquiere particular relevancia cuando la residencia habitual se sitúa en un entorno deslocalizado o difícil de precisar, como sucede en la sucesión digital. Mediante esta elección de la ley nacional, el causante puede garantizar que su sucesión se rija por un ordenamiento con el que mantiene una conexión personal estable y previsible. En la práctica, esta facultad permitirá evitar las incertidumbres derivadas de la movilidad física o digital y dota de estabilidad al régimen sucesorio.

En este sentido, la relación entre los artículos 21 y 22 del Reglamento evidencia el equilibrio entre objetividad y autonomía, ya que se establece una conexión objetiva con el lugar del centro de vida del causante y, además, puede reafirmarse su vinculación subjetiva con la ley nacional. Ambos preceptos, en coherencia con el principio de unidad de la sucesión, deben interpretarse conjuntamente. En relación, por un lado, al artículo 4 con el artículo 21 y, por otro lado, el artículo 5, que permite al causante designar los tribunales del

Estado cuya ley haya elegido conforme al artículo 22, refuerza esta simetría entre foro y ley, evitando la unicidad entre competencia y *lex successionis*. Así, puede verse que esta correspondencia representa la piedra angular del sistema sucesorio europeo, al permitir que la voluntad del causante unifique la competencia jurisdiccional y el Derecho aplicable⁵¹.

Mediante esta elección de la ley nacional, el causante puede garantizar que su sucesión se rija por un ordenamiento con el que mantiene una conexión personal estable y previsible

La *professio iuris* reviste especial interés en el ámbito de la sucesión digital si, por ejemplo, un individuo que tiene una residencia electrónica certificada por un Estado miembro donde ha celebrado contratos, teniendo titularidades, derechos de acceso, activos digitales, etc., pero que no reconoce la propiedad de esos datos, por lo que puede decidir elegir su ley nacional para regir la sucesión de sus activos digitales, garantizando la coherencia jurídica entre la identidad electrónica⁵² y el ordenamiento sucesorio. Esto da seguridad jurídica y a la vez evita fragmentación, que podría derivarse de la aplicación de leyes distintas a cada porción del patrimonio digital, de acuerdo con la ubicación de los servidores o la sede de las plataformas. De esta forma, la elección de ley actúa, así, como instrumento de racionalización en un universo jurídico donde los bienes carecen de localización física definida.

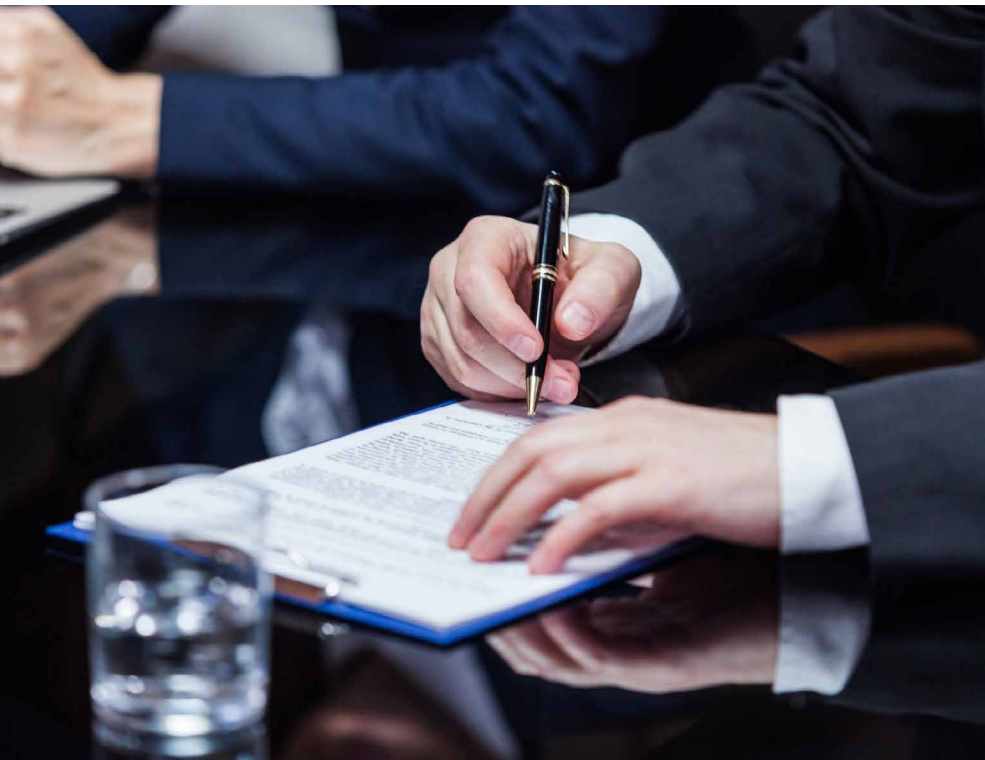
Respecto a la determinación de la ley aplicable de la residencia electrónica

en el Reglamento 650/2012, debe indicarse que es claro que no se contempla expresamente, pero su reconocimiento por algunos Estados miembros, como Estonia, tiene relevancia interpretativa. La residencia electrónica, basada en una identidad estatal certificada y en la tecnología PKI, constituye un vínculo jurídico verificable entre el individuo y un Estado. Al valorar la residencia habitual del causante, conforme a los artículos 21 y 22, la autoridad puede considerar la residencia electrónica como un indicio objetivo de vinculación estable, similar al domicilio fiscal o a la residencia administrativa. De este modo, la residencia electrónica se integra en el conjunto de circunstancias que determinan la ley aplicable, sin sustituir a la residencia habitual, pero reforzando su contenido en el entorno digital.

Por otro lado, el artículo 23 del Reglamento delimita el ámbito de la ley sucesoria, de manera amplia, abarcando los elementos esenciales de la sucesión, incluida la transmisibilidad de los bienes, en este caso digitales. En consecuencia, una vez fijada la ley aplicable conforme a los artículos 21 o 22, esta regirá igualmente la transmisión *mortis causa* de los activos digitales, sin perjuicio de las limitaciones derivadas de normas imperativas del Derecho material aplicable o de las condiciones contractuales impuestas por las plataformas que gestionan tales activos. Ahora bien, aunque tales limitaciones no formen parte del ámbito del Reglamento 650/2012, sus efectos pueden ser objeto de control de orden público cuando la aplicación combinada de la ley sucesoria y de las condiciones contractuales pueda generar un resultado abiertamente incompatible con principios fundamentales del foro. Esto puede producirse, por ejemplo, en España, si se produjera una prohibición contractual que vaciara de contenido el derecho hereditario sobre bienes con relevancia patrimonial (art. 33 CE) o impidiera el acceso legítimo de familiares o herederos a información

51 J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2.ª ed., Rapid Centro, Madrid, 2019, p. 145.

52 Téngase en cuenta que la identidad electrónica se divide en la identidad fundacional, la identidad que te da el Estado de nacimiento, y la identidad funcional, la identidad que te sirve para autenticar la transacción que te la otorga el prestador de servicios, público o privado.



estrictamente necesaria para la defensa de sus propios derechos, supuesto regulado en el artículo 3 de la LOPD-GDD, o para la protección de derechos de la personalidad (arts. 10 y 18 CE).

En cualquier caso, el principio de unidad de la ley sucesoria implica que los bienes digitales, cuentas, criptomonedas, archivos en la nube, licencias de software o perfiles en redes sociales, deben considerarse parte integrante de la herencia, sometidos a la misma *lex successionis* que el resto del patrimonio⁵³. Sin embargo, la aplicación práctica de este principio tropieza con la resistencia de algunos prestadores de servicios, que niegan la transmisibilidad de las cuentas y el acceso, o subordinan su cesión a cláusulas contractuales, determinado aplicable el derecho de su propio Estado. En estos supuestos, la autoridad que conozca de la sucesión deberá interpretar la ley aplicable en conjunción con las normas de derecho contractual, propiedad intelectual y protección de datos, de modo que se respete la unidad sucesoria sin

vulnerar normas imperativas del foro o de terceros Estados.

Esta necesidad de coordinación entre la *lex successionis* y las disposiciones contractuales aplicables a los bienes digitales exige una interpretación integradora del artículo 23.2, letra e), en virtud del cual la ley sucesoria regirá la transmisión a los herederos de los bienes y derechos que integren la herencia, “incluidas las condiciones y efectos de la aceptación o renuncia”. En la práctica, esta disposición otorga al Derecho sucesorio la capacidad de regir la adquisición del patrimonio digital, pero no altera el régimen sustantivo de transmisibilidad impuesto por la ley o el contrato que rijan cada activo. El Reglamento presupone la transmisibilidad de los bienes, pero el reconocimiento de tal transmisibilidad dependerá del Derecho material aplicable a cada tipo de bien. Así, la ley sucesoria puede determinar quién hereda, pero no siempre si el bien es jurídicamente transferible, lo que

obliga a una lectura combinada con los ordenamientos sectoriales pertinentes.

En este punto cobra sentido la figura del conflicto móvil, entendiéndola como el fenómeno que se produce cuando un punto de conexión variable en el tiempo, como la residencia habitual, cambia entre el otorgamiento de la disposición *mortis causa* y el fallecimiento. En este contexto, la movilidad técnica de los activos o el cambio unilateral de la arquitectura de servicio por parte de los prestadores intensifican estas dificultades: la conexión territorial puede variar sin intervención del causante⁵⁴. Como es sabido, el conflicto móvil obliga a determinar con precisión el momento relevante de la conexión y a preservar la continuidad jurídica del vínculo sucesorio, lo que en un contexto digital conlleva atender al último centro de intereses digitales y patrimoniales del causante, evitando resultados arbitrarios derivados de desplazamientos puramente técnicos.

La ley sucesoria así determinada deberá aplicarse con respeto al orden público internacional del foro, conforme al artículo 35 del Reglamento. Esta cláusula reviste particular importancia en materia digital, donde pueden plantearse supuestos en los que la aplicación de la ley extranjera conduzca a resultados incompatibles con los principios fundamentales del foro, especialmente en lo relativo a la intimidad y a la protección de datos personales. Un ejemplo es el caso de la transmisión de cuentas de redes sociales o de correo electrónico. Permitir un acceso irrestricto de los herederos a estos datos podría vulnerar la privacidad de terceros o del propio causante.

En España, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, permite a los herederos acceder a los datos del fallecido, pero condiciona ese acceso al respeto de sus instrucciones y de los derechos de terceros. De ahí que la aplicación de una ley extranjera que

53 M. GUZMÁN ZAPATER, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

54 A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012*, Navarra, Aranzadi, 2016, p. 154.



atribuyera un acceso más amplio podría ser rechazada por vulnerar el orden público internacional español.

Este aspecto nos sitúa en el artículo 31 del Reglamento, que proyecta la adaptación de derechos reales, que va a ser importante en la sucesión digital, en la medida en que determinados bienes o derechos, como los tokens o activos basados en tecnología blockchain, presentan una naturaleza patrimonial que no siempre encuentra correspondencia tipificada en todos los ordenamientos. En tales casos, la autoridad del foro deberá adaptar el derecho extranjero a las categorías de su Derecho interno, preservando, en la medida de lo posible, su naturaleza y efectos. Aquí, la función notarial adquiere un valor singular, ya que el notario, al tramitar o documentar la transmisión *mortis causa* de un activo digital, debe identificar la figura jurídica española que permita reflejar ese derecho en el tráfico interno. En este contexto, el principio de equivalencia funcional, que el Prof. Illescas Ortiz describe como “el hilo conductor entre tecnología y derecho, al permitir que los actos electrónicos produzcan los mismos efectos que los realizados en soporte físico”⁵⁵, contribuye a esta tarea, que aplicada al contexto sucesorio, dicha equivalencia facilita que la ley sucesoria se proyecte eficazmente sobre bienes y derechos que solo existen en formato digital.

VII. El certificado sucesorio europeo y su posible emisión en formato electrónico

Al observarse la existencia de este patrimonio digital, se ha observado cómo la misma puede entrar dentro de la aplicación del Reglamento sucesorio; pues, como se ha observado, tiene

una repercusión transfronteriza, entra dentro de las definiciones del art. 3 y, a su vez, podrá usarse el certificado sucesorio para la acreditación de *iter sucesorio*. En este apartado, nuestra intención es determinar el posible uso del certificado sucesorio europeo en la materia que está siendo objeto de estudio. Siendo conscientes de que este apartado conlleva la necesidad de una mayor profundidad, haremos hincapié en una serie de cuestiones que serán fundamentales para trabajos venideros. De esta forma, siguiendo al Prof. Carrascosa⁵⁶ puede decirse que el certificado sucesorio europeo no tiene una definición legal. No obstante, siguiendo sus elementos característicos previstos en el Reglamento, se puede determinar que es aquel documento oficial que acredita la cualidad de heredero, legatario, executor testamentario o administrador de la herencia, y que puede ser utilizado por dichos sujetos para invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o para ejercer sus derechos como tales.

De esta completa definición resulta obvio el carácter probatorio del certificado sucesorio, así como quién puede instar su expedición, su finalidad y efectos, lo que se puede observar también en los artículos 63 y 69 del Reglamento. Con relación a quién puede utilizar el certificado y con qué finalidad hablamos de “los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia” (artículo 63.1).

El carácter probatorio aparece reflejado en el artículo 63.2 donde pueden observarse algunos ejemplos⁵⁷ probatorios, como la cualidad de heredero o legatario y la atribución de bienes, entendiéndose con ello también de los bienes digitales. Este efecto probatorio, de la cualidad y de la atribución, ha de relacionarse con los efectos del artículo 69, que a su vez deben unirse a las cuestiones sucesorias que conforme al artículo 23 se regirán por la ley sucesoria.

Respecto a los efectos, habrá que tenerse en cuenta el artículo 69 junto con el considerando 71, que dice que “el certificado debe surtir los mismos efectos en todos los Estados miembros. No debe ser un título con fuerza ejecutiva por sí mismo, pero debe tener efecto probatorio y se ha de presumir que demuestra de manera fidedigna elementos que han quedado acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a elementos específicos, tales como la validez material de las disposiciones *mortis causa*”. Junto a esto, debe tenerse en cuenta que el certificado sucesorio no acredita la propiedad de los bienes hereditarios, ya que no constituye un título de propiedad⁵⁸.

De lo anterior, se denota que el certificado sucesorio participa de la acreditación del *iter sucesorio*, pero no va a constituir certeza en la existencia de la propiedad digital, lo que conllevará necesaria indagación por la autoridad emisora de las declaraciones y demás documentos presentados por el solicitante, que no estará exenta de problemática.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el certificado sucesorio también puede realizarse en formato

55 R. ILLESCAS ORTÍZ, “La equivalencia funcional como principio básico del derecho de la contratación electrónica”. *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, 2003, núm. 1, pp. 19-31.

56 J. CARRASCOSA GONZALEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2ª Ed. Rapid Centro- Madrid, 2019, p. 69.

57 Ya que puede certificarse, por ejemplo, la ley aplicable que conduzca a la finalidad expresada, tal y como puede verse en el artículo 69.2 *ab initio* y en el formulario V del Reglamento de ejecución (UE) nº 1329/2014 de la Comisión de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

58 I. ANTON JUAREZ, “Certificado sucesorio europeo”, en A.-L. CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZALEZ (Dirs.) *Litigación Internacional en la Unión Europea (IV). Comentario al Reglamento 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo sobre sucesiones mortis causa*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 313-360.

electrónico. En este punto, es interesante observar diversos instrumentos europeos al efecto, entre otros, el Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) 45/2001 y la Decisión 1247/2002/CE, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Además, por supuesto, tratar el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

En este contexto, hablamos de la necesidad de usar una aplicación de referencia desarrollada como sistema de fondo (*back end*), que recopile programáticamente los datos necesarios a efectos de seguimiento. En caso de que se opte por utilizar un sistema informático nacional, dicho sistema puede estar equipado para recopilar programáticamente dichos datos, y, en tal caso, estos deben ser interoperables con el utilizado en otro Estado miembro.

La Ley del Notariado (en vigor desde el 9 de noviembre de 2023) se modifica con el fin de regular un protocolo electrónico que refleje las matrices de los instrumentos públicos, entre otras muchas cosas, así como disposiciones en materia de seguridad y archivos. Además, esta Ley establece que se podrán expedir a través de la sede

electrónica notarial copias autorizadas con su firma electrónica cualificada, bajo las mismas condiciones que las copias en papel.

Asimismo, muchos Estados miembros, entre ellos España, han comenzado a introducir requisitos técnicos y organizativos destinados a garantizar la conservación segura y a largo plazo de documentos electrónicos y de los servicios de confianza asociados

Esto debe hilarse, necesariamente, con el nuevo Reglamento (UE) 2024/1183, de 11 de abril, por el que se modifica el Reglamento 910/2014, que establece un nuevo marco jurídico para el archivo electrónico y la identidad electrónica, entre otras cosas⁵⁹. En este contexto, debe recordarse que las copias autorizadas con firma electrónica cualificada constituyen archivos electrónicos sometidos a dicho marco normativo.

Ahora bien, en el caso español, la expedición del Certificado Sucesorio Europeo corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, conforme a la comunicación realizada por España a la Comisión Europea en virtud del artículo 64 del Reglamento 650/2012. Esto no impide que el notario desempeñe una función esencial en la preparación y organización de la sucesión, especialmente, mediante la documentación de los hechos y actos relevantes, que servirán de base para la eventual solicitud del certificado ante la autoridad judicial competente.

En este contexto, ante la progresiva digitalización del protocolo notarial, impulsada por la Ley 11/2023 y por la integración de los servicios electrónicos de confianza previstos en el Reglamento (UE) 2024/1183, se refuerza la calidad probatoria y la conservación electrónica de los instrumentos públicos sucesorios, sin que se altere el reparto competencial interno en materia de emisión y circulación del Certificado Sucesorio Europeo.

Asimismo, muchos Estados miembros, entre ellos España, han comenzado a introducir requisitos técnicos y organizativos destinados a garantizar la conservación segura y a largo plazo de documentos electrónicos y de los servicios de confianza asociados. Esta evolución puede plantear, en el futuro, problemas de interoperabilidad, ya sea técnica, semántica, organizativa o jurídica, si no se armonizan adecuadamente con el nuevo marco europeo. En cualquier caso, el Reglamento 2024/1183 prevé que la Comisión establezca, mediante actos de ejecución, las normas de referencia, especificaciones y procedimientos aplicables, a los servicios cualificados de archivo electrónico, con el objetivo de ofrecer un conjunto de herramientas armonizado y unos efectos jurídicos claros para toda la Unión.

Lo que se busca es permitir la reproducción de los datos y documentos electrónicos conservados en diferentes soportes o formatos con el fin de ampliar su durabilidad y legibilidad después del período de validez tecnológica, evitando al mismo tiempo la pérdida y la alteración en la medida de lo posible.

Cuando los datos y documentos electrónicos presentados al servicio de archivo electrónico contengan una o varias firmas electrónicas cualificadas o sellos electrónicos cualificados, el servicio debe utilizar procedimientos y tecnologías capaces de ampliar su

59 Artículo 1, c): "Establece un marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada, los servicios certificados para la autenticación de sitios web, el archivo electrónico, la declaración electrónica de atributos, los dispositivos de creación de firmas electrónicas y de sellos electrónicos, y los libros mayores electrónicos".



fiabilidad respecto de los datos. Con el fin de crear pruebas de conservación de los archivos electrónicos, deben utilizarse servicios de confianza cualificados, creando con ello los archivos cualificados.

Como es lógico, en la medida en que los servicios de archivo electrónico no están armonizados aún, los Estados miembros deben introducir disposiciones de conformidad con el Derecho de la Unión, relativas a estos servicios, tales como disposiciones específicas para los servicios integrados y los archivos utilizados.

Con el archivo electrónico se trata de “garantizar la recepción, el almacenamiento, la recuperación y la eliminación de datos electrónicos y documentos electrónicos para asegurar su durabilidad y legibilidad, así como para preservar su integridad, confidencialidad y prueba de origen durante todo el período de conservación” y, por tanto, de validez.

De esta manera, los datos electrónicos y documentos electrónicos conservados mediante un servicio cualificado de archivo electrónico, que son las copias autorizadas o comunicaciones electrónicas a las que hacemos referencia, gozarán de la presunción de su integridad y origen durante el período de conservación por el prestador cualificado de servicios de confianza, que será la autoridad certificadora actuante hasta ahora (ANCERT), que deberá adaptarse a los requisitos establecidos en el Artículo 45 undecies del Reglamento, que son entre otros:

- a) utilizar procedimientos y tecnologías capaces de asegurar la durabilidad y legibilidad

de los datos y documentos electrónicos

- b) garantizar que dichos datos y documentos electrónicos se conserven de tal manera que queden protegidos contra su pérdida o alteración
- c) permitir que las partes usuarias autorizadas reciban de forma automatizada un informe que confirme que los datos o documentos electrónicos de un archivo electrónico cualificado gozan de la presunción de integridad.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que cualquier sistema legal de firmas digitales requiere la intervención de una o más terceras partes de confianza, que emiten certificados que, a la vez, sirven para distribuir la clave pública, para asociar de forma segura la identidad de una persona concreta. La tercera parte de confianza desempeña de forma fundamental la función de emisión de certificados. La principal función del certificado emitido es unir un par de claves con la firma de una determinada persona. El destinatario de un certificado que desee confiar y apoyarse en una firma digital, creada por el suscriptor, puede usar la clave pública incluida en el certificado para verificar que la firma digital fue creada con la correspondiente clave privada⁶⁰.

El problema surge a la hora de hacer frente a la aceptación de certificados digitales a nivel transfronterizo; pues, mientras se produce la adaptación normativa, las partes intervinientes en una transacción pueden tener certificados digitales diferentes, de entidades emisoras diferentes, y cada una de estas entidades, según el Estado

en el que estén domiciliadas, tendrá reglas diferentes. Ante esta situación, la armonización de las normas técnicas, los procesos de negocio y los marcos legales resultan de vital importancia para el reconocimiento de estas firmas electrónicas.

En este contexto, los problemas de interoperabilidad pueden provocar la falta de reconocimiento. Si no hay reconocimiento de los certificados o firmas digitales, el papel de estas firmas puede quedar seriamente afectado⁶¹. Además de tratar los temas legales de reconocimiento transfronterizo, la autoridad certificadora también debe hacer frente a las consideraciones técnicas, como la compatibilidad de software y procedimientos viables para aceptar y evaluar los certificados emitidos por otras autoridades de certificación⁶².

En este punto, el reconocimiento de certificados y la firma electrónica nos lleva a una posible solución, al establecer el principio de no discriminación, tratando de dar validez jurídica a una firma o certificado, con independencia de donde se haya expedido, siendo su fiabilidad técnica⁶³ el factor que determine su efecto jurídico; pues, de nada serviría si no se estableciera una pauta aceptable, segura y difundida en materia de reconocimiento en el país del foro de la firma electrónica o del certificado que la acompañe⁶⁴.

El origen es un factor clásico dentro del marco del Derecho Internacional, es la base del criterio de reciprocidad; es decir, con él se le da valor jurídico a una firma electrónica en el ámbito de un país determinado, siempre que otro país le dé el mismo valor a las de aquel⁶⁵.

Este grado de fiabilidad es referido por la norma europea, para establecer

60 A. MARTÍNEZ NADAL, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, 2003, Thomsom reuters, p. 65.

61 A. SRIVASTAVA, “Electronic signatures and security issues: An empirical study”, *Computer Law & Security Review*, 2009, septiembre, NÚM. 5, pp. 432 - 446.

62 S. Mason, “Electronic Signatures - Evidence: the evidential issues relating to electronic signatures”, *Computer Law & Security Review*, 2002, mayo, 3, pp. 175 - 180.

63 UNCITRAL, *Proyecto de disposiciones sobre la utilización y el reconocimiento transfronterizo de la gestión de la identidad y los servicios de confianza*, 2001, Viena, p. 4.

64 R. ILLESCAS ORTÍZ, La equivalencia funcional como principio básico del derecho de la contratación electrónica”. *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, 2003, núm. 1, pp. 19-31.

65 UNCITRAL, *Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónica*, 2007, Viena, p. 175.

un criterio que dé seguridad jurídica, para su reconocimiento transfronterizo, estableciendo un criterio de equivalencia técnica que impida la discriminación, que podría darse en caso contrario y que, como veremos más adelante, se produce de manera efectiva, dándose preferencia, en la mayoría de los casos, a los prestadores de servicios de certificación nacionales sobre cualquier otro extranjero.

De esta manera, el principio de equivalencia sustancial del nivel de fiabilidad debe ser distinto según los tipos de certificados existentes, pero en igualdad de condiciones⁶⁶. Sin embargo, se hace depender de lo dispuesto en los estándares reconocidos a nivel internacional o en otros factores relevantes sin ulteriores precisiones, lo que limita la eficacia práctica de la norma⁶⁷.

La fiabilidad, y con ella su equivalencia, llevará a comprobar qué certificados son comparables o, lo que es lo mismo, qué certificados tienen un mismo nivel, siendo el Tribunal del Estado donde se dirima la controversia quien tendrá que resolver el efecto que producirá el certificado extranjero, estableciendo la posible y adecuada correspondencia con el nacional⁶⁸.

Pueden plantearse varios problemas con respecto al reconocimiento de certificados por las autoridades de certificación de países extranjeros. Hoy en día, el reconocimiento de certificados extranjeros se realiza a menudo mediante el método llamado: “certificación recíproca”, caso en el que autoridades de certificación,

equivalentes, reconocen los servicios prestados por cada cual, de tal manera que sus usuarios respectivos puedan comunicarse entre sí, con mayor eficacia y más confianza en la fiabilidad del certificado que se expida⁶⁹. Se destaca:

- a) El reconocimiento recíproco: es un arreglo de interoperabilidad, en virtud del cual cada parte que confía y que se encuentre en la zona abarcada por una ICP, puede utilizar la información autorizada correspondiente a la zona de cobertura de otra ICP, para autenticar datos en la zona abarcada por la primera ICP. A los efectos de reconocimiento recíproco, la decisión de confiar en un certificado extranjero corresponde a la parte que confía y no a su prestador de servicios de certificación.
- b) La certificación recíproca entre infraestructuras de clave pública: es la práctica de reconocer la clave pública de servicios de referencia a un nivel convenido de confianza, habitualmente, en virtud de un contrato. Básicamente da lugar a que dos dominios de ICP se fusionen en uno mayor⁷⁰.

En lo que se refiere a este reconocimiento recíproco, la carga suplementaria que imponen al prestador de servicios de certificación extranjero los requisitos nacionales, determinados por la tecnología, puede convertirse en obstáculo al comercio internacional⁷¹. De

esta manera, se han promulgado Leyes relativas a los medios por los que las autoridades de certificación reconocen firmas y certificados extranjeros, lo cual llega a constituir una discriminación en contra de las empresas extranjeras.

Estas legislaciones, que únicamente consideran válidas las firmas electrónicas, basadas en un certificado emitido por un prestador de servicios de certificación autorizado para operar en el foro, son ineficaces al imponer una restricción que, a largo plazo, menoscaba la posición competitiva y el comercio internacional, generando incertidumbre⁷².

Todos los países, que han examinado esta cuestión, han incluido en el articulado de sus leyes de firma electrónica, alguna alusión relativa al prestador de servicios de certificación extranjero; por lo que esta cuestión se encuentra ligada a las posibles diferencias entre las normas vigentes en los países⁷³. Al mismo tiempo, las legislaciones han impuesto otras limitaciones geográficas o procedimientos, que impiden el reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas.

En definitiva, la divergencia de normativa, que se ha dado de forma generalizada, ha sido resultado del establecimiento, por determinados países, de requisitos más estrictos y particularizados para las firmas (como, por ejemplo, la UE), mientras otros países se centran en la intención de la parte firmante y establecen en sus ordenamientos una extensa variedad de formas de probar la validez de las firmas (como, por ejemplo, Estados Unidos⁷⁴).

66 A. MADRID PARRA, “Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas”. *Derecho Patrimonial*, 2003, NÚM., 11, pp. 31 - 63.

67 P. A. MIGUEL ASENSIO, *Derecho Privado de Internet*, 2023, Thomson Reuters, p. 419

68 UNCITRAL, *Guía jurídica para la incorporación al derecho interno de la LMCE*, 2001, Viena, p. 153: en referencia el párrafo 2 del artículo 12: “establece un umbral de equivalencia técnica de los certificados extranjeros basados en contrastar su fiabilidad con los requisitos de fiabilidad establecidos por el Estado promulgante, de conformidad con la Ley Modelo. Este criterio ha de aplicarse prescindiendo de la naturaleza del sistema de certificación utilizado en la jurisdicción de donde emanó el certificado o la firma”.

69 UNCITRAL, *Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónica*, 2009, Viena, p. 164.

70 UNCITRAL, *Nota explicativa de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Utilización y el Reconocimiento Transfronterizo de la Gestión de la Identidad y los Servicios de Confianza*, 2022, Viena, p. 6.

71 ALLIANCE FOR GLOBAL BUSINESS, *A discussion paper on trade-related aspects of electronic commerce in response to the WTO's e-commerce work programme*, abril, 1999, pp. 29 y 30.

72 P. A. MIGUEL ASENSIO, “Regulación de la firma electrónica: balance y perspectiva”, *Direito da Sociedade da Informação, Coímbra*, 2004, pp. 115 - 143.

73 R. CAROLINA; J. LYFORD; T. LYONS, “The Intersection of Public Key Infrastructures and the Law”, *Information Security Technical Report*, 2000, núm. 4, pp. 39 - 52.

74 Electronic Signature in Global and National Commerce Act (E-Sign), 30 de julio de 2000.



Esto se debe principalmente al diferente concepto de firma que cada Estado establece en su propio Ordenamiento Jurídico. Por un lado, es la manifestación del principio de equivalencia funcional, como instrumento electrónico, que identifica al firmante e indica que este aprueba el contenido; y por otro, se establecen, en los ordenamientos, elementos tecnológicos, que suponen la ruptura con el principio de neutralidad tecnológica, que hacen que este principio quede supeditado a la equivalencia funcional. Este escollo conceptual quedaría solucionado si en dicho concepto de firma se apelara a que ambos principios se situaran en un mismo nivel; es decir, sin restricción de una tecnología y al cumplimiento, de pleno, de las funciones, que debe cumplir una firma electrónica⁷⁵.

VIII. Conclusiones

La sucesión digital no constituye un nuevo ámbito autónomo del Derecho sucesorio, sino la proyección tecnológica de las categorías clásicas sobre bienes, derechos y situaciones jurídicas cuya existencia, gestión y ejercicio dependen de infraestructuras electrónicas. El análisis realizado demuestra que el Reglamento (UE) 650/2012 ofrece un marco suficientemente flexible para absorber la complejidad del patrimonio digital, siempre que se realice una interpretación funcional y sistemática de sus puntos de conexión y de sus reglas materiales.

En este contexto, la identificación del objeto sucesorio exige abandonar aproximaciones exclusivamente físicas para reconocer que el dato, los activos basados en blockchain, los derechos digitales derivados de contratos de plataforma o la identidad electrónica cualificada forman parte del patrimonio del causante, cuando exista un interés patrimonial transmisible. En este sentido, la *lex successionis* determina la adquisición hereditaria, pero la existencia misma del derecho transmisible

depende del Derecho material aplicable al activo digital, especialmente, en ámbitos como la propiedad intelectual, la protección de datos y la contratación electrónica.

La sucesión digital no constituye un nuevo ámbito autónomo del Derecho sucesorio, sino la proyección tecnológica de las categorías clásicas sobre bienes, derechos y situaciones jurídicas cuya existencia, gestión y ejercicio dependen de infraestructuras electrónicas

Así, la determinación de la residencia habitual, en contextos digitales, confirma la versatilidad del sistema europeo; aunque la identidad electrónica y la residencia electrónica no constituyen puntos de conexión autónomos, sí actúan como indicios relevantes para reconstruir el centro de vida del causante, conforme a los considerandos 23 y 24 del Reglamento. Con ello, la movilidad técnica de los activos digitales obliga a precisar el momento relevante de la conexión, el fallecimiento, y a evitar interpretaciones automáticas basadas en la localización de servidores o sedes corporativas, que carecen de relevancia sucesoria.

La interacción entre la sucesión y los bienes digitales obliga a una lectura integrada del artículo 23, especialmente, en lo relativo a la transmisión de bienes y derechos. La unidad de la sucesión debe mantenerse, sin desconocer los límites externos que impone cada régimen especial. El equilibrio entre unidad sucesoria y límites materiales exige una

aproximación casuística, atenta a la función económica del derecho digital y al respeto del orden público internacional cuando estén en juego derechos de terceros o datos íntimos del fallecido.

Asimismo, la adaptación de derechos reales prevista en el artículo 31 del Reglamento adquiere especial relevancia en relación con criptoactivos y tokens, que carecen de equivalente exacto en el ordenamiento español. La función notarial es determinante para traducir estos derechos a categorías reconocidas por el foro, sin desnaturalizar su contenido económico. Aquí, la equivalencia funcional operará como técnica interpretativa imprescindible, para garantizar que los bienes digitales puedan ser integrados en el tráfico jurídico sucesorio con plena eficacia.

Por último, es necesario incidir en la digitalización del Certificado Sucesorio Europeo y su integración con las infraestructuras de confianza del Reglamento 2024/1183, que anuncian una transformación cualitativa en la circulación transfronteriza de derechos sucesorios. La posibilidad de emitir, verificar y archivar certificados sucesorios en formato electrónico cualificado refuerza la seguridad jurídica y optimiza la función notarial, consolidando un ecosistema sucesorio europeo coherente con los retos del entorno digital.

En definitiva, puede observarse que este estudio muestra que la sucesión digital no exige una reconstrucción completa del sistema conflictual europeo, sino la aplicación inteligente y adaptativa de sus principios a un patrimonio que ha mutado en su soporte, pero no en su función jurídica. El reto no reside en crear nuevas categorías, sino en asegurar que las existentes se proyecten adecuadamente sobre realidades tecnológicas que, lejos de ser excepcionales, forman ya parte estable y estructural del tráfico jurídico contemporáneo. ■

75 D. CRUZ RIVERO, *Eficacia Formal y Probatoria de la Firma Electrónica*, 2006, Marcial Pons, p. 50. Recoge las funciones que debe cumplir una firma dentro del principio de equivalencia funcional. "Lo que exige un signo electrónico para ser considerado firma es su capacidad para autenticar un documento, para suscribir y mostrar la identidad del suscriptor. Por lo tanto, si la LEF (interpretada a la luz de la DFE) establece que la función que debe cumplir una firma electrónica para considerarse tal es la autenticación, no debe añadirse ninguna otra función de la firma manuscrita".

Diez años del Reglamento Europeo de Sucesiones: aplicación notarial de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

PABLO VÁZQUEZ MORAL

Notario de Sant Feliu de Guíxols y censor de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña

Sumario: 1. ASUNTO C218/16 (KUBICKA) DE 12 DE OCTUBRE DE 2017. LEGADO VINDICATORIO. 2. ASUNTO C558/16 (MAHNKOPF) DE 1 DE MARZO DE 2018. DERECHOS DEL CÓNYUGE VIUDO. 3. ASUNTO C20/17 (OBERLE) DE 21 DE JUNIO DE 2018. TÍTULOS SUCESORIOS NACIONALES. 4. ASUNTO C102/18 (BRISCH) DE 17 DE ENERO DE 2019. FORMULARIO DE SOLICITUD DEL CSE. 5. ASUNTO C658/17 (WB) DE 23 DE MAYO DE 2019. NOTARIOS POLACOS. 6. ASUNTO C80/19 (EE) DE 16 DE JULIO DE 2020. NOTARIOS LITUANOS. 7. ASUNTO C-301/20 (UE HC VORARLBERGER LANDES — UND HYPOTHEKENBANK AG) DE 1 DE JULIO DE 2021. COPIAS DEL CSE. 8. C277/20 (UM) DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021. ELECCIÓN DE LEY Y PACTOS SUCESORIOS. 9. C422/20 (RK) DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021. INHIBICIÓN. 10. C645/20 (V A Z A Y TP) DE 7 DE ABRIL DE 2022. FORO SUBSIDIARIO. 11. C617/20 (TN NN Y EG) DE 2 DE JUNIO DE 2022. ARTÍCULO 13 (1) 12. ASUNTO C-354/21 (REGISTRU CENTRAS) DE 9 DE MARZO DE 2023. CSE Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD. 13. C651/21 (M. YA M.) DE 30 DE MARZO DE 2023. ARTÍCULO 13 (2). 14. C21/22 (OP) DE 12 DE OCTUBRE DE 2023. REGLAMENTO Y TRATADOS INTERNACIONALES. 15. C291/23 (HANTOCH) DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2024. CRITERIO TEMPORAL EN EL FORO SUBSIDIARIO. 16. ASUNTO C-187/23 (ALBAUSY) DE 23 DE ENERO DE 2025. OPOSICIÓN AL CSE. 17. C57/24 (LAWIDA) DE 27 DE MARZO DE 2025. ARTÍCULO 13 (Y 3).

Transcurridos ya 10 años desde que comenzó a aplicarse el Reglamento Europeo de Sucesiones 650/2012, creo interesante recopilar todas las sentencias del TJUE en materia sucesoria y extraer las consecuencias prácticas para la actuación notarial. Me limito a las sentencias que inciden directamente en la materia, dejando aparte los Autos del Tribunal. Dado que son ya 17 sentencias, será muy sintético con cada una de ellas.

1. Asunto C218/16 (Kubicka) de 12 de octubre de 2017. Legado vindicatorio

En esta primera sentencia se plantea la admisibilidad de un legado vindicatorio o con efectos reales en Alemania, país que sólo reconoce los legados damnatorios u obligacionales, figura a la que su ordenamiento reconduce los legados de eficacia real. Un aspecto especialmente llamativo de la sentencia es que se refiere a una sucesión aún no abierta, pues se origina por la negativa de un notario alemán a autorizar un testamento de una persona de nacionalidad polaca que elige su ley nacional como rectora de su sucesión y que pretende incluir un legado vindicatorio de un inmueble sito en Alemania. El TJUE resuelve que esa negativa es contraria al Reglamento. Están excluidas de su ámbito de aplicación materias como la

naturaleza de los derechos reales o los requisitos de inscripción en el Registro de la Propiedad. Pero el derecho controvertido es un derecho de propiedad, reconocido en ambos países, Polonia y Alemania, y su transmisión *mortis causa* sí entra en el ámbito de aplicación del Reglamento y de la ley rectora de la sucesión (artículo 23.2.e del Reglamento).

De esta sentencia sacaré dos conclusiones para los casos de extranjeros residentes en España: la primera, que es necesario asesorar al testador extranjero sobre la posibilidad de elegir su ley nacional como rectora de la sucesión. Será normalmente el sistema de legítimas el que le empuje en uno u otro sentido. Y la segunda, en caso de elección de la ley extranjera, debemos realizar un concienzudo estudio de esa normativa, con la mente abierta y trascendiendo nuestros esquemas nacionales para incluir figuras a las que no estamos habituados y que incluso nos pueden crear dudas, como el legado de eficacia real para el notario alemán. No podemos negarnos a incluir ningún derecho real reconocido en nuestro ordenamiento, en el que incluso se reconoce el sistema de *numerus apertus*, aunque la forma de transmisión *mortis causa*, prevista por la ley nacional del causante, sea desconocida para nosotros.

2. Asunto C558/16 (Mahnkopf) de 1 de marzo de 2018. Derechos del cónyuge viudo

En la sucesión intestada alemana corresponde al cónyuge viudo una mitad del caudal hereditario: una cuarta parte a título de herencia propiamente dicha y otra cuarta parte por liquidación del régimen económico matrimonial de participación en ganancias. Esta última atribución se aplica únicamente en caso de disolución del matrimonio por causa de muerte. Su finalidad es repartir a tanto alzado los bienes adquiridos constante el matrimonio, compensando la situación de desventaja producida por la extinción del régimen legal de participación en las ganancias por el fallecimiento de un cónyuge, y evitando así la necesidad de determinar con precisión la composición y el valor del patrimonio al principio y al final del matrimonio.

En el caso que dio lugar a esta sentencia, la viuda solicitó al Tribunal alemán que emitiera un certificado sucesorio europeo (CSE) para ser utilizado en Suecia que incluyera, además de la cuarta parte a título de herencia, también la cuarta parte que le correspondía por liquidación del régimen económico matrimonial. El Tribunal



alemán se negaba por no tener este último cuarto carácter sucesorio.

El TJUE resolvió que también debía incluirse en el CSE esta atribución derivada del régimen económico, buscando el efecto útil del Reglamento. Se apoyó en el hecho de que la forma de liquidar este régimen, a tanto alzado, sólo se daba en caso de disolución por fallecimiento, de modo que, al calificar esta norma como sucesoria, debía incluirse en el CSE.

Es imposible no encontrar semejanzas con instituciones españolas que navegan entre el carácter familiar y el sucesorio. En el ámbito catalán me viene a la mente el pacto de supervivencia regulado en el artículo 231-15 del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, dedicado a la familia. Cabe plantearse si pudiera incluirse en el CSE la atribución de la mitad de un bien al cónyuge superviviente como consecuencia de un pacto de supervivencia catalán. La respuesta podría parecer afirmativa, pero el artículo 1.2.g del Reglamento no lo permite, al excluir de su ámbito de aplicación los bienes, derechos y acciones en propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del superviviente. Sin embargo, creo que sí podemos incluir en el ámbito del Reglamento al usufructo viudal aragonés, regulado en el Libro Segundo del Código del Derecho Foral de Aragón, relativo al derecho de familia.

3. Asunto C20/17 (Oberle) de 21 de junio de 2018. Títulos sucesorios nacionales

Esta sentencia se ocupa de la competencia internacional para expedir certificados sucesorios nacionales. Según el TJUE, en el caso de que la autoridad emisora pueda ser considerada un “tribunal” a efectos del Reglamento 650/2012, quedará sujeta a sus foros de competencia internacional en relación con la emisión de estos certificados. Como desarrollaremos un poco más al comentar la sentencia del epígrafe 5, considero que los notarios españoles sí somos “tribunal” en determinados expedientes sucesorios, como pueden ser las declaraciones de

herederos abintestato o las actas de adverbación de testamentos ológrafos.

El TJUE resolvió que también debía incluirse en el CSE esta atribución derivada del régimen económico, buscando el efecto útil del Reglamento

Pongamos un ejemplo real de cómo afectaría esta sentencia a nuestra competencia internacional. Un ciudadano español fallece intestado siendo residente en Alemania. Tiene bienes en ambos países, estando la mayor parte de su patrimonio en España. Los notarios españoles no somos competentes para autorizar la declaración de herederos abintestato, competencia que corresponde a las autoridades alemanas conforme al artículo 4 del Reglamento. No podemos recurrir a la competencia subsidiaria basada en la ubicación de los bienes, dado que el causante residía en un Estado miembro. Esta argumentación decaería si no consideramos al notario español un “tribunal”, en cuyo caso acudiríamos a los foros de competencia nacionales: el artículo 22. quater.g) de la LOPJ o el artículo 56 de la LN. Se discute cuál es la norma reguladora en estos casos, pero ambas reconocerían competencia internacional al notario español. Retomaré esta cuestión más adelante con ocasión de otras dos sentencias.

Debemos recordar que el CSE goza de un régimen jurídico autónomo. Según el artículo 64 del Reglamento, regirán en todo caso los foros de competencia internacional de los artículos 4, 7, 10 y 11 del Reglamento, sea o no la autoridad emisora un “tribunal”.

4. Asunto C102/18 (Brisch) de 17 de enero de 2019. Formulario de solicitud del CSE

El artículo 65.2 del Reglamento 650/2012 prevé un formulario de solicitud del CSE. Este precepto se desarrolla por el Reglamento de

Ejecución 1329/2014, cuyo artículo 1.4 se refiere a él, figurando dicho modelo en el Formulario IV del Anexo 4. El TJUE resuelve en esta sentencia que la utilización de dicho formulario de solicitud es voluntaria. Se basa en que el artículo 65.2 del Reglamento 650/2012 dispone que el solicitante “podrá” utilizar el formulario. En el propio formulario se dice que no es obligatorio, frente al artículo 1.4 del Reglamento de Ejecución que utiliza la expresión “deberá utilizarse”.

En los diversos CSE que he expedido nunca he exigido ni necesitado que se me entregara este formulario de solicitud. Obviamente, el notario ha de expedir el CSE previo requerimiento de los interesados, como el resto de los documentos notariales. Lo confirma el apartado 14 de la Disposición Adicional 26ª de la LEC, que exige una previa solicitud al notario. En los casos en que al autorizar la escritura de herencia los interesados sean conocedores de que necesitan el CSE para utilizarlo en otro país, recojo el requerimiento para su expedición en una cláusula de la propia escritura y en la misma protocolizo el certificado. En ocasiones, el requerimiento se realiza *a posteriori*, en cuyo caso autorizo un acta independiente en la que se plasme el requerimiento.

Pese a que no se exija el formulario de solicitud, el notario debe disponer de toda la información necesaria para cumplimentar el CSE. El número 14 de la Disposición Adicional 26ª de la LEC establece la competencia territorial para emitir los CSE, disponiendo que corresponderá al notario que declare la sucesión o alguno de sus elementos o a quien legalmente le sustituya o suceda en su protocolo. Interpreto que corresponderá a cualquiera de los notarios que autoricen la declaración de herederos, el testamento o la escritura de aceptación y adjudicación de herencia o sus sucesores. Normalmente esta documentación pública y sus antecedentes proporcionarán al notario la información necesaria para completar el CSE. Si le faltara algún detalle, siempre lo podrá obtener por otro medio, bien el formulario antes referido, bien otra documentación que

pueda admitirse como prueba (artículos 65.3 y 66.2 del Reglamento).

La copia auténtica del CSE la expido al modo que podemos llamar “europeo”, es decir, exclusivamente del propio certificado, con el pie de copia previsto en los formularios, sin el resto de la escritura o acta donde se recoge el requerimiento. Me parece la forma adecuada de proceder, pues se trata de articular un instrumento uniforme en toda Europa, que trasciende los particulares formalismos de cada autoridad europea. Por razones de seguridad jurídica lo expido en papel timbrado correlativo, reseñando los folios en el pie de copia “europeo” y con sello de seguridad. La razón es que estos elementos de seguridad son esenciales para nuestro notariado y la copia del CSE no debe ser de menor calidad que cualquier otra copia auténtica.

5. Asunto C658/17 (WB) de 23 de mayo de 2019. Notarios polacos

En este asunto volvemos con la cuestión de si los notarios son un “tribunal” a efectos del Reglamento 650/2012. Recordemos un poco la teoría. De los Considerandos 20, 21 y 22 del Reglamento resulta que si los notarios actúan en un expediente sucesorio como un “tribunal”, están sometidos a las reglas de competencia internacional previstas en el Reglamento y los documentos notariales circulan como “resoluciones”, con el reconocimiento y ejecución previstos en el Capítulo IV del Reglamento. Por el contrario, cuando los notarios no son un “tribunal”, no se aplican las normas de competencia internacional del Reglamento, sino las normas internas y los documentos notariales circulan como “documentos públicos”, con el reconocimiento y ejecución previstos en el Capítulo V.

¿Y qué requisitos ha de tener una autoridad para ser reconocida como “tribunal”? Acudimos al artículo 3.2 del Reglamento que establece un concepto autónomo de “tribunal”. Exige los siguientes caracteres: que se trate de órganos judiciales o autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones; que ejerzan funciones jurisdiccionales o

actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o bajo su control; que ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas; que resuelvan con arreglo al Derecho del Estado miembro; que sus resoluciones sean susceptibles de recurso o revisión ante un órgano judicial; y que sus resoluciones tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia.

Por otro lado, el Gobierno de España comunicó a la Comisión Europea que los notarios españoles son “tribunal” en relación con las declaraciones de herederos abintestato, los procedimientos de presentación, averación, apertura y protocolización de los testamentos cerrados, ológrafos y orales, y la formación de inventario

La sentencia del TJUE en este asunto resuelve que los notarios polacos no son un “tribunal”. Concluye que carecen de funciones jurisdiccionales, pues no pueden resolver en virtud de propia potestad sobre los posibles puntos controvertidos que existan entre las partes en cuestión. Según la legislación polaca, el certificado sucesorio nacional solo puede ser expedido por el notario a solicitud de todos los herederos y aquel deberá abstenerse de expedirlo cuando no estén presentes todos ellos en el momento de elaborar el instrumento de sucesión. En consecuencia, estamos ante un documento público y no una resolución.

¿Y qué podemos decir de los notarios españoles en un título sucesorio nacional como una declaración de herederos abintestato? Ya antes he

adelantado que considero que sí somos un “tribunal”, pues, limitándome al requisito más discutido, ejercemos facultades jurisdiccionales. A diferencia de los notarios polacos, no se exige en nuestras actas de declaración de herederos la unanimidad. Del artículo 56 de la Ley del Notariado resulta que cualquier interesado podrá oponerse a la pretensión; que el notario hará constar su juicio de conjunto sobre la acreditación por notoriedad de los hechos y presunciones en que se funda la declaración de herederos; que cualquiera que fuera el juicio del notario, terminará el acta y se procederá a su protocolización; que se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados; y que también quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda. A diferencia de los expedientes de la Ley Hipotecaria en materias como la inmatriculación o la reanudación del tracto sucesivo, en ningún caso se dispone en el ámbito sucesorio que la oposición de algún interesado obligue al notario a terminar el expediente y dirigir a los interesados a los órganos jurisdiccionales. Los notarios españoles no solo difieren de los notarios polacos, sino también de los notarios españoles anteriores a 2015, cuando se aprobó la Ley de Jurisdicción Voluntaria que modificó estos expedientes.

Por otro lado, el Gobierno de España comunicó a la Comisión Europea que los notarios españoles son “tribunal” en relación con las declaraciones de herederos abintestato, los procedimientos de presentación, averación, apertura y protocolización de los testamentos cerrados, ológrafos y orales, y la formación de inventario. Esta comunicación se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3.2 y 79 del Reglamento, comunicación que no ha realizado el Gobierno polaco. El TJUE considera en esta sentencia y en la próxima que se comentará que dicha falta de notificación no



resulta determinante a efectos de la calificación de esos notarios como “tribunales”, pues finalmente es el TJUE quien decide o no si lo son a la vista del cumplimiento de los requisitos del artículo 3 del Reglamento. Esto significa que la comunicación del gobierno español no resuelve de forma definitiva la cuestión. Los notarios españoles debemos seguir esperando para resolver nuestras dudas. Dudas con consecuencias prácticas importantes, pues los foros de competencia internacional del Reglamento no son coincidentes con los de nuestras normas internas y los efectos en el resto de Europa de una resolución tampoco coinciden con los de un documento público.

6. Asunto C80/19 (EE) de 16 de julio de 2020. Notarios lituanos

En esta sentencia se afronta la misma cuestión que en la anterior, si bien con los notarios lituanos. El TJUE hace las mismas consideraciones, y resuelve que los notarios lituanos no son “tribunal” cuando expiden un certificado sucesorio nacional, pues carecen de competencia para resolver sobre los extremos controvertidos que existan entre las partes. En cualquier caso, la sentencia exceptúa el supuesto de que actúen por delegación o bajo el control de un órgano judicial, algo que debe determinar el órgano jurisdiccional remitente.

La sentencia también resulta interesante por las consideraciones que hace el TJUE en relación con la fijación de la última residencia habitual del causante en supuestos dudosos. Afirma el Tribunal que dicha residencia debe fijarse por la autoridad que sustancie la sucesión, mediante la evaluación del conjunto de las circunstancias del caso, en un solo Estado miembro. Un notario español, al enfrentarse a una sucesión con elementos transfronterizos en que la residencia del causante no sea clara, deberá recabar las pruebas necesarias y tomar finalmente una decisión sobre qué concreto Estado constituía la última residencia habitual. Deberá tener en cuenta el conjunto de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes al fallecimiento y en el momento de

este, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular, la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual determinada de esta forma debería revelar un vínculo estrecho y estable entre la sucesión y el Estado de que se trate. Esta residencia no sólo determinará la ley aplicable (salvo supuestos de *professio iuris* o vínculos estrechos), sino también si dicho notario español es o no competente para sustanciar la sucesión. En cualquier caso, no puede fijarse dicha residencia en varios Estados miembros, lo cual entrañaría la fragmentación de la sucesión.

El TJUE recuerda que el Considerando 29 del Reglamento permite a los interesados resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley haya sido elegida. Y cuando el tribunal no haya incoado de oficio el procedimiento sucesorio, las partes podrán resolver extrajudicialmente la sucesión, por ejemplo, ante un notario, en un Estado miembro que hayan elegido, en caso de que ello sea posible en virtud de la ley de dicho

Estado miembro. Tal posibilidad debe existir, aunque la ley aplicable a la sucesión no sea la de dicho Estado miembro. En cualquier caso, creo que esto no debe confundirse con la competencia para emitir certificados sucesorios nacionales, en los que considero que el notario español, como “tribunal”, está sujeto a los foros de competencia internacional del Reglamento. Este considerando se refiere a acuerdos entre los herederos, como una partición de herencia o entrega de legítima, susceptibles de otorgarse ante un notario español, aunque no sea la ley española la rectora de la sucesión ni el causante tuviera su última residencia en España. Estas escrituras se otorgan a diario en las notarías españolas.

7. Asunto C-301/20 (UE HC Vorarlberger Landes – und Hypothekbank AG) de 1 de julio de 2021. Copias del CSE

Quizás esta sea una de las sentencias donde más podemos hablar de la incidencia del Reglamento en la esfera notarial. Según su artículo 70.3, las copias auténticas de los CSE tienen un plazo de validez de 6 meses. Esta norma lo que pretende es una



comprobación periódica de que el certificado no se ha rectificado, anulado o modificado (artículo 71), o que sus efectos no se han suspendido (artículo 73). Para un notario español, este fundamento resulta llamativo, pues es muy extraño que una sucesión se haya de rectificar. Pero eso ocurre en España porque tenemos un sistema de seguridad jurídica preventiva muy eficaz en materia sucesoria. Esa eficacia se basa en la combinación de la actuación notarial y el registro de últimas voluntades, este último con más de 140 años de existencia. El testamento abierto notarial es un documento muy accesible por los reducidos honorarios que genera, lo que hace que una gran parte de las personas que fallecen lo hagan con esta clase de testamentos, caracterizados por haber sido autorizados por un experto como es el notario y fáciles de localizar gracias al parte remitido al registro. Como consecuencia de ello, es difícil que en España se den vuelcos sucesorios por la aparición sorpresiva de un testamento ológrafo que desbarate una escritura de herencia intestada o basada en otro testamento previo. Sin embargo, en otros lugares de Europa sin un registro de últimas voluntades asimilable al nuestro o con gran cantidad de testamentos ológrafos por el más difícil acceso al testamento abierto notarial, estos giros son más habituales, lo que ha llevado a establecer este plazo de seis meses para las copias de los CSE. En mi experiencia profesional sólo he tenido que rectificar dos veces una herencia por la aparición de un testamento ológrafo anteriormente desconocido y fue con sucesiones de nacionales alemanes.

El hecho que dio lugar a esta sentencia fue la expedición por un notario español de una copia de una CSE con duración indefinida, contraviniendo la duración máxima prevista en el Reglamento. El TJUE realiza las tres siguientes consideraciones:

- Este error no hace que la copia deje de ser válida, si bien sólo durante el plazo de seis meses desde la fecha de expedición.
- La copia debe estar vigente cuando se presente al notario,

según se desprende del Considerando 71 del Reglamento. Si tras presentarla transcurre el plazo de seis meses, los notarios no exigiremos la presentación de otra copia vigente, salvo que contemos con datos que justifiquen razonablemente las dudas sobre el estado de dicho certificado.

- El CSE se expide a solicitud de persona interesada (heredero, legatario, ejecutor o administrador) según el artículo 65.1. Y dicho CSE surte efectos respecto de todas las personas que se mencionan nominalmente en él, aunque no hayan solicitado ellas la expedición de dicho certificado. Esta cuestión, que un Tribunal alemán no tenía claro, para los notarios españoles no es ninguna novedad. Un ejemplo son las copias de los testamentos, expedidas a nombre de uno de los herederos, pero que en una escritura de herencia pueden aprovechar a todos los llamados.

Finalmente, de la sentencia se desprende que el CSE debe incluir a todos los herederos, con tantos anexos como herederos haya. En el mismo sentido la resolución de la DGSJFP de 31 de enero de 2024, aunque al resto de herederos no se les adjudiquen bienes en España.

8. C277/20 (UM) de 9 de septiembre de 2021. Elección de ley y pactos sucesorios

De esta sentencia obtendría dos lecciones para el notario español. La primera referida a la elección de la ley nacional como rectora de la sucesión. Tal como se desprende de los artículos 21 y 22 del Reglamento, dicha ley elegida debe referirse a la totalidad de la sucesión. No es posible elegir la ley nacional únicamente para determinados bienes, en el caso de la sentencia, para los afectados por un concreto pacto sucesorio y con anterioridad al 17 de agosto de 2015 (art. 83.2 del Reglamento). Esto nos puede reconducir a los testamentos *simpliciter*. No soy muy

partidario de ellos, aunque defiendo su validez. Debe tenerse claro que, si se utiliza esta modalidad de testamentos *simpliciter*, la elección de la ley nacional como rectora de la sucesión no puede restringirse a los bienes sitos en España, sino que dicha elección debe afectar a la totalidad de la sucesión.

Y la segunda cuestión se refiere al concepto autónomo de pacto sucesorio recogido en el artículo 3.1.b) del Reglamento y, en particular, a su deslinde con las donaciones, excluidas del ámbito del Reglamento. El TJUE afirma que cuando una estipulación contenida en un acuerdo relativo a una sucesión consiste, a semejanza de una liberalidad, en el sentido del referido artículo 1.2.g), en una donación, pero no surte efectos hasta el fallecimiento del *de cuius*, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Se ha de hacer una interpretación restringida de lo que es una donación.

9. C422/20 (RK) de 9 de septiembre de 2021. Inhibición

Para comprender mejor esta sentencia, recordamos los hechos. Se trataba de un causante alemán residente en España que había testado en el año 1990. Del caso resulta que debía aplicarse la ley alemana, dado que conforme al artículo 83.4 del Reglamento el testamento se realizó conforme a la ley alemana. El Tribunal de Estepona conocedor del asunto se inhibió conforme al artículo 6.a) y 7.a) del Reglamento, por lo que la competencia pasó a las autoridades alemanas. Este caso tiene relevancia para los notarios españoles, especialmente si les consideramos “tribunal”, ya que regirían los foros de competencia del Reglamento y la doctrina de esta sentencia. Los notarios deberíamos tener en cuenta los siguientes aspectos:

- La inhibición de la autoridad que conoce la sucesión constituye una resolución, no revisable por la autoridad de la nacionalidad del causante que recibe el asunto como consecuencia de esa inhibición. Esta autoridad correspondiente al Estado del que era nacional el causante no puede examinar



la validez de la *professio iuris* del causante, si realmente se solicitó la inhibición o si es correcto que los tribunales del Estado miembro cuya ley ha sido elegida están en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión.

- Los foros de competencia correspondientes a la ley nacional del causante previstos en estos casos de inhibición (art. 6.a y 7.a), son aplicables tanto en caso de elección expresa de ley como en los supuestos de documentos de última voluntad otorgados antes del 17 de agosto de 2015 en que el causante no ha elegido la ley aplicable a la sucesión pero, conforme al artículo 83.4, se aplica la ley nacional por haberse realizado dicha disposición según esta ley.

Pongamos un ejemplo de este supuesto en que esté implicado un notario español: fallece un causante francés residente en España y se trae a nuestra notaría un testamento ológráfico presuntamente otorgado por dicho causante en el año 2010, con las instituciones propias del derecho francés. Se nos requiere autorizar un acta de adveración. Considero que el notario español, previa solicitud de algún interesado, no necesariamente todos, antes o después de firmarse el requerimiento, podría inhibirse si considera que los tribunales franceses están en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión. Aunque no resulte sencillo determinar en qué supuestos podría el notario español alcanzar dicha conclusión, se trataría de una excepción a la obligatoria prestación de nuestra función prevista en el artículo 145 del RN. En cualquier caso, la inhibición debería documentarse por escrito con la suficiente motivación.

10. C645/20 (VAZA y TP) de 7 de abril de 2022. Foro subsidiario

En esta sentencia el TJUE vuelve a tratar los foros de competencia del Reglamento que, insisto, se aplican a los

notarios españoles si los consideramos un “tribunal”. También se nos aplican, en cualquier caso, para la emisión de CSE, tengamos o no la condición de tribunal.

El TJUE resuelve que sí debemos determinar, tomando en consideración los hechos no controvertidos, el fundamento de nuestra competencia, que podría ser eventualmente distinto del alegado por el requirente

La sentencia dispone que en el caso de que no nos consideremos competentes para conocer de la sucesión por no haber tenido el causante su última residencia habitual en España, debemos, de oficio, apreciar si somos competentes en virtud del criterio subsidiario de ubicación de los bienes previsto en el artículo 10.1 del Reglamento. Esta posibilidad tendrá lugar si el causante no tuvo su última residencia habitual en ninguno de los Estados que son parte del Reglamento, tal como dispuso el Auto del TJUE de 17 de julio de 2023 en el asunto C55/23 Jurtukala. El notario no necesitará que esta competencia subsidiaria sea invocada, por ejemplo, por el requirente de una declaración de herederos. Pero tampoco estaremos los notarios obligados a buscar activamente una base fáctica para resolver sobre nuestra competencia, por ejemplo, tratando de encontrar bienes del causante en el Registro de la Propiedad o en el Catastro. El TJUE resuelve que sí debemos determinar, tomando en consideración los hechos no controvertidos, el fundamento de nuestra competencia, que podría ser eventualmente distinto del alegado por el requirente.

Considero que el notario, ante la declaración de herederos de un causante

no residente en ninguno de los Estados parte del Reglamento, debe informar a los interesados de que podemos resultar competentes de haber bienes de la herencia en España. Pero la existencia de esos bienes en España puede no ser suficiente para que seamos competentes si el causante ni era español ni había residido en España en los últimos 5 años. Antes se deberá comprobar por el notario español que la competencia para resolver sobre toda la sucesión no corresponde a otro Estado parte del Reglamento conforme al artículo 10.1, por ser nacional de ese otro Estado o haber residido allí hace menos de 5 años. Una vez despejadas esas dudas y determinada nuestra competencia, el notario español deberá, en su caso, explicar en el acta de notoriedad que la misma sólo se refiere a los bienes sitos en España, conforme al artículo 10.2 del Reglamento. Y, aunque el TJUE no impone esta comprobación, considero conveniente que el notario, cuando sea posible, ayude al interesado a localizar los bienes del causante en España a través de una búsqueda en el Registro de la Propiedad, el Catastro o el informe de actividad del fallecido previsto en SIGNO.

11. C617/20 (TN NN y EG) de 2 de junio de 2022. Artículo 13 (1)

Esta sentencia trata sobre el artículo 13 del Reglamento, que permite que las declaraciones relativas a la aceptación o renuncia de herencia, incluso si son a beneficio de inventario, se realicen ante un tribunal del Estado miembro de la residencia de quien emita esa declaración. También será competente, por supuesto, el tribunal encargado de sustanciar la sucesión. Esta norma presenta muchos problemas interpretativos y prueba de ellos es que veremos otras dos sentencias sobre esta materia.

En este supuesto la sucesión se regía por el derecho alemán y el tribunal competente también era alemán. Según el derecho de este país, si el llamado a la herencia no la repudia en un plazo, se entiende que acepta la herencia. El plazo para renunciar es de seis semanas, excepto si el llamado reside en el extranjero, en cuyo caso el plazo es de seis meses (art. 1944 del BGB). Unos

llamados a la herencia, residentes en Países Bajos, renuncian en este país dentro del plazo de seis meses, si bien esa renuncia no llega a conocimiento de la autoridad alemana en dicho plazo. En Alemania no hay unanimidad doctrinal sobre la validez de la renuncia en casos como el presente.

El TJUE, a partir de una lectura conjunta de los artículos 13 y 28 del Reglamento, resuelve que debe admitirse esta renuncia si se han respetado los requisitos formales del Estado miembro correspondiente a la residencia de quien emite la declaración (Países Bajos). Consecuentemente, no es necesario, además, cumplir los requisitos formales del Estado miembro cuyos tribunales son los encargados de resolver sobre la sucesión (Alemania), en particular esa comunicación en plazo. Como veremos en el caso C57/24 (Lawida), la competencia del tribunal

del Estado miembro de residencia del llamado y receptor de la declaración es limitada, pues no podrá anular los efectos de no renunciar en el plazo previsto por la ley alemana.

Conviene plantearse si la competencia prevista en el artículo 13 alcanza también a los notarios españoles. La respuesta positiva supondría que cuando el tribunal competente para sustanciar la sucesión, según los foros del Reglamento, fuera de otro Estado miembro, los notarios españoles sólo podríamos autorizar escrituras de aceptación o renuncia de herencias, legados o legítimas relativas a dicha sucesión de ciudadanos residentes en España. Me inclino a pensar lo contrario, pues en este tipo de escrituras no estamos ejerciendo facultades jurisdiccionales, no actuamos como tribunal en el sentido autónomo sucesorio europeo. Según el considerando 32

del Reglamento, estas declaraciones, además de frente a un tribunal, podrán efectuarse ante otras autoridades de dicho Estado miembro que sean competentes para recibir declaraciones en virtud de su derecho nacional, en este caso los notarios españoles. Mi conclusión es que los notarios españoles no debemos sentirnos concernidos por esta norma competencial, pues nuestra consideración de tribunal se ciñe a otros expedientes, como las declaraciones de herederos abintestato o la adverbación de testamentos ológrafos.

De acuerdo con esta sentencia los notarios debemos admitir en una sucesión regida, por ejemplo, por el derecho catalán, que uno de los llamados a la herencia realice la aceptación a beneficio de inventario ante una autoridad de otro Estado competente para recibir estas declaraciones. Y ese tipo de aceptación será válida si se realiza en el plazo de seis meses que prevé el artículo 461-15 del Código Civil catalán y cumple el resto de los requisitos previstos en dicha norma (básicamente la formación de inventario), aunque a la autoridad competente española se le comunique dicha aceptación con posterioridad al plazo de seis meses.

Finalmente, esta sentencia pone en evidencia que debería establecerse un sistema de comunicación entre autoridades, en este caso desde los Países Bajos a Alemania, que evitara conflictos como el resuelto. Según el considerando 32 del Reglamento, las personas que se acojan a la posibilidad de hacer declaraciones en el Estado miembro de su residencia habitual deben informar ellas mismas al tribunal o a la autoridad que sustancia o sustanciará la sucesión de la existencia de esas declaraciones dentro de los plazos establecidos por la ley aplicable a la sucesión. Podemos concluir que el Reglamento, de momento, fía a los propios interesados estas comunicaciones.

12. Asunto C-354/21 (Registry centras) de 9 de marzo de 2023. CSE y Registro de la Propiedad

Esta sentencia es la más importante en lo que se refiere a la relación entre





certificado sucesorio europeo (CSE) y registros de la propiedad. Como resultado del Considerando 18 y del artículo 1.2.1) del Reglamento, queda excluida de su ámbito de aplicación cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo. En consecuencia, pese a que el CSE es un título hábil para obtener la inscripción en el Registro de la Propiedad, debe además cumplir la normativa interna de cada Estado, como puede ser una determinada descripción del bien o ser acompañado de cierta documentación, como es la relativa al pago de impuestos.

El CSE supone una uniformización en Europa que contrasta con la heterogeneidad de cada sistema registral, regido por leyes nacionales. En esa tensión considero que no es fácil que el CSE pueda por sí solo obtener la inscripción registral, ya que normalmente la legislación nacional exigirá declaraciones, requisitos o documentos que deberán complementarlo.

De la sentencia también concluimos que en el CSE puede hacerse constar la adjudicación de bienes concretos a legatarios, a los herederos como consecuencia de la partición o al heredero único, en aplicación del artículo 68.1) del Reglamento. De este modo, se supera cierta jurisprudencia alemana que no admitía la constancia de dichas adjudicaciones en el CSE para los sucesores universales, pues en caso de múltiples herederos dicha adjudicación exigía una partición que se consideraba un acto *inter vivos* no susceptible de certificación. En mi experiencia, he expedido sin problemas CSE para otros países europeos en los que figuraban adjudicaciones de bienes concretos a herederos, normalmente dinero depositado en cuentas extranjeras. No tengo ninguna duda de esta posibilidad, conforme al artículo 63.2.b), según el cual el CSE sirve de prueba de la atribución de uno o varios bienes concretos que

formen parte de la herencia al heredero o a los herederos.

13. C651/21 (M. YA M.) de 30 de marzo de 2023. Artículo 13 (2)

Esta es la segunda de las tres sentencias que tratan el conflictivo foro de competencia del artículo 13 del Reglamento. El supuesto es el de una causante búlgara residente en Bulgaria habiendo una llamada a la herencia residente en Grecia. Esta persona renuncia ante una autoridad griega, conforme al artículo 13. Esa renuncia se ha de registrar ante el Tribunal búlgaro competente para sustanciar la sucesión. El TJUE resuelve que ese registro puede hacerse por cualquier otro interesado en la herencia, no siendo necesario que lo haga el renunciante, como parece que exigía la norma búlgara. No constituye esta actuación una declaración en nombre de un tercero, sino únicamente una notificación de dicha declaración.

El CSE supone una uniformización en Europa que contrasta con la heterogeneidad de cada sistema registral, regido por leyes nacionales

De este modo, el TJUE ordena a la autoridad búlgara que inaplique su norma nacional que exige que sea el propio renunciante el que registre su propia declaración, y que le obligaría a trasladarse desde Grecia a Bulgaria. De otro modo, no se garantizaría la plena eficacia del artículo 13 del Reglamento. Recordemos que según el considerando 32, esta norma tiene por finalidad facilitar la vida a los herederos y legatarios que residan habitualmente en un Estado miembro distinto de aquel en que se sustancia o se sustanciará la sucesión. No considero que en España se planteen estas cuestiones, pues los notarios españoles aceptamos que se nos aporte la documentación necesaria para

sustanciar la herencia por cualquier interesado.

14. C21/22 (OP) de 12 de octubre de 2023. Reglamento y tratados internacionales

El supuesto objeto de esta sentencia es también difícil que pueda darse en España, pues carecemos de tratados internacionales con terceros Estados sobre derecho internacional privado en materia sucesoria. El supuesto es el siguiente: OP es ucraniano y vive en Polonia. Quiere otorgar ante un notario polaco un testamento designando la ley ucraniana como rectora de la sucesión. Sin embargo, existe un Convenio internacional entre Polonia y Ucrania de 24 de mayo de 1993, que no prevé la posibilidad de *professio iuris*, disponiendo la norma de conflicto que los inmuebles se rigen por la ley de ubicación y los muebles por la de la nacionalidad. El artículo 75 del Reglamento establece que este no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de los que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que se refieran a materias reguladas por él.

El TJUE acaba resolviendo que OP no puede elegir su ley nacional, el derecho ucraniano, debido a la existencia de este convenio internacional que no permite la *professio iuris*. Declara que estos convenios internacionales aplicables según el artículo 75 no pueden tener un alcance que contravenga los principios subyacentes a la normativa del Reglamento y considera que en este caso no los contraviene, pues la posibilidad prevista en su artículo 22, de que el causante designe la ley del Estado cuya nacionalidad posea constituye una excepción a la regla general del artículo 21. Este razonamiento resulta discutible, ya que el Considerando 7 del Reglamento dispone que en el espacio europeo de justicia es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión y les privamos de una herramienta fundamental para hacerlo si no les permitimos la *professio iuris*.

Como he dicho antes, este problema no se daría en España. Un ucraniano sí podría elegir su ley nacional en un testamento autorizado por un notario español. Se lo permite el Reglamento y no se lo impide ningún tratado bilateral entre España y Ucrania, a diferencia de lo que ocurre con Polonia. Otra cuestión es que si ese ucraniano tuviera bienes en Polonia, no se reconociera allí esta elección de ley. Por tanto, resultaría conveniente que la UE firmara convenios internacionales con estos terceros Estados, como Ucrania, para evitar estas disfunciones entre Estados miembros.

La DGSJFP, en su resolución de 29 de abril de 2024, planteó dudas en esta materia. Dudas que esta sentencia disipa completamente, pues de ella resulta que conforme al artículo 22 del Reglamento, no solo los ciudadanos de la UE, sino también los nacionales de terceros Estados como Ucrania, pueden elegir su ley nacional como rectora de la sucesión (salvo en los países en que un convenio internacional no se lo permita). Y según el Considerando 40, la elección de la ley debe ser válida, aun cuando la ley elegida no prevea la elección de la ley en materia de sucesiones.

Finalmente, quiero poner de relieve que esta sentencia afirma que el principio de unidad de la sucesión no es un principio absoluto. El artículo 12.1 del Reglamento introduce expresamente una excepción a este principio al permitir al tribunal competente no pronunciarse sobre bienes situados en terceros Estados si alberga el temor a que la resolución no se reconozca o no se declare ejecutiva en estos. De ello se sigue que el legislador de la Unión pretendió expresamente respetar, en ciertos casos particulares, el modelo de escisión de la sucesión que puede aplicarse en las relaciones con determinados terceros Estados.

15. C291/23 (Hantoch) de 7 de noviembre de 2024. Criterio temporal en el foro subsidiario

Como hemos dicho antes, si consideramos que el notario español tiene condición de “tribunal” en el ámbito

del Reglamento 650/2012, ha de aplicar en los expedientes sucesorios como la declaración de herederos o la adverbación del testamento ológrafo las normas de competencia internacional del Reglamento.

El principal foro de competencia es el de la última residencia habitual del causante. Pero si esta radicó en un Estado no parte del Reglamento, se ha de acudir al foro subsidiario de ubicación de los bienes, de modo que si existen bienes en España, los notarios españoles podemos ser competentes internacionalmente. En esta sentencia, el TJUE trata un supuesto en que el causante tenía su última residencia en Egipto y al fallecer tenía dinero en una cuenta en Alemania, dinero que, al interponerse la demanda, ya había desaparecido. ¿Son competentes internacionalmente las autoridades alemanas? ¿En qué momento debe tenerse en cuenta la existencia de los bienes en el Estado parte del Reglamento? Según el TJUE, en el momento de la apertura de la sucesión, por lo cual en este caso las autoridades alemanas serían competentes. Es un caso poco habitual. En nuestras notarías casi todas las escrituras de herencia incluyen inmuebles, donde no se podría dar este supuesto. Pero en ocasiones autorizamos escrituras en que el patrimonio hereditario sólo consiste en dinero o valores, en cuyo caso, si hay un elemento transfronterizo, habremos de tener en cuenta esta sentencia para determinar nuestra competencia internacional en, por ejemplo, la declaración previa de herederos abintestato. Sólo tendremos competencia subsidiaria por ubicación de los bienes si los mismos estaban en nuestro país a la apertura de la sucesión y se dan el resto de los requisitos previstos en el Reglamento.

16. Asunto C-187/23 (Albausy) de 23 de enero de 2025. Oposición al CSE

Esta sentencia se ocupa de la expedición del CSE en aquellos casos en que exista oposición de algún interesado. Conforme al artículo 67 del Reglamento, la autoridad emisora no expedirá el CSE si los extremos que

se han de certificar son objeto de un recurso, o si el CSE no fuera conforme con una resolución que afectara a esos mismos extremos. El TJUE interpreta dicha norma afirmando lo siguiente:

- En el procedimiento de emisión del CSE se impone a la autoridad emisora un trámite de audiencia que supone informar a los beneficiarios de la solicitud del certificado, oír a cualquier persona interesada y a cualquier ejecutor o administrador, y publicar anuncios para que otros posibles beneficiarios tengan la oportunidad de alegar sus derechos. Este trámite implica la posibilidad de que se formulen objeciones durante el examen de la solicitud de CSE e impidan, en su caso, la expedición de dicho certificado. De acuerdo con ello el **formulario** incluye, en su última página, una declaración mediante la que la autoridad emisora certifica que, en el momento de la expedición ninguno de los elementos en él contenidos ha sido impugnado por los beneficiarios.
- Es indiferente que la objeción sea formulada durante el procedimiento de expedición de un CSE o durante otro procedimiento.
- También es indiferente que la objeción parezca infundada o no motivada.
- Únicamente no impiden la emisión del CSE aquellas objeciones ya resueltas mediante una resolución judicial firme que haya adquirido **fuerza de cosa juzgada**.
- Si existe una objeción, la autoridad emisora, que no dispone de la facultad de resolverla, está obligada a denegar la expedición del CSE solicitado, entendiéndose que esa denegación podrá ser objeto del **recurso** previsto en el



artículo 72 del Reglamento. La autoridad judicial que conozca de ese recurso podrá, en su caso, examinar la procedencia de las objeciones que hayan impedido la expedición del certificado.

Esta sentencia pone de manifiesto la desigual posición de las declaraciones de herederos abintestato autorizadas por un notario español y los CSE también a emitir por estos notarios. Tal como he comentado anteriormente, el notario español no suspende su actuación ni deja de emitir su juicio pese a la oposición de algún interesado en la sucesión, pues tiene la potestad de considerar infundada esa oposición. Esta diferencia normativa supone que si la sucesión tiene carácter transfronterizo y la declaración de herederos sirve de base para la emisión de un CSE, el notario, pese a haber emitido su juicio de notoriedad con la oposición considerada infundada de algún interesado, no podrá, sin embargo, expedir el CSE. Los interesados dispondrán de

un título sucesorio nacional, el acta de notoriedad, pero no del CSE.

En cualquier caso, contra la negativa del notario a emitir el CSE podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 72 del Reglamento, que será interpuesto directamente ante el juez de Primera Instancia del lugar de residencia oficial del notario, y se sustanciará por los trámites del juicio verbal (DA. 26ª. 16.3 de la LEC).

17. C57/24 (Lawida) de 27 de marzo de 2025. Artículo 13 (y 3)

Y en último lugar, la tercera sentencia relativa al foro de competencia del artículo 13. El caso es similar al visto en el caso C617/20. La sucesión se rige por el derecho alemán y el llamado a la herencia reside en Polonia. No realiza la renuncia de la herencia en el plazo de seis meses previsto por el artículo 1944 del BGB, antes citado. En consecuencia, según el derecho alemán, se entiende aceptada la herencia.

Tal como hemos adelantado antes, el TJUE resuelve que la autoridad polaca no es competente para anular

los efectos de la falta de renuncia en plazo. La competencia jurisdiccional del artículo 13 del Reglamento tiene un alcance limitado, de mera recepción de una declaración.

Podemos concluir que el artículo 13 establece una competencia funcional mínima: solo se refiere a recibir declaraciones, no a resolver sus efectos sucesorios. Sin embargo, la versión española del Reglamento puede llevar a confusión, dado que dispone que los tribunales del Estado miembro de residencia del llamado a la herencia “serán competentes para conocer de esas declaraciones”. En cambio, otras versiones lingüísticas en lugar del término “conocer” utilizan el de “recibir” (*shall have jurisdiction to receive such declarations; sont compétentes pour recevoir ce type de déclarations; sono competenti a ricevere tali dichiarazioni*). Este término supone una actuación que podemos denominar pasiva, meramente receptora, de la autoridad a que se refiere el artículo 13, acorde con esta sentencia del TJUE. ■



Análisis de resoluciones

Resumen de resoluciones

PABLO SORIANO CALABUIG

Notario de Castelldefels



DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO, ENTIDADES JURÍDICAS Y MEDIACIÓN

RESOLUCIÓN JUS/3636/2025, de 4 de febrero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por V. E. P. contra la calificación del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Tortosa núm. 1.

TESIS: *Si bien puede parecer que el CCC solo se refiere a la necesidad de impugnación judicial del desheredamiento para privar la cláusula de la eficacia, nada se opone al hecho de que todos los interesados —legitimarios y heredero— puedan dejarla sin efecto por convenio entre las partes.*

Hechos: Se presenta escritura otorgada por el alcalde-presidente del Ayuntamiento, en su condición de heredero de un causante, junto con los hijos del causante a quienes

había desheredado —sobre la base del artículo 451-17.e del Código civil de Cataluña (CCC)—, y en la que los hijos del causante manifestaron que previamente presentaron ante el Ayuntamiento un documento en el que, a la vista del testamento otorgado por su difunto padre, manifestaban la disconformidad a la desheredación, porque consideraban que era injustificada, reclamando en consecuencia, al Ayuntamiento, en su calidad de heredero del causante, la legítima que les correspondía y que, en el caso de declinar dicha petición, efectuarían la reserva de su reclamación judicial. Asimismo, los otorgantes de la escritura manifestaban que, para evitar pleitos, demandas y reclamaciones judiciales innecesarias, acordaron que el Ayuntamiento, en su calidad de heredero del finado, hacía entrega a los hermanos, en concepto de pago de la legítima, la

plena propiedad de la mitad indivisa de dos fincas rústicas, que pertenecía al causante.

Así pues, el Ayuntamiento hace entrega de las mitades indivisas de dos fincas rústicas a los hermanos, por partes iguales entre ellos y en concepto de legítima.

Y la adjudicación de dichas fincas se realiza de la manera siguiente: se adjudica el pleno dominio de las dos mitades indivisas de las fincas a favor de uno de los hermanos, que se las adjudica, y en contraprestación a dicha adjudicación, dicho hermano paga a los demás, una contraprestación a la adjudicación efectuada en la escritura de entrega de la legítima, y otra, por la extinción del condominio, que otorgan ante la misma notaria, el mismo día, y en la que además, en la referida escritura de extinción del condominio también se declara en



una de las fincas una edificación construida en el año 1983.

En la escritura de herencia y entrega de legítima se incorpora una notificación del Ayuntamiento, según la cual la Junta de Gobierno de la corporación, en sesión de 19 de mayo de 2023, adoptó el acuerdo siguiente: “Aceptación de herencia y reconocimiento de legítima (núm. de expediente: 2023/660).[...] Que, a la vista de evitar pleitos, demandas y reclamaciones judiciales innecesarias, es voluntad del Ayuntamiento, en su calidad de único heredero del finado, aceptar la petición de los hijos del causante y reconocer la legítima que les puede corresponder; hará entrega a los hermanos, en concepto de pago de legítima, de la plena propiedad de la mitad indivisa perteneciente al causante en las dos fincas rústicas que se describirán seguidamente bajo los números 4 y 5 de orden, entidades registrales 1.390 y 1.391 de La Aldea.”

El **registrador de la propiedad** emite una primera nota de calificación negativa de la escritura de herencia.

Posteriormente, el alcalde-presidente del Ayuntamiento y los hijos desheredados **otorgaron una nueva escritura** de manifestaciones, como **complemento** de la de herencia, en la que exponen lo siguiente:

- otorgaron la escritura de aceptación de herencia antes referida, calificada con el defecto siguiente: (...) De la escritura mencionada parece desprenderse que el Ayuntamiento acepta la herencia del causante y, para evitar posibles juicios, entrega las fincas 1.390 y 1.391 a los hijos desheredados. En este caso, nos encontramos ante un supuesto de donación realizada por el Ayuntamiento, que tiene que reunir los requisitos establecidos para las disposiciones a título gratuito.
- que aportan la Resolución de 10 de febrero de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGS-JFP), que el notario incorpora

a la matriz, haciendo una transcripción parcial.

- finalmente, manifiestan que, en relación con el defecto expresado en la nota, no hay ninguna causa ni ningún motivo por el que el difunto desheredara sus hijos en el testamento, solicitando al registrador de la propiedad que deje sin efecto dicho defecto y que inscriba la escritura de herencia.

Si bien el registrador puede calificar el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, es preciso inexcusablemente que especifique en la calificación registral los motivos concretos que justifican la nota de calificación, con los fundamentos de derecho correspondientes

Presentada nuevamente la escritura de herencia en unión de la escritura de manifestaciones y complemento, el **registrador mantiene la calificación** con el siguiente argumento: En este caso nos encontramos ante un supuesto de hecho de donación que tiene que reunir los requisitos establecidos para las disposiciones a título gratuito realizadas por el Ayuntamiento. Y, en cualquier caso, como pone de manifiesto la numerosa jurisprudencia, para privar de eficacia una disposición testamentaria es precisa una resolución judicial en el juicio correspondiente.

El interesado interpone **recurso**, en base a los siguientes argumentos:

- si hay el acuerdo de todos los afectados, no es preciso un procedimiento contencioso

que declare la falta de eficacia del testamento. Entiende que, si el heredero niega la causa de la desheredación —como en este caso—, el derecho a la legítima solo se vuelve ineficaz si una resolución judicial determina la concurrencia de la causa de la desheredación.

- es la misma Administración heredera quien acepta la inexistencia de la causa de la desheredación, después de tramitar el expediente administrativo pertinente, siendo ocioso y dilatorio ir a un procedimiento judicial para debatir la concurrencia de la justa causa de la desheredación, ya que debería defenderlo el mismo heredero del causante, y este ha renunciado a hacerlo, al reconocer de forma expresa la inexistencia de causa justa de desheredación.
- el acto de entrega de las dos fincas no es una donación, sino el cumplimiento de la obligación de pago de la legítima, que es una obligación legal, precedida por el expediente administrativo. De manera que la resolución que adoptó a la Junta de Gobierno es firme y, mientras no se declare su nulidad, es válida a todos los efectos, sin que sea ajustado a derecho presumir la nulidad causal, mientras no lo hayan declarado los tribunales de justicia.
- queda fuera del alcance de la calificación registral la valoración de la intencionalidad o voluntad de la resolución administrativa de la Junta de Gobierno y, en definitiva, la calificación registral se debería de haber ceñido al contenido de los títulos públicos que se presentaron y a los libros del registro.

La **DGDEJM** acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral por entender que:

- si bien el registrador puede calificar el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, es preciso inexcusablemente que

especifique en la calificación registral los motivos concretos que justifican la nota de calificación, con los fundamentos de derecho correspondientes. Es decir, que la nota de calificación esté suficientemente motivada, para garantizar el principio de defensa del interesado y la interdicción de la arbitrariedad; y la referencia genérica a los requisitos legales para hacer disposiciones gratuitas no constituye ninguna fundamentación jurídica solvente y esta falta de determinación de cuál es el artículo infringido en la nota de calificación registral provoca la indefensión del recurrente, por lo que considera que la nota de calificación registral está insuficientemente motivada.

- aunque el artículo 451-19 del CCC circunscribe la reconciliación y el perdón a actos del causante, pero no a actos del heredero, nada puede impedir que el heredero no quiera o no pueda justificar la causa de desheredamiento y tenga por acertado atribuir la legítima al legitimario, cuando el legitimario ha reclamado la legítima.
- si bien puede parecer que el CCC solo se refiere a la necesidad de impugnación judicial de la desheredación para privar la cláusula de la eficacia, nada se opone al hecho de que todos los interesados —legitimarios y heredero— puedan dejarla sin efecto por convenio entre las partes. Así lo tendría que permitir el principio de libertad civil, al que se refiere el artículo 111-6 del CCC, siempre que no se perjudique a nadie.

RESOLUCIÓN JUS/3811/2025, de 10 de febrero, relativa al recurso gubernativo interpuesto por Global Capital Privado, SL, contra la calificación del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Tarragona núm. 3 que deniega la inscripción de una escritura de constitución de derecho de opción de compra redactada según minuta

reiterada en muchas ocasiones, por entender que encubre una traba sobre un inmueble en función de garantía que no cumple los requisitos de protección de la parte deudora que impone la configuración legal básica de los derechos reales de garantía inmobiliaria ni se acredita el cumplimiento de los requisitos de transparencia material que exige la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

TESIS: *La opción en garantía es legítima, la permite el CCCat y nada la prohíbe. Pero para ser legítima se tiene que fundamentar en la confianza que el deudor tiene en el acreedor, que consiste en la convicción que solo lo ejercerá si él, el deudor, no cumple, y no tiene que vulnerar nunca las normas de protección de consumidores y/o disciplina de mercado.*

Hechos: Se presenta escritura por la que se constituye un derecho de opción de compra a favor de una mercantil sobre una finca gravada con hipoteca.

El **registrador de la propiedad** emite una nota de calificación negativa, en base a los argumentos siguientes:

- que no obstante el *nomen iuris* dado, —“opción de compra y poder sujeta a ratificación”—, lo en realidad pactado es una traba sobre un bien inmueble en función de garantía, en términos que no pueden ser admitidos, toda vez que no cumple los requisitos de protección del deudor y titular del derecho real gravado que impone la configuración legal básica de los derechos reales de garantía inmobiliaria, en relación con (1) la determinación del valor del bien dado en garantía, (2) la determinación del importe de la deuda garantizada, y (3) el procedimiento de ejecución de la garantía. A ello se ha de añadir que, aun en el caso de que pudiera considerarse que el celebrado es un contrato de financiación con garantía inmobiliaria que cumple las exigencias básicas propias de la regulación de las garantías inmobiliarias,

—circunstancia que no se da—, no se acredita que hayan sido cumplidos los requisitos de transparencia material que para la celebración de contratos de crédito inmobiliarios entre profesionales y personas físicas establece la Ley 5/2019, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.

- no resultar inscribible la cláusula TERCERA, en la parte que establece la posibilidad de que en caso de ejercicio unilateral de la opción, la parte optante pueda, sin comparecencia ni consentimiento de la parte concedente de la opción, determinar las cantidades a deducir del precio a entregar y, con ello, el importe a pagar en concepto de precio de la compraventa, mediante un “cálculo aproximado basado en la información de que pueda disponer el comprador en cada momento”, según se prevé en la cláusula tercera para el caso de que dicho comprador manifieste una imposibilidad de aportar certificados de saldo pendiente de las deudas en que se haya subrogado o cuyo pago haya asumido. Y ello, en la medida en que la admisión de dicha cláusula supondría dejar el cumplimiento de la obligación de pago del precio resultante del contrato al arbitrio de la parte que es sujeto pasivo de dicha obligación, lo cual resulta contrario al artículo 1256 CC.
- no resultar inscribible la cláusula QUINTA, en la que la parte concedente del derecho de opción “asume a todos los efectos” que el hecho de no recibir la notificación que por conducto notarial se le realice a los efectos del otorgamiento de la escritura de compraventa, “no derivará en falta de notificación para el correcto ejercicio de la opción de compra”, toda vez que tal manifestación, en



los términos en que se halla realizada, puede considerarse contraria a la regulación de carácter imperativo aplicable a las actas notariales de notificación y requerimiento por los artículos 202 y siguientes del Reglamento Notarial, actas cuya correcta cumplimentación exige cumplir los requisitos establecidos para que la notificación o requerimiento puedan entenderse realizados. De ello resulta que si la falta de recepción de la notificación es consecuencia de la imposibilidad de cumplimentar el acta notarial, la notificación no podrá entenderse realizada ni, por ello, procederse al otorgamiento unilateral de la escritura de compraventa. La no inscripción del presente pacto impide la inscripción de la cláusula que prevé la posibilidad de otorgamiento unilateral de la escritura de compraventa por la parte optante.

4. No resultar inscribibles las letras e), f) y g) de la cláusula SEGUNDA, en cuanto se trata de compromisos obligacionales carentes de trascendencia real.

Por ser el defecto señalado con el número 1 de carácter INSUBSANABLE, se DENIEGA la inscripción interesada.

La parte optante presenta **recurso**, alegando:

- que no es posible aplicar a la resolución del recurso la de la DGSJFP de 9 de septiembre de 2024 porque, por una parte, la finca a que hace referencia está situada en Tarragona; y de la otra, en Madrid la inscripción ha sido «suspendida» y en Tarragona «denegada». Después hace ver que la Resolución citada, como otras de precedentes, no considera que todas las opciones constituyan un préstamo, sino que eso se puede entender así de algunas cláusulas concretas.

Después entra a discutir la supuesta indeterminación de las cantidades a retener en caso de ejercicio unilateral de la opción, haciendo referencia a la Resolución de la DGSJFP de 27 de octubre de 2010 y la STS de 15 de junio de 2016, que en determinadas circunstancias lo aceptan, y a algunas referencias de derecho comparado y a convenios internacionales que se mencionan, pero no se citan.

Además, el recurso subraya que, en relación con la notificación prevista en el pacto quinto de la escritura, la Resolución de la DGSJFP de 9 de septiembre de 2024, aplicable a la finca de Madrid, hace referencia a un caso en que se había pactado la notificación por burofax, pero subraya que en el caso presente se ha pactado la notificación notarial.

También el recurso impugna la consideración tan negativa que hace el registrador de las escrituras redactadas según minutas idénticas que hacen presuponer un formato estandarizado porque esta es una práctica del todo usual.

Para acabar, el recurso transcribe los artículos 568-1, 568-2, 568-5 y 568-6 del Código civil de Cataluña y alega la SAP de Lérida de 25 de enero de 2024 que admite claramente el derecho de opción de compra.

El registrador emite **informe** en el cual mantiene la calificación y defiende la nota denegatoria, rebatiendo los argumentos del recurso.

- Explica que, aunque la Resolución de la DGSJFP de 9 de septiembre de 2024 es posterior a la escritura, hace referencia a otra escritura prácticamente idéntica y alega otra de 30 de julio de 2024 en lo referente a una escritura redactada según la misma minuta, también denegatoria del recurso.
- Después rebate los argumentos que la recurrente extrae de la Resolución de la DGSJFP de 27 de octubre de 2020 y defiende que la prohibición del pacto comisorio es aplicable a Cataluña. El mismo día envía el expediente a esta Dirección

General, no sin advertir que la calificación no menciona derecho catalán y que el recurso lo cita sin fundamentarse.

La DGDEJM dicta una resolución desestimatoria por entender que:

- el registrador de la propiedad adopta la decisión de denegar la inscripción no sobre la base del contenido de la escritura que se presenta a calificar ni sobre la base del contenido de los libros del Registro, elementos básicos de la calificación según el artículo 18.1 de la Ley hipotecaria, sino que entra a hacer juicios de valor y conjeturas sobre el contrato, para llegar a la conclusión de que el derecho de opción no es en realidad un derecho de opción, sino que disimula un contrato de préstamo garantizado con una «traba sobre el inmueble en función de garantía». Por eso entendemos que la calificación denegatoria, al tomar en consideración principalmente motivos ajenos al título presentado y a los libros del Registro excede los límites del artículo 18.1 ahora mencionado.
- el negocio fiduciario en función de garantía ha sido reconocido tradicionalmente en las compras en carta de gracia (hoy reconocidas en los artículos 621-55.1 y 568-28 a 568-32 del CCCat), que son a menudo fiducias con acreedor. También tenemos que recordar que en Cataluña el negocio fiduciario tiene una larga tradición tanto si es con acreedor, en la opción o la venta en carta de gracia, como de amistad con la «puesta de bienes a nombre de tercero» reconocida cuando hace falta para la agnición de buena fe que todavía ahora menciona el artículo 565-16.d del CCCat. También en el Derecho de sucesiones encontramos figuras claramente fiduciarias, como es el caso extremo de los herederos o legatarios de confianza.

- Por otra parte, la STSJC 12/2019 explicita que «no existe en el derecho civil catalán una prohibición general del pacto comisorio», siguiendo la jurisprudencia establecida por la STCC de 10 de diciembre de 1937 y las STSJC 5/1991, de 29 de mayo, 14/1991, de 31 de octubre, 6/2002, de 11 de febrero y 18/2010, de 13 de mayo. La sentencia citada recuerda, además, que una eventual falta de correlación entre el precio de la opción y el importe de la deuda que da paso al ejercicio del derecho de adquisición preferente o el hecho de que la operación encubra un préstamo usurario puede ser corregida por medio de los remedios legales específicos, como son la acción de enriquecimiento injusto, la rescisión por lesión o la nulidad por usura.
 - En cuanto a las cláusulas objeto de calificación negativa del Registrador, sostiene:
 - Por lo que respecta a la posibilidad de que en caso del ejercicio unilateral de la opción, la parte optante pueda determinar las cantidades a deducir del precio de la compraventa por cálculo aproximado, considera que esta cláusula no hace referencia a la fijación del precio, claramente establecido en la escritura, sino más bien a la forma de pago de una parte del precio, concretada en los importes del certificado de saldo pendiente de la hipoteca, las pendientes por pago de IBI, las deudas con la comunidad de propietarios o los costes de notaría, registro y gestión de la cancelación de la hipoteca. La cláusula no hace referencia al importe del precio ni al de cantidades quizás entregadas por el optante al concedente (que habrá que acreditar siempre con recibos que consten en escritura notarial), sino a los típicos flequillos de toda compraventa, que siempre resultarán determinados y justificados no unilateralmente por la parte obligada, sino por terceros ajenos al contrato.
 - Los efectos de la falta de recepción efectiva de la notificación notarial, el artículo 568-12 CCCat, que admite y regula el ejercicio unilateral del derecho de opción, impone como requisito de este ejercicio que haya una previa notificación fehaciente al concedente. No impone ningún otro requisito especial, por lo que la notificación prevista en la escritura calificada es notarial, y por lo tanto, fehaciente. Pero será en el momento del ejercicio de la opción, si el ejercicio es unilateral y, hecha la notificación, resulte infructuosa, cuando habrá que valorar las circunstancias que resulten de la práctica de la notificación.
 - Y con respecto al último punto de la nota de calificación, según el cual no se pueden inscribir determinados puntos del contenido obligacional de la escritura por falta de eficacia real, no hay que entrar dado que en la escritura consta con claridad la petición de inscripción parcial por el caso de que alguna de las cláusulas, actos o negocios que se contienen tuvieran algún defecto que según el registrador no permitiera inscribirles.
 - Si el prestamista que hace uso de la opción en garantía ejerce la actividad de dejar dinero a préstamo de manera empresarial, es evidente que el préstamo pasa a ser un préstamo a personas consumidoras y, entonces, el prestamista/optante tiene que acreditar que cumple los requisitos que prevé la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, empezando por los requisitos de la inscripción de la empresa en el registro que prevé su artículo 27, o, si es el caso, los de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la cual se regula la contratación con consumidores de préstamos o créditos hipotecarios. Si nos encontramos en este caso, el de una opción en garantía de un préstamo a consumidores (en principio legítima como hemos dicho) la opción dejaría de ser un auténtico negocio fiduciario. Ya no se fundamentaría en aquella confianza entre las partes contratantes, sino que pasaría a ser una garantía accesoria en un contrato vinculado con un consumidor.
- Y en el presente caso, sí se tiene la constancia de que el titular del derecho de opción actúa habitualmente en el mercado adquiriendo derechos de opción a personas particulares sobre la base de negocios estandarizados que nos pueden llevar a concluir que las opciones se constituyen en garantía de préstamos contratados en masa. Por lo tanto, la entidad optante/prestamista tendría que acreditar que consta inscrita en el registro que prevé el artículo 28 de la Ley 5/2019. En este punto, los registradores podrán denegar la inscripción del derecho de opción porque se constituye en favor de una entidad no inscrita, sobre la base del artículo 42.2 de la Ley 5/2019, que establece que el Registro Mercantil y los demás registros públicos denegarán la inscripción de los actos o negocios a que se refiere el apartado 1, es decir, a entidades no inscritas en el Registro.

RESOLUCIÓN JUS/3812/2025, de 14 de febrero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el Consorcio del Gran Teatre del Liceu contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Barcelona núm. 3.

TESIS: Por más que la consolidación no constituya, por sí misma, una causa de extinción de los derechos de usufructo y de aprovechamiento parcial que gravan un inmueble, la concurrencia en una misma persona de la titularidad de estos derechos y de la titularidad del derecho de propiedad, la faculta para



poder extinguirlos por su sola voluntad y obtener la cancelación en el Registro de la Propiedad.

Hechos: Se presenta escritura por la cual cuatro personas manifestaron que eran socios de la Societat del Gran Teatre del Liceu y titulares de tres derechos reales de servidumbre perpetua y personal sobre tres butacas que forman parte del Gran Teatre del Liceu, inscritas en el Registro de la Propiedad y que constituyen tres fincas.

Por medio de esta escritura, los otorgantes transmiten estos derechos al Consorci del Gran Teatre del Liceu, titular de la propiedad del teatro, y el comprador solicita la cancelación registral de los derechos reales de servidumbre objeto de compraventa por confusión, al haberse consolidado a favor suyo el pleno dominio de las butacas.

La **registradora de la propiedad** emite una nota de calificación negativa, en base a los argumentos siguientes:

- Niega que haya confusión, que es una causa extintiva propia de las obligaciones, y afirma que no es procedente la consolidación, porque no concurre en un único patrimonio el conjunto de todas las facultades, los derechos, las obligaciones y los deberes que se desprenden de las servidumbres personales a que hace referencia la escritura.
- Que estas servidumbres, además, constituyen un patrimonio cerrado y separado del patrimonio de cada socio de la Societat del Gran Teatre del Liceu.

Se presenta nuevamente la escritura y es objeto de nueva calificación de la registradora de la propiedad, en la que reproduce los anteriores argumentos.

Se solicita la calificación sustitutoria y el registrador de la propiedad confirma la calificación negativa, afirmando que el derecho catalán no prohíbe las servidumbres personales y que, en este caso, no hay una pluralidad de servidumbres personales a favor de los socios de la Societat del Gran Teatre del Liceu, sino una única servidumbre personal a favor de la Societat,

de titularidad plural mancomunada sin cuotas; es decir, de carácter germánico.

El Consorci del Gran Teatre del Liceu presentó **recurso** gubernativo contra la calificación negativa y contra la calificación sustitutoria, analizando los antecedentes de las relaciones entre la Societat del Gran Teatre del Liceu y el Consorci del Gran Teatre del Liceu, que se derivan de la finalidad de proceder a la reconstrucción del teatro después del incendio del 31 de enero de 1994, la Societat transmite al Consorci la propiedad del teatro, a cambio que este lo reconstruya y que reconozca a favor de los socios de la Societat un derecho real de servidumbre personal y perpetua sobre los palcos y las butacas que tienen asignadas.

El negocio fiduciario en función de garantía ha sido reconocido tradicionalmente en las compras en carta de gracia

Con relación a las calificaciones recurridas, el recurso sostiene:

- que no hay un único derecho de servidumbre personal a favor de la Societat, habiendo tantos como socios titulares de palcos y butacas, y que no constituyen un patrimonio separado ni originan una titularidad jurídica compleja.
- que la cancelación de un derecho de servidumbre por confusión o consolidación no es una modificación del título constitutivo de la servidumbre.
- que el derecho civil catalán no reconoce las llamadas servidumbres personales, que solo tienen cobertura jurídica en el artículo 531 del CCE, no aplicable a Cataluña, y que estas servidumbres se han recalificado por ministerio de la ley en derechos de aprovechamiento parcial [artículo 563-1 CCC]

con la entrada en vigor del libro quinto del CCC,

- y que los derechos sobre los palcos y las butacas de los socios de la Societat del Gran Teatre del Liceu son susceptibles de consolidación y extinción cuando se reúnen en una misma persona la titularidad de la finca y la del aprovechamiento que la grava.

La Societat del Gran Teatre del Liceu, como parte interesada, **formula alegaciones**, mediante un escrito por el cual se opone al recurso del Consorci del Gran Teatre del Liceu, dado que considera procedente la calificación registral impugnada y la calificación sustitutoria que la confirma, y ello en base a los argumentos siguientes:

- Las escrituras públicas de 1994 y 1998 configuraron los derechos de los socios como derechos reales de servidumbre personal, por su proximidad a las servidumbres personales que establece el artículo 531 del CCE, aplicable supletoriamente en Cataluña, vista la falta de regulación de las servidumbres personales del derecho civil catalán.
- La actuación del Consorci del Gran Teatre del Liceu, al adquirir los derechos de servidumbre personal de los socios vendedores, incurre en un abuso de derecho material, porque esta actuación es ajena a las finalidades, las funciones y los objetivos del Consorci, entre los cuales no figura la adquisición de los derechos sobre los palcos y las butacas.
- La falta de legitimación de quién presenta el recurso en nombre del Consorci del Gran Teatre del Liceu, dado que no consta el acuerdo de su órgano de gobierno que lo autoriza.
- El escrito también entiende que la competencia para resolver el recurso corresponde a la DGRN, ya que no tiene por objeto una calificación

fundamentada exclusivamente en el derecho civil catalán.

- Niega que la servidumbre personal —que considera única— se haya reconvertido en un derecho de aprovechamiento parcial, porque esta no es la voluntad de los otorgantes de las escrituras de 1994 y 1998 y porque eso responde a una declaración unilateral del Consorci y no a una declaración judicial.
- Afirma que el CCC no prohíbe la servidumbre personal, y que su existencia se justifica en la aplicación supletoria del artículo 531 del CCE en Cataluña.

La DGDEJM dicta una resolución desestimatoria, por entender que:

- el régimen jurídico de los derechos de los socios de la Societat del Gran Teatre del Liceu sobre los palcos y las butacas del teatro se ha visto afectado, a lo largo de los años, por dos circunstancias fundamentales, una de índole material o fáctica y otra de índole jurídica: por una parte, el incendio del 31 de enero de 1994 y, por la otra, la entrada en vigor, el 1 de julio de 2006, de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

En 1980 se constituyó el Consorci del Gran Teatre del Liceu, que asumió la explotación del teatro, mientras que la Societat del Gran Teatre del Liceu conservó la propiedad, y los socios, las facultades que tenían sobre los palcos y las butacas. Esta situación se mantuvo hasta 1994.

El 31 de enero de 1994 se produjo el incendio que destruyó prácticamente el teatro. La Societat del Gran Teatre del Liceu y el Consorci del Gran Teatre del Liceu asumieron la necesidad de reconstruirlo, para lo cual formalizaron una serie de acuerdos, en las escrituras públicas del 5 de septiembre de 1994 y del 12 de febrero de 1998, las dos autorizadas por el notario Robert

Follia Camps. En virtud de la primera, la Societat del Gran Teatre del Liceu transmite al Consorci del Gran Teatre del Liceu la propiedad del solar y del resto del edificio donde estaba instalado el teatro, así como el importe de la indemnización que tenía que percibir de la compañía de seguros. Por su parte, el Consorci se obligaba a reconstruir el teatro de manera similar a la que había existido y reconocía a la Societat del Gran Teatre del Liceu el derecho de preferencia por adquirir, a favor de sus socios o accionistas, el derecho de utilizar los palcos y las butacas relacionadas por la misma Societat.

Este derecho se configura como derecho real de servidumbre personal de carácter perpetuo, y la Societat no lo puede transmitir bajo ningún título, ni universal ni particular, si bien puede atribuir a sus socios o accionistas, a efectos internos, el derecho de disfrutar de la preferencia que tiene reconocida.

Al mismo tiempo, los derechos de disfrute de los socios no son transmisibles por actos *inter vivos* a título gratuito más que a favor del cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, sobrinos carnales y cotitulares del palco o butaca, mientras que las transmisiones onerosas a personas diferentes de las mencionadas atribuyen un derecho de adquisición preferente de los palcos o butacas enajenadas a favor del Consorci, que después desaparecerá.

Los acuerdos previos de la Junta de Gobierno de la Societat del Gran Teatre del Liceu, que habían hecho posible el otorgamiento de la escritura del 5 de septiembre de 1994, fueron impugnados por un grupo de socios y declarados nulos por sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, circunstancia que determinó nuevas negociaciones entre la Societat del Gran Teatre del Liceu y el Consorci del Gran Teatre del Liceu, que cristalizaron en la escritura del 12 de septiembre de 1998. En esta escritura, la Societat y el Consorci ratifican la tradición y transmisión de la propiedad del Gran Teatre del Liceu formalizada en la escritura de 1994 a favor del Consorci, y extinguen y cancelan el derecho real de servidumbre personal constituido a favor de la Societat. Este lo sustituyen

por una pluralidad de derechos reales de servidumbre perpetua y personal a favor de los socios, el predio sirviente de la cual es el solar del Gran Teatre del Liceu y las edificaciones construidas en el solar, y los titulares personales dominantes de estas servidumbres son cada uno de los socios titulares de las acciones correspondientes. Constituye el contenido de las servidumbres el derecho de los titulares a utilizar los palcos y las butacas que tienen asignados de la misma manera que lo hacían antes del incendio de 1994. Los titulares de las servidumbres pueden disponer libremente y transmitir con el derecho del que son titulares la condición de socio de la Societat del Gran Teatre del Liceu, y desaparece el derecho de adquisición preferente a favor del Consorci del Gran Teatre del Liceu.

Conviene destacar que estos derechos reales de servidumbre personal se constituyen al amparo del artículo 531 del CCE, atendido que la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad, vigente entonces en Cataluña, aunque regulaba las servidumbres, no tenía en cuenta las servidumbres personales (tal como, por otra parte, tampoco lo había hecho la Compilación de 1960) y consideraba solo como servidumbre el “derecho real que grava parcialmente un inmueble en beneficio de otro”. En este sentido, se podía pensar que la legislación estatal se aplicaba supletoriamente, pero quizás sin tener en cuenta que la disposición final cuarta de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 1984, en su redacción entonces vigente, admitía la aplicación supletoria de los preceptos del CCE y de las otras leyes estatales solo “en la medida que no se opongan a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que informen el ordenamiento jurídico catalán” hasta el año 2006.

El 1 de julio de 2006 entra en vigor la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, que establece una regulación moderna en materia de derechos reales, especialmente innovadora en relación con las servidumbres; en particular, en



relación con las llamadas servidumbres personales.

En este sentido, el libro quinto del CCC formaliza la exclusión de las servidumbres personales del ordenamiento jurídico catalán, de manera que no es que queden prohibidas, sino que desaparecen y se reconducen a una nueva categoría de derechos reales limitados que crea el derecho civil catalán: la de los derechos de aprovechamiento parcial, incluyendo en estos a las servidumbres personales, definiéndolas el artículo 563-1 del CCC como derechos “de carácter real [establecidos] a favor de una persona sobre una finca ajena con independencia de toda relación entre fincas”, que facultan al titular para disfrutar de cualquier tipo de utilidad o aprovechamiento sobre ella. Entre estos derechos, se menciona expresa y precisamente lo que proporciona “el derecho de palco”.

La nueva regulación que establece la Ley 5/2006, se aplica también a las servidumbres personales constituidas bajo la vigencia de la legislación anterior; por lo tanto, también a las creadas al amparo del artículo 531 del CCE considerando su aplicación supletoria en Cataluña.

En consecuencia, los derechos de los socios de la Societat del Gran Teatre del Liceu sobre los palcos y las butacas de los que son titulares son derechos reales limitados que se configuran como derechos de aprovechamiento parcial, y por ello:

- respecto a la extinción de los derechos de aprovechamiento parcial de los socios de la Societat del Gran Teatre del Liceu, se pueden extinguir por el transcurso del plazo de duración de los derechos de aprovechamiento parcial, que no puede exceder los 99 años y por redención por voluntad del Consorci del Gran Teatre del Liceu, así como por la pérdida de la finca gravada, por consolidación o por renuncia del Consorci.

De acuerdo con el artículo 532-3.1 del CCC, “el derecho real [limitado] se extingue cuando se produce la reunión de titularidades entre los propietarios

y los titulares del derecho real” que grava el derecho de propiedad.

Ahora bien, en el ámbito de los derechos reales limitados de aprovechamiento parcial, la consolidación presenta matices particulares, derivados de la remisión que, con respecto a su régimen jurídico, establece el artículo 563-1, *in fine* del CCC a “las normas que regulan el derecho de usufructo, en aquello que sea compatible.” Con relación al derecho de usufructo —y, por extensión, al derecho de aprovechamiento parcial— sobre bienes inmuebles, la concurrencia en una misma persona de la titularidad del derecho de propiedad del inmueble gravado y de la titularidad del derecho de usufructo no extingue este último derecho por consolidación por este solo hecho, de forma directa e inmediata. Por eso, con relación al derecho de usufructo —y, por extensión, también al derecho de aprovechamiento parcial— sobre un bien inmueble, la legislación catalana admite el usufructo de propietario. Ahora bien, por más que la consolidación no constituya por sí misma una causa de extinción de los derechos de usufructo y de aprovechamiento parcial que gravan un inmueble, la concurrencia en una misma persona de la titularidad de estos derechos y de la titularidad del derecho de propiedad la faculta para poder extinguirlos por su sola voluntad y obtener la cancelación en el Registro de la Propiedad, tal como el artículo 566-3.3 del CCC establece para la servidumbre sobre la finca propia o servidumbre de propietario, precepto aplicable por analogía al usufructo y al derecho de aprovechamiento parcial sobre la finca propia.

Y una vez que el Consorci del Gran Teatre del Liceu ha adquirido los derechos que los cuatro socios de la Societat tenían sobre tres butacas del teatro, en la escritura del 30 de junio de 2023, y que ha adquirido así la titularidad de estos derechos, que gravan el derecho de propiedad que ya tenía sobre las butacas, puede solicitar la extinción y la cancelación de las inscripciones correspondientes al Registro de la Propiedad.

RESOLUCIÓN JUS/3997/2025, de 16 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Roses Sergi Cardona Costa contra la calificación de la registradora del Registro de la Propiedad de Roses núm. 1 que suspende la inscripción de una escritura de compraventa por falta de comunicación de la vendedora, gran tenedora persona física, a la Agencia de la Vivienda de Cataluña, con la finalidad de que pueda ejercer el derecho de adquisición preferente establecido en el artículo 6 del Decreto ley 2/2025, de 25 de febrero.

TESIS: *el derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat en las transmisiones efectuadas por personas gran tenedoras exige que la transmitente sea una persona jurídica.*

Hechos: Se presenta escritura de compraventa de dos viviendas, una de ellas, en pleno dominio a una sola persona, y la otra, en nuda propiedad a una y en usufructo vitalicio a otra.

La primera de las dos fincas había sido adquirida por los causantes de la vendedora en un procedimiento de ejecución hipotecaria y estaba gravada con el derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat. Las dos fincas están sometidas a la limitación de disponer que resulta de la existencia de un pacto sucesorio de atribución particular a favor del mismo comprador.

En lo que respecta a la primera finca consta en la escritura la comunicación de la Agencia de la Vivienda de Cataluña que indica la intención de no ejercer el derecho de adquisición preferente.

Respecto de la segunda, no consta ninguna comunicación a la Generalitat de la intención de la vendedora de vender la vivienda. El comprador del usufructo de la segunda finca, beneficiario además del pacto sucesorio de atribución particular, hace constar en la comparecencia de la escritura que tiene el domicilio.

La registradora de la propiedad calificó la escritura en el sentido de inscribir la primera finca a favor de la compradora y suspender la inscripción de la venta de la segunda porque:

- Resulta del Registro que “la parte transmitente... es titular

Análisis de resoluciones

de cinco derechos de pleno dominio y/o usufructo sobre viviendas en el Distrito hipotecario de Roses” y que

- No se acredita la comunicación por parte del titular transmisor a la Agència de l’Habitatge de Catalunya de la decisión de transmitir la vivienda conforme el apartado b) del Decreto Ley (2/2025, de 25 de febrero, por el cual se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y de urbanismo) ni se acredita de manera fehaciente, sea la renuncia o sea que ha transcurrido el plazo de ejercicio del derecho de tanteo sin que la Administración haya notificado la voluntad de ejercerlo.

El notario interpone recurso contra la calificación precedente subrayando la literalidad del nuevo artículo 2.2 del Decreto ley 1/2015 y 5.9 de la Ley 24/2015, de 29 de julio y considera que las referencias a la disposición adicional 27 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda y al artículo 3.k de la Ley estatal 12/2023, de 24 de mayo, de la vivienda, se tienen que entender como una concreción del contenido del concepto de “gran tenedor de vivienda persona jurídica”, no como una extensión encubierta de los derechos de adquisición preferente a las transmisiones de viviendas... que sean propiedad de personas físicas grandes tenedoras.

El notario considera que están sujetos al derecho de adquisición preferente solo los grandes tenedores personas jurídicas y menciona a favor de su tesis el artículo 5.9.b de la Ley 24/2015, de 29 de julio, en su redacción actual, la disposición adicional 27 de la Ley de la vivienda que distingue entre personas jurídicas y físicas y la disposición transitoria única del Decreto ley de 2015 incorporada por el Decreto ley 2/2025, también referido exclusivamente a personas jurídicas; y considera que los derechos limitativos del poder de disposición se tienen que interpretar restrictivamente.

La registradora de la propiedad confirma la calificación, redacta su

informe de defensa de la nota y eleva a la Dirección General el expediente con la escritura, la nota de calificación, el recurso, el escrito de defensa y el historial de las fincas.

La DGDEJM estima el recurso y revoca la nota de calificación registral por entender que:

- La transmisión de cualquier vivienda situada en una zona declarada mercado residencial tensado que sea propiedad de un gran tenedor persona jurídica que esté inscrito en el Registro de personas grandes tenedoras de vivienda, de acuerdo con el que establece la disposición adicional 27^a de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, o de acuerdo con lo que establece el artículo 3.k) de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

No están sujetas al tanteo y retracto que establece el párrafo anterior, las transmisiones de viviendas de nueva construcción que se hagan a personas físicas para su uso propio

Este derecho de adquisición preferente afecta a la primera transmisión y a las posteriores de las viviendas durante la vigencia de este Decreto ley.

No están sujetas al tanteo y retracto que establece el párrafo anterior, las transmisiones de viviendas de nueva construcción que se hagan a personas físicas para su uso propio.

La adjudicación de cualquier vivienda que provenga de una subasta administrativa o judicial”.

- Y de acuerdo con la literalidad de la normativa mencionada hay que concluir que el

derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat en las transmisiones efectuadas por personas gran tenedoras exige que la transmitente sea una persona jurídica.

RESOLUCIÓN JUS/4367/2025, de 16 de abril, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por R. G. C. G. en nombre propio y en representación de otros contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad núm. 15 de Barcelona que suspende la inscripción de la escritura pública de aceptación de herencia por sujeción de una finca a una sustitución de residuo.

Tesis: *Para que opere la sustitución preventiva de residuo es necesario que el heredero instituido “muera intestado, es decir, sin testamento o con testamento nulo, revocado o ineficaz”, según el artículo 250 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones de Cataluña, o que “muera sin dejar sucesor voluntario” del artículo 426-59.1 del CCC; y la existencia del testamento otorgado por el heredero instituido en su día excluye también la aplicación de la sustitución preventiva de residuo.*

Hechos: Se presenta la escritura de aceptación de herencia y adjudicaciones de un difunto (causante), en la cual comparecen dos personas, en nombre propio y en nombre y representación de otras dieciséis personas más, y con motivo del reparto de los bienes que conforman dicha herencia los comparecientes se adjudican cada uno de ellos, participaciones indivisas de una vivienda.

La registradora de la propiedad suspende la inscripción al considerar:

- que la mitad indivisa de la finca 2/24308, correspondiente a la referida vivienda está sujeta a sustitución de residuo establecida por la esposa del testador difunto (causante inicial), a favor de personas que no intervienen en el documento, de acuerdo con el artículo 243 y siguientes del Código de sucesiones de Cataluña (Ley 40/1991, de 30 de noviembre).



- la suma de las participaciones adjudicadas de dicha finca 2/24308 no suma el 100% de la finca.

Los adjudicatarios interponen un recurso, en base a:

- que en la sujeción a sustitución preventiva de residuo, de una mitad indivisa de la finca, sujeta a una sustitución de residuo establecida por la causante inicial habiendo practicado la inscripción del dominio de una mitad indivisa de la finca a favor del causante, y que en dicho testamento se nombró heredero al causante, y se designan determinadas personas como sustitutos vulgares y, a la vez, como preventivos de residuo, estamos ante una sustitución preventiva de residuo, tal como se reconoce correctamente en la calificación registral que se está recurriendo; y en Cataluña el Código de sucesiones de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, y se tenía que aplicar dicha normativa.
- que lo que se instituyó era una sustitución preventiva de residuo, y la delación a favor de los sustitutos preventivos solo se produce si el heredero muere intestado, de manera que el heredero puede disponer *inter vivos* de los bienes heredados, ya que no tiene ninguna carga sobre estos que implique transmitirlos posteriormente a los sustitutos preventivos; mientras que, en el fideicomiso, el heredero fiduciario no puede disponer de los bienes excepto en los casos previstos por la ley, ya que los tiene que transmitir, después de su muerte, a los herederos fideicomisarios ya instituidos.
- que el heredero puede disponer *inter vivos* sin necesidad de autorización de los bienes heredados y puede disponer también *mortis causa* y, en tal caso, la sustitución prevista por el primer testador queda

sin efecto, de acuerdo con el artículo 250 del CS.

- Y que la sustitución solo está prevista para el supuesto de que el heredero muera sin dejar nuevo heredero voluntario, y que los sustitutos solo tendrían derecho sobre aquellos bienes que no hubiesen sido dispuestos en vida. Y el causante otorgó testamento posterior a la aceptación de la herencia de su esposa, e instituyó a sus propios herederos, con lo cual la sustitución preventiva instituida por su esposa quedaba sin efecto.
- Y por otro lado, que la suma de las participaciones adjudicadas de dicha finca 2/24308 no suma el 100% de la finca por una diferencia de 9 milésimas por un tema de redondeo de los decimales, y es fácilmente enmendable, siempre que se confirme que los destinatarios de la finca objeto de recurso sean los dieciocho herederos del difunto.

La registradora en su **informe** de defensa de la nota de calificación registral, reitera la nota en todos sus términos y añade que no, que literalmente la causante inicial dispuso “los sustitutos vulgares designados lo serán también, por los mismos casos y de la misma forma, preventivos de residuo respecto de aquellos bienes que el heredero primeramente instituido o anteriormente instituido no hubiera dispuesto por acto *inter vivos* en el momento de su muerte”, y el hecho de haber otorgado un testamento —acto *mortis causa* por excelencia— no es obstáculo para la aplicación de la sustitución prevista dado que facultó al causante a disponer en vida de los bienes, pero deseaba que, si no lo había hecho, los bienes se transmitieran a los sustitutos designados por ella.

La **DGDEJM** dicta una resolución estimatoria parcial,

- desestimándolo, en cuanto al porcentaje de participación o participaciones no adjudicadas de la finca objeto de recurso,

puesto que la suma de las participaciones adjudicadas de la finca es innegable que no dan el total del 100% adjudicado, sino que dan un total adjudicado del 99,991%, y quedan sin repartir a ninguno de los dieciocho herederos designados un total correspondiente al 0,009%; y

- estimando, con respecto al primer motivo de denegación de la inscripción, en base a los siguientes argumentos:
- la causante inicial utilizó el término técnico de “sustitutos preventivos de residuo”, término que tiene una significación clara de su voluntad, máximo atendiendo que hace testamento ante notario y está asesorada por este. Y la referencia a la disposición de los bienes por acto *inter vivos* se tendría que entender de aquellos bienes que queden en el momento de su muerte si no ha hecho testamento o ha dispuesto de otro modo por título de muerte, dado que ha utilizado el término “sustitución preventiva de residuo”.
- que el fideicomiso de residuo persigue mantener los bienes del testador dentro de su familia, y por eso se establece un orden sucesivo de llamamientos, primero el fiduciario y después el fideicomisario, de manera que este último necesariamente sucederá al testador en los bienes de que no haya dispuesto al fiduciario por acto *inter vivos*; y, en cambio, la sustitución preventiva de residuo evita la sucesión intestada de los bienes atribuidos por el testador al heredero instituido y no hay un orden sucesivo de llamamientos, sino un único llamamiento y una *conditio iuris* —defunción del heredero instituido sin haber dispuesto *mortis causa* de los bienes que le atribuye el testador—, de manera que solo si se cumple

Análisis de resoluciones

esta condición se produce el llamamiento a los sustitutos.

- que la existencia del testamento otorgado el día 10 de noviembre de 2015 por el heredero instituido en su día, y causante, excluye también la aplicación de la sustitución preventiva de residuo.

RESOLUCIÓN JUS/4369/2025, de 1 de agosto, relativa al recurso gubernativo interpuesto por S. G. M., M. G. C., S. G. C., I. G. C. y L. G. C. contra la calificación de la registradora de la propiedad de Barcelona núm. 6, que suspende la inscripción de una escritura de aceptación y entrega de legados por parte de un coheredero sin la concurrencia del otro.

Tesis: *Entregar la nuda propiedad entra en la misma esencia de tomar la posesión del usufructo, y se puede entregar por sí solo uno de los herederos, sin la concurrencia del otro.*

Hechos: Se presenta escritura de aceptación y entrega de legados, otorgada por el hijo y coheredero de la difunta, en la cual se entregaba la nuda propiedad de cinco fincas a cuatro hijos, del testador, habiendo recibido, el otorgante como prelegado de su madre, el usufructo vitalicio de las fincas entregadas.

Dicha sucesión resulta del testamento que otorgó la difunta, por el cual instituía herederos a sus dos hijos, distribuía la herencia en dos grandes lotes, uno de ellos para un hijo, en el cual deja el usufructo vitalicio de cinco fincas, y el otro para su otro hijo, al cual deja el usufructo vitalicio de una sola finca, dejando al mismo tiempo la nuda propiedad de dichas fincas a sus nietos, cuatro en el supuesto del primer hijo y uno respecto del segundo hijo.

En el testamento se establece que los legatarios del usufructo podrán tomar posesión de los legados por ellos mismos, que se prohíbe la detracción de la cuarta falcidia y que si alguno de los hijos herederos considerara que los legados que les ha hecho atentaran contra la intangibilidad cuantitativa o cualitativa de su legítima solo la pueden reclamar de sus hijos respectivos, de los nudos propietarios.

La **registradora de la propiedad** emite nota de calificación en base a que en la escritura objeto de calificación un coheredero entregó los legados a algunos de los legatarios (sus hijos), sin la concurrencia del otro coheredero, manifestando que para la entrega del legado, en principio, es necesaria la concurrencia del otro heredero (artículo 427-22.3 del Código civil de Cataluña —CCC— y 81.c del Reglamento hipotecario —RH—), a menos que este haya renunciado a la herencia o todavía no la haya aceptado, de forma que puede, en este último supuesto y al amparo del artículo 411-9 del CCC, entregar el legado al único heredero aceptante y bajo su responsabilidad, supuesto que en el presente caso no se da.

Los coherederos presentan **recurso** alegando que:

- uno de ellos entregó a sus cuatro hijos los legados ordenados en testamento por la causante, y que lo hizo sin la intervención del otro coheredero, su hermano, pero que lo hace como prelegatario del usufructo vitalicio de los bienes inmuebles objeto de la escritura, y la entrega de la nuda propiedad es un acto necesario para la efectiva y completa toma de posesión de su derecho de usufructo.
- que puede tomar de posesión por sí solo, sin necesidad de comparecencia ni consentimiento del otro heredero.
- que el otorgante, tiene, por una parte, expresamente autorizada por la causante en testamento y, por otra parte, le corresponde legalmente en cuanto a prelegatario (artículo 427-22.4 del CCC).
- que la entrega de legado de la nuda propiedad es un acto imprescindible a efectos de dejar establecidas las relaciones jurídicas entre usufructuario y nudo propietario —ambos adjudicatarios de derechos correlativos sobre el mismo

bien— y, por lo tanto, es un acto necesario para la plena efectividad de la toma de posesión del prelegado del usufructo de las fincas por parte del mismo y no constituye una disposición patrimonial hecha por un heredero, sino que se trata de un acto instrumental para consolidar el régimen de propiedad disgregada, conforme a la voluntad del causante, que tiene que tener constancia registral para la plena efectividad y oponibilidad del usufructo en el tráfico jurídico.

- que la sucesión testada en Cataluña se rige por la voluntad del causante manifestada en testamento, y el Código civil recoge un criterio de interpretación subjetiva, el cual da especial relevancia a la voluntad del causante.
- que si nos limitamos a la literalidad del testamento, la testadora faculta a sus dos hijos, para tomar posesión por sí mismos de sus prelegados de usufructo, sin especificar que dentro de esta facultad se encuentra intrínseca la de entregar la nuda propiedad de los inmuebles a los hijos respectivos, y tampoco faculta a estos últimos para tomar posesión del legado por sí mismos; pero el contenido del testamento visto en su conjunto permite conocer esta verdadera voluntad de la testadora.

Finalmente, considera que con dicha entrega de la nuda propiedad efectuada por uno de los coherederos no se vulnera ningún derecho de los mismos ni de ningún otro interesado en la herencia, ni tampoco afecta a una posible reducción de legados en pago de la cuarta falcidia o legítima (prohibida expresamente por la testadora), y viene a recordar que en el derecho catalán el legatario afectado por la reducción puede evitarla abonando al heredero legitimario el importe de la reducción en dinero (artículos 427-45.2 y 451-22.4 del CCC), concretándose el



derecho de reducción de legados, ya sea por cuarta falcidia o legítima, en un simple derecho de crédito del heredero contra el legatario.

El notario autorizante presenta **alegaciones** y considera que en el testamento se hace una auténtica distribución de la herencia.

- El hecho de que cada finca se atribuya a cada uno de sus hijos y herederos de la testadora, en usufructo, y en alguno o algunos de sus hijos respectivos en nuda propiedad, hace entender que la testadora ha distribuido sus bienes por estirpes.
- Cuando se ordenan los legados a favor de los hijos, simples prelegados, se autoriza la toma de posesión de los legados por parte de los prelegatarios, aunque es redundante, ya que es una facultad atribuida por la Ley, y, por lo tanto, la autorización se puede hacer extensiva a cada estirpe de los legatarios, tomando como un todo usufructo y nuda propiedad acentuando el carácter particional. Incluso si se entiende que solo se ha autorizado la toma de posesión por los hijos usufructuarios, habría que ver hasta qué punto es esencial para el usufructuario dejar plenamente determinada la relación jurídica que adquiere con la determinación clara y específica de quién es la persona titular de la nuda propiedad del objeto que él usufructúa, y, como es así, entregar la nuda propiedad entra en la misma esencia de tomar la posesión del usufructo.

Y la lectura íntegra del testamento lleva a la conclusión de que el usufructuario, coheredero, prelegatario del usufructo vitalicio de las fincas cuya nuda propiedad entrega en la escritura de referencia, puede entregarla por sí solo sin discutirse con el hermano ni entrar innecesariamente en conflicto.

- El artículo 427-22 del CCC prevé que sin el consentimiento de la persona gravada el legatario no puede tomar posesión por su propia autoridad de la cosa legada. No obstante, el legatario puede tomar por sí mismo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado o si el legado es de usufructo universal. La ley pretende evitar que los legatarios tomen posesión por ellos mismos de los legados, sin consentimiento de los herederos sobre todo, como norma de protección de su derecho a reducir los legados, que se pueden reducir por excesivos (artículo 427-39 del CCC) cuando el valor de los legados excede lo que la persona gravada obtiene por causa de muerte; en razón de la cuarta falcidia (artículo 427-40 del CCC), si no le queda libre la cuarta parte del activo hereditario libre, y por inoficiosidad legitimaria (artículos 451-22 a 451-24 del CCC).
- La evolución del derecho de Cataluña ha ido ampliando la facultad del legatario de tomar posesión de los objetos legados siempre que se trate de legados de eficacia real y que el legatario pueda tomar posesión por su propia autoridad. La comparación del artículo 427-22 del libro cuarto del Código civil de 2008 con el 271 del Código de sucesiones de 1991 y el 222 de la Compilación de 1960 es una muestra de ello. El legislador catalán marca distancias, efectivamente, con la normativa del Código civil español, en parte porque en Cataluña prevalece el principio de libertad civil y en parte por la diferencia entre el uno y el otro ordenamiento en relación con la naturaleza y la cuantía de la legítima.
- Que en el caso de la escritura de referencia la entrega de los legados en nuda propiedad

por parte de uno solo de los herederos en nada perjudica al otro heredero, y si hipotéticamente fuera procedente una reducción siempre la podrá evitar abonando en dinero el importe reducible. Se tratará, pues, de un simple derecho de crédito que podría exigir, en hipótesis, al legatario, que respondería con todos sus bienes, de manera que le resulta indiferente que el legado se haya entregado o no.

La DGDEJM dicta una resolución estimatoria, revocando la nota de calificación registral por entender que:

- de la lectura íntegra del testamento de la causante se puede observar, sin lugar a duda, que se hace una auténtica distribución de bienes de la herencia a los hijos en usufructo (a la vez también herederos) y a sus nietos en nuda propiedad, y se distribuyen los bienes por estirpes. Es una operación meramente de reparto de bienes entre los herederos, los cuales son herederos del resto de la totalidad de los bienes de la testadora, y, por lo tanto, como también manifiestan los recurrentes interesados, entender el contenido del testamento visto en su conjunto permite conocer esta verdadera voluntad de la testadora, que hizo una partición en el testamento que implicaba la entrega de los legados de la nuda propiedad de las cinco fincas perfectamente determinadas objeto del presente recurso a la estirpe del coheredero.
- al ordenarse los legados a favor de los hijos herederos, simples prelegados, se autoriza la toma de posesión de los legados por parte de los prelegatarios, y la autorización se puede hacer extensiva a cada estirpe de los legatarios, tomando como un todo usufructo y nuda propiedad, acentuando aquel carácter particional. La entrega de la nuda propiedad a los

nietos no deja de ser un acto necesario para dejar establecida la relación jurídica entre usufructuario y los nudos propietarios en relación con los bienes inmuebles afectados, y solo haría falta ver hasta qué punto es esencial para el usufructuario dejar plenamente determinada la relación jurídica que adquiere con la determinación clara y específica de quién es la persona titular de la nuda propiedad del objeto que él usufructúa. Y, efectivamente, entregar la nuda propiedad entra en la misma esencia de tomar la posesión del usufructo, y se puede entregar por sí solo uno de los herederos sin la concurrencia del otro.

- el artículo 427-22.3 del CCC prevé de forma expresa que “sin el consentimiento de la persona gravada o, si procede, de la facultada para la entrega, el legatario no puede tomar posesión, por su propia autoridad, de la cosa legada”; y su apartado 4 establece que “no obstante [...], el legatario puede tomar por sí mismo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado o si el legado es de usufructo universal [...]”. Es evidente que la norma es clara e inequívoca y que los legatarios, para tomar posesión de los legados, necesitan el consentimiento del heredero o herederos, que en el presente supuesto ya se da, si bien solo con la concurrencia de uno de ellos.
- ni de la escritura de aceptación y entrega de legados objeto de recurso, ni de ningún otro documento acompañado, se puede interpretar que la entrega de los legados efectuados solo por uno de los herederos haya perjudicado de forma alguna al otro heredero que no comparece en dicha entrega, y, en el supuesto de que fuera así, el heredero que también es legitimario tendría la facultad de

reducir el legado y el legatario de evitar la reducción, abonando el importe de la misma en dinero al heredero legitimario, ya que se trataría solo de un derecho de crédito del heredero contra el legatario afectado.

RESOLUCIÓN JUS/4371/2025, de 17 de septiembre, relativa al recurso gubernativo interpuesto por Asesoría y Gestión Negro, SLP, en representación de G. P. C., contra la calificación del registrador de la propiedad de Sant Boi de Llobregat que deniega la cancelación de una sustitución fideicomisaria solicitada en escritura pública otorgada para declarar su extinción por el defecto inenmendable de no contar con el consentimiento de los titulares registrales de la finca afectada.

Tesis: *El registrador no puede entrar a calificar si el inventario tiene que ser otro, porque quien da la autorización para vender la finca como libre del gravamen fideicomisario es el juez, no el registrador; y lo que corresponde una vez visto auto, firme, y que se ha presentado en el Registro como en documento complementario, es cancelar el gravamen fideicomisario sobre el dominio directo.*

Hechos: Se presenta escritura para declarar la extinción del gravamen fideicomisario que afecta a una finca de la cual es titular y que forma parte de otra finca.

Este fideicomiso había pasado a una finca diferente por subrogación real, manteniéndose igualmente en la finca originaria y produciendo un doble gravamen fideicomisario.

Esta escritura tiene su origen en que el otorgante solicitó el 15 de marzo de 2024 al registrador de la propiedad, por instancia con firma notarialmente legitimada, la cancelación del gravamen fideicomisario, entendiéndose que, si había pasado por subrogación a la finca 9.204, no podía continuar vigente en la 4.745 ni en la 13.122. El registrador denegó la cancelación solicitada por el defecto inenmendable de no contar con el consentimiento de todos los titulares registrales o con una resolución judicial obtenida en procedimiento contradictorio; y, tras recurrir, se dictó la Resolución

JUS/3052/2024, de 17 de agosto. G. P. C., desestimatoria del recurso del aquí otorgante, en el que destacaba que, a pesar de ser desestimatoria, “los fideicomisarios, que no serían parte de la venta del año 1971, se ven beneficiados porque el fideicomiso ha dejado de gravar el censo, pero grava dos fincas: la inicial, número 4.745 (y las doce entidades independientes en que fue dividida en régimen de propiedad horizontal), y la subrogada, número 9.204”, situación que la misma resolución considera “paradójica y poco de acuerdo con el principio de equidad, pero los asientos del Registro lo publican así”.

En esta escritura el otorgante aporta, como documentos adjuntos, escritura inicial de establecimiento de censo sobre la finca 4.745, por parte de la usufructuaria y los fiduciarios, con cargo al que por cuarta trebeliánica no prohibida les correspondía a su herencia y, por lo tanto, no gravada por la sustitución fideicomisaria y que solo afecta al dominio directo de la finca; escritura posterior de redención de censo de la finca 4.745 y compraventa con subrogación real, que afecta a la finca 9.204; y, en tercer lugar, testimonio del auto de 1971, dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia de L'Hospitalet de Llobregat, que autoriza la subrogación real de los bienes sujetos a fideicomiso de sustitución, es decir, de la finca 4.745; declarando que de los documentos aportados se desprende que la subrogación real judicialmente autorizada fue declarada exclusivamente sobre el censo gravado por la sustitución fideicomisaria, por lo que, una vez redimido el censo y operada la adquisición por compraventa de la finca 9.204, con la finalidad de trasladar a ella la sustitución fideicomisaria, comportó la extinción total de la sustitución sobre la finca 4.745.

Como corolario de todo lo expuesto en la escritura presentada se solicita ante el Registro de la Propiedad de Sant Boi de Llobregat la cancelación por extinción completa de la sustitución fideicomisaria que grava la finca registral número 13.122, de la cual es titular, finca resultante de la declaración de ampliación de obra nueva y división en



propiedad horizontal de la finca 4.745, segregada de la finca de procedencia 3.145, en el establecimiento con cargo a la cuarta trebeliánica y subrogado el censo por autorización judicial otorgada en el auto de 1971.

El **Registrador** califica negativamente la escritura por el defecto inenmendable de no contar con el consentimiento de los titulares registrales, en base a los siguientes argumentos:

- el único título para obtener la cancelación de la carga fideicomisaria en razón de la detración de la cuarta trebeliánica es el inventario debidamente formalizado en plazo, y como no se ha acreditado este inventario, la aportación actual del expediente judicial íntegro y la manifestación de los constituyentes del censo no son suficientes para suplir la falta de aportación del inventario.
- la manifestación de los constituyentes no es más que una simple declaración, que vincula a los declarantes, pero en ningún caso es título formal suficiente para la cancelación de la carga, y esta manifestación tiene carácter auténtico y es equivalente a un reconocimiento o renuncia que necesariamente tiene que vincular a todos los declarantes (los fiduciarios) en aplicación de la doctrina de los actos propios; pero esta eficacia no se puede extender a sus descendientes llamados a la sustitución aunque tuvieran la condición de herederos de sus padres, ya que estos ostentan derechos propios (el llamamiento a la sustitución establecida) que, en este caso, los colocan ante la herencia de sus padres en una posición de terceros.

Se presenta **recurso** frente a la calificación del registrador, en base a los siguientes argumentos:

- Se produce una extralimitación de la función calificadora ante el contenido de una resolución judicial, al desconocer la nota lo

que establecía el auto de 1971, que autorizó la enajenación como libre del derecho de censo y la adquisición de otros bienes de mayor rentabilidad en sustitución del mismo.

- Afirma la procedencia de la cancelación solicitada por extinción de la sustitución fideicomisaria en relación con el artículo 188.2 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña.

La finalidad del procedimiento registral es la de posibilitar la inscripción o la anotación de los actos y contratos relativos al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles, pero no la de modificar los asientos ya realizados

El registrador emite **informe** en el que se ratifica en los que él expuso en la nota de calificación, que se fundamentan en la falta de presentación del documento de inventario formalizado dentro del plazo legalmente establecido, considerando este documento imprescindible para la existencia del derecho a detraer la cuarta trebeliánica.

La **DGDEJM** dicta una resolución estimatoria, revocando la nota de calificación registral por entender que:

- la finalidad del procedimiento registral es la de posibilitar la inscripción o la anotación de los actos y contratos relativos al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles, pero no la de modificar los asientos ya realizados. Y no es viable debatir hoy día la regularidad o no de un procedimiento registral finalizado hace más de setenta años, teniendo en cuenta, además, que los asientos del registro, una vez realizados,

están protegidos por la salvaguardia de los tribunales.

- el recurrente aporta documentos que no fueron objeto de calificación con anterioridad, en particular el auto judicial de 1971, que el registrador tiene que calificar. Y en este auto el juez autorizó la compraventa de 1971 de la finca registral 4.745 como libre del fideicomiso. Hubo conformidad de todos los fideicomisarios vivos, se notificó al curador en relación con los fideicomisarios no nacidos, y hubo conformidad del Ministerio Fiscal. Y, finalmente, se presentó ante el juez la escritura de inventario de los bienes relictos. En consecuencia se dictó auto, concediendo a los fiduciarios actores la precisa autorización judicial, para enajenación como libre la finca 4.745.

Poco después del auto, se otorgó escritura de 1971, por la cual se pactaba la subrogación real de la finca 4.745 por la finca 9.204, se cancelaba el censo (por redención) que gravaba la finca 4.745 y se vendía la finca 4.745. En esta escritura expresamente se hacía referencia al reciente auto judicial de unos meses anteriores, que permitía la venta, como libre del fideicomiso de la finca 4.745.

Cuando estos auto y escritura de 1971 se presentaron en el registro el mismo año 1971, el registrador inscribió la subrogación real de la finca 4.745 por la finca 9.204 y también la compraventa de la finca 4.745. Sin embargo, no canceló el fideicomiso, sin que se sepa la razón de esta omisión, y, en consecuencia, con el gravamen de la sustitución fideicomisaria sobre el dominio directo.

- que se han presentado todos los documentos para solucionar esta situación.
- y, en definitiva, lo que corresponde una vez visto el auto de 1971, firme, presentado como documento complementario, es cancelar el gravamen fideicomisario sobre el dominio directo de la finca 4.745. ■

Recensiones

Sucesiones por causa de muerte y entorno digital: entre reglas de transmisión y tutela de la identidad

BARBA, VINCENZO,
Atelier, Barcelona, 2026

JAVIER SERRANO COPETE

Notario de Barcelona
Profesor asociado de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra
Profesor colaborador de la Universitat Oberta de Catalunya
Director de La Notaria

Colección
Esenciales del Derecho civil

Vincenzo Barba

SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE Y ENTORNO DIGITAL:

ENTRE REGLAS DE TRANSMISIÓN Y TUTELA DE LA IDENTIDAD

Prólogo
Sergio Cámara Lapuente

 **Atelier**
LIBROS JURÍDICOS

El derecho de sucesiones, como cualquier otra disciplina jurídica, es un instrumento que se proyecta sobre una realidad, por definición, siempre cambiante. El auge de la informática en los últimos dos siglos (XX y XXI), unido a la cada vez más presente “huella digital”, hace que la regulación sucesoria de cualesquiera de los asuntos que de los entornos digitales se deriva sea imprescindible, y no un mero brindis baladí “a lo nuevo”, siendo, en esencia, algo de escasa aplicabilidad o contenido.

El testamento digital, que no el testamento electrónico, ha llegado para quedarse y es una cláusula testamentaria, no necesariamente un documento específico, cuanto menos en Cataluña (si bien pudiese existir, incluso, el codicilo digital), que el propio proceder notarial exige incluir en cualquier testamento.

La obra que aquí se reseña (y cuya lectura, encarecidamente, se recomienda), la nueva producción de Vincenzo Barba: “*Sucesiones por causa de muerte y entorno digital: entre reglas de transmisión y tutela de la identidad*”, es una monografía pertinente, profunda, e inexcusable en lo sucesivo, que nos adentra, con los mejores materiales y más actualizada doctrina (utilizando siempre el Derecho comparado e integrando, de



forma seria, sentida y pertinente, los derechos español e italiano), en uno de los temas más actuales y socorridos del derecho de sucesiones europeo en su conjunto.

Como bien dice Cámara Lapuente en su prólogo, y me uno especialmente en su consideración, el profesor Barba es nuestro más español de nuestros juristas italianos favoritos (miembro del Consejo editorial de esta revista) y alguien caracterizado por una encomiable generosidad y bonhomía, que se desprenden, siquiera sea ejemplo de ello en grado nada desdeñable, de la propia publicación en abierto de su monografía gratuitamente, a través del sistema de Open Access, que tan afortunadamente está implantando la editorial barcelonesa Atelier.

El libro está compuesto de cuatro capítulos: un primer capítulo dedicado a “*La huella digital tras la muerte: entre identidad personal y transmisión hereditaria*”, un segundo dedicado a “*La herencia digital*”, otro a la “*Identidad digital*” y un último capítulo dedicado a las “*Conclusiones*”. Las distinciones clave de la problemática en el asunto se traslucen en toda la obra, y no sólo en la, muy pertinente, distribución de los temas.

Es una monografía pertinente, profunda, e inexcusable en lo sucesivo, que nos adentra, con los mejores materiales y más actualizada doctrina

Así, Barba habla, de forma muy clara, de qué elementos pueden ser susceptibles de transmisibilidad, no limitándose sólo a los elementos netamente patrimoniales, y, al mismo tiempo, hace una pródiga disección, y clasificación, de cuáles son esos elementos que debemos entender incluidos en el, llamado, “patrimonio digital”, y

cuáles otros son aquellos que deben considerarse desde otro prisma (en la perpetua lucha, muy especialmente en este ámbito digital, entre lo que es netamente sucesorio y lo que es, a todas luces, materia contractual), privilegiándose siempre, en palabras del propio autor: “*un equilibrio normativo que asegure la conservación del valor económico sin sacrificar la dignidad y la privacidad del individuo más allá de su vida*”.

El vademécum cuasi omnicomprendido que el autor hace de todo elemento susceptible, o no, o con matices, de sucesión digital en el segundo capítulo es de tal calibre y magnitud que alcanza al “oro virtual” dentro de *World of Warcraft*, de forma tan sistemática que llegaría a asustar al más sabio mago de Azeroth.

Como ya destaca Cámara en su prólogo, son características las tesis que el autor esgrime, desde su punto de vista, en relación con la prevalencia

de la distinción en torno a los actos de última voluntad (más que la distinción entre actos *inter vivos* y *mortis causa*) y, sus propuestas para implementar la figura clásica del albaceazgo continental (incluso en su primo *executor* llegado el caso, me atrevería a decir) también, y muy especialmente, en el contexto de la sucesión digital (véase el mandato *post mortem ad exequendum* que en Italia se admite y que es dudosa, y debatida, admisión en España, quizá, desde un punto de vista demasiado anclado en una manía patria alejada de la utilidad práctica actual deseable).

En definitiva, nos encontramos ante una obra que sintetiza, de forma generosa, pero en el número de páginas suficiente para no invocar ningún rastro de vagancia o pesadez lectora, una de las materias más fascinantes del panorama civil actual, brindando, de forma gratuita, a la comunidad, una bella y trabajada monografía que desde aquí recomendamos. ■



Recensiones

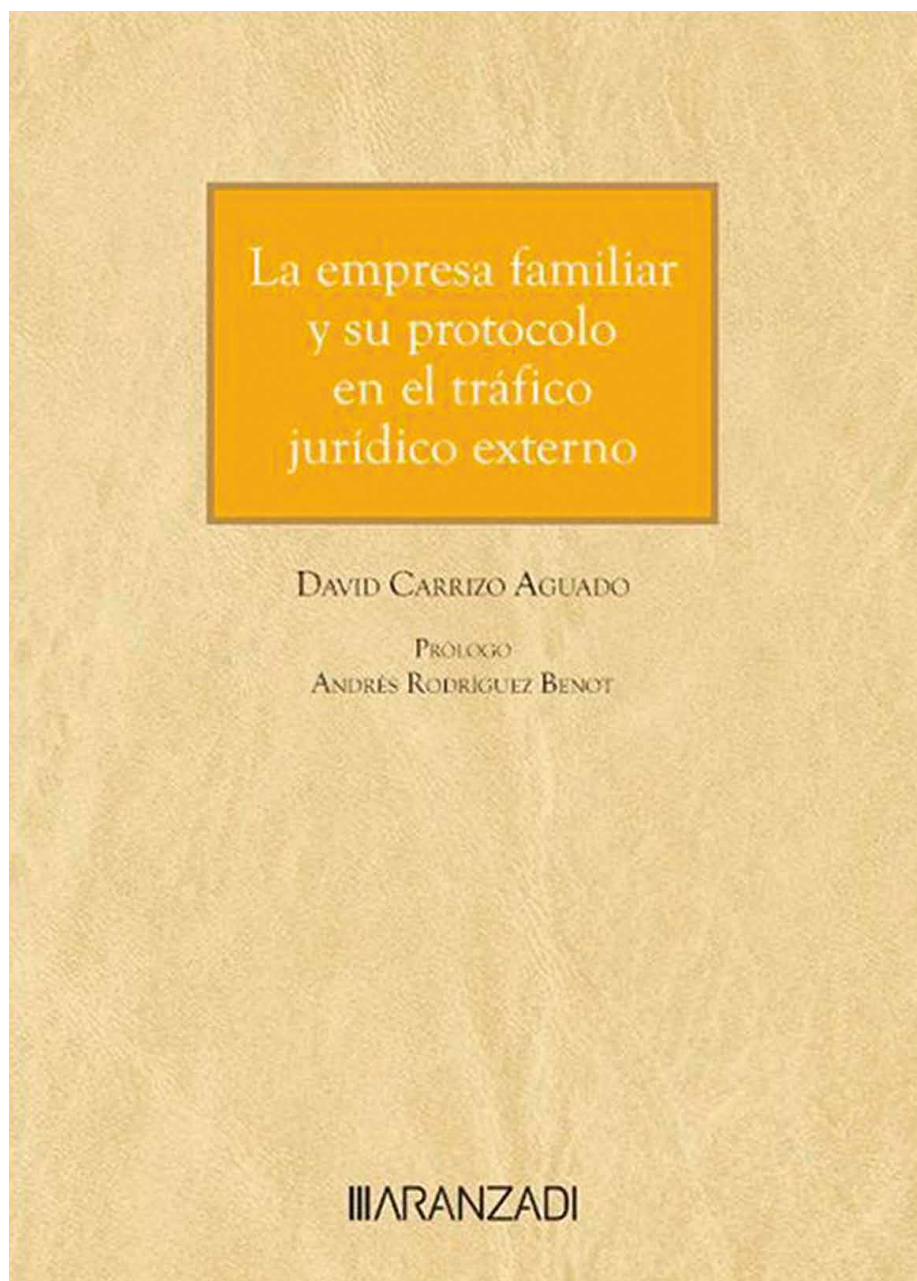
La empresa familiar y su protocolo en el tráfico jurídico externo

CARRIZO AGUADO, DAVID,
Madrid, Aranzadi, 2024, 234 pp.

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

Notario de Barcelona

Doctor en Derecho y profesor asociado de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra



La monografía que se reseña supone una novedad por su temática en el ámbito del Derecho Internacional Privado español, de la que ya *ab initio* cabe destacar su adecuada estructura y fácil y muy útil contenido, no solo por la materia que trata, sino, también, por la información y criterios que pueden extraerse para otras cuestiones o planteamientos próximos a la materia central de la misma.

No es que esté muy internacionalizada nuestra empresa familiar, aunque las haya algunas y relevantes, pero sí tienen interés las instituciones que trata y que pueden ser de aplicación incluso fuera de la vertiente internacional para aplicarse en el ámbito interno, por lo que conviene destacar las instituciones o ejes centrales en que se desarrolla el estudio.

La finalidad última, para la empresa familiar, de la regulación positiva y de los pactos, sean los parasociales o el protocolo familiar, es garantizar su subsistencia generacional, no obstante que difícilmente alcanzan más allá de la tercera generación, en el mejor de los casos, lo que en sí tampoco quita interés a la materia.

La monografía comienza con el estudio de la presencia de la empresa familiar en el ámbito internacional, que, aunque centrado desde nuestro ordenamiento jurídico, no pocas de sus conclusiones trascienden nuestras fronteras, tanto por la globalización económica mundial, como por la creciente uniformidad de las soluciones



jurídico-económicas, con manifiesta impronta de instituciones, que aunque arraigadas ya en nuestro derecho interno, es obvia su génesis foránea y, de ahí, su impronta regulatoria.

Supone una novedad por su temática en el ámbito del Derecho Internacional Privado español

En las materias y cuestiones que analiza, no solo desde una perspectiva internacional, sino también de derecho interno, son los elementos o presupuestos que permiten identificar a cualquier empresa como familiar, y, al hilo de ello, el conflicto —latente siempre— entre el interés de la familia, incluso de las diversas generaciones, o ramas familiares, y el interés empresario-familiar, no solo en la subsistencia de la empresa —en verdad sociedad de capital—, sino en el reparto de dividendos y de cómo ocupar los distintos cargos societarios.

Para conseguir la subsistencia de la empresa familiar —de ordinario sociedad de capital— y que, además, reporte estabilidad familiar y generación de dividendos (a fin de cuentas, no puede olvidarse que son sociedades con ánimo de lucro, cosa diferente es que estén bien capitalizadas, con su incidencia en el dicho reparto de dividendos), se parte del estudio del protocolo familiar. Respecto del mismo se comienza justificando su naturaleza jurídica, para cuya determinación debe partirse de su origen foráneo y consiguiente difícil ajuste a nuestro derecho sucesorio, en el que conviene no olvidar los arts. 431-6.2 CCCat (con expresa referencia al mantenimiento y continuidad de la empresa familiar como una de las finalidades de los pactos sucesorios, desconocidos, sin embargo en el CC español) y 431-8.4 CCCat (para la publicidad en el Registro Mercantil de los protocolos familiares, sin perjuicio de que, además, consten en cuanto hagan referencia a las cláusulas estatutarias). No es ahora, sin embargo, cuestión de

detenernos en la prevalencia de unos u otros, o sea del protocolo familiar o de los estatutos; como tampoco de la incorporación de prestaciones accesorias o de su misma duración y denuncia unilateral; no obstante, sí cabe citar, respecto de estas materias, las SSTs 120/2020, de 20 de febrero y 1933/2025, de 22 de diciembre, pero incluso la del Juzgado Mercantil, n.º 1, de Sevilla, 64/2025, de 28 de julio, y, como cierre, la STS 1713/2025, de 20 de noviembre.

Obvio es que los problemas familiares no solo pueden surgir durante la vida de la sociedad y de los firmantes del pacto parasocial (o protocolo familiar), sino también al disolver la sociedad de gananciales, o durante la vigencia de la misma, no siendo cuestión menor en orden a la legitimación, para la disposición —no tanto que para el voto— que sean acciones, art. 1384 CC, que participaciones sociales, a las que no cabe aplicarlo. Pero tampoco cabe olvidar que sí cabría en nuestro ordenamiento un régimen económico matrimonial absolutamente atípico; la virtud estará en saber articular el contenido del régimen económico matrimonial, con las reglas de la sucesión y con la presencia del elemento extranjero, y, por ende, de los reglamentos europeos de sucesiones (R. 650/2012) y de régimen económico matrimonial (R. 2016/1103), en cuanto pueda jugar la autonomía de la voluntad, aquí junto a lo que desarrolla el autor, debe destacarse también lo que sugiere o los principios o criterios que de lo que nos dice puede obtenerse para nuestros casos concretos.

En el ámbito internacional, la empresa familiar, puede ser también transfronteriza

Dentro de los reglamentos europeos presta especial atención, al tratar de los pactos parasociales, al R (UE) 1215/2012, para dentro de la no siempre fácil comprensión, y aplicación interna, de los reglamentos, fijar con claridad lo relativo a la eficacia y aplicabilidad de estos acuerdos (o pactos parasociales) en el ámbito internacional, la empresa familiar, puede ser también transfronteriza, tanto en sus posibles sucursales, como ámbito de actuación, o incluso residencia habitual o nacionalidad de los socios.

Por esta misma internacionalización de la empresa familiar la obra, que aquí reseño, no puede menos que concluir con un detenido examen del R (UE) 650/2012, en que por faltar un código o regulación material supranacional debe ser el operador jurídico el que resuelva de forma cautelar, al redactar protocolo, pacto parasocial, régimen económico matrimonial, y pactos sucesorios donde se admiten, las posibles cuestiones que en un futuro puedan suscitarse.

Para todo cuanto se ha reseñado resulta de singular interés la obra reseñada, y, aunque no siempre trate la cuestión concreta, sí puede decirse que da sobrados motivos de reflexión y posibles reglas o criterios de solución, de ahí que pueda asegurarse que ha devenido ya en imprescindible para su material y el Derecho internacional privado. ■



Recensiones

Instituciones de *estate planning* y Derecho internacional privado patrimonial

CHECA MARTÍNEZ, MIGUEL,
Marcial Pons, Madrid [*et al.*], 2025

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

Notario de Barcelona

Doctor en Derecho y profesor asociado de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra

Instituciones de *estate planning* y Derecho internacional privado patrimonial

Miguel Checa Martínez



Biblioteca jurídica
KINSHIP

La obra que aquí se reseña adquiere especial relevancia como suministradora de inspiración al planificar la sucesión, y así es dada la creciente globalización de nuestra economía y, por consiguiente, de la cada vez más frecuente presencia, tanto de futuros causantes extranjeros (aunque no pocas veces tendrán ya su residencia habitual en España) en las grandes ciudades y en recónditos pueblecitos, como de bienes, sean fincas, depósitos u otros bienes o titularidades allende de nuestras fronteras, a lo que se une la longevidad de las personas, lo que lleva a que se quieran anticipar los efectos sucesorios, en suma a entregar ya los bienes con los beneficios de la sucesión (singularmente en materia de impuestos).

Efectivamente, las vías e instrumentos que propone, y a que se aludirá seguidamente, sirven para “anticipar la sucesión” o lograr lo que ya se conoce como “sucesión sin sucesión”, por quedar el testamento —o incluso los pactos sucesorios donde se admiten como algo residual o simple elemento de cierre, o sea que la sucesión no sigue el camino trazado por la legislación codificada, ni es tampoco una sucesión anómala (viviendas protegidas, seguros que se adquieren por derecho propio y no por derecho sucesorio, al margen de la relevancia de la muerte, como momento de exigibilidad), sino que la transmisión y adquisición es a través de otros mecanismos (*wills substitutes*).

La obra, en sus 301 pp., de las que treinta y siete se destinan a la reseña



bibliográfica, lo que muestra a las claras la profundidad de la investigación, se divide en la introducción y cinco capítulos, que es lo que seguida, y brevemente, se pasa a reseñar, y en donde ya conviene destacar que comienza precisando que el *estate planning* (internacional, pero igual sería para la planificación interna) no es una categoría jurídica, sino una actividad —integrada por múltiples instrumentos conceptuales e instituciones— destinada a evitar la aplicación de la reglas de la sucesión intestada, sin duda de que esta es la consecuencia última. Pero igualmente cierto es que, de presente, lo que se quiere es ir aligerando la masa patrimonial, tanto para rebajar la carga fiscal, como para que ya vayan disfrutando de los bienes los que sino solo serían *futuros* herederos.

Trata también de la nacionalidad de las personas jurídicas, no como imposibles causantes, y raramente adquirentes, sino en sus posibles vicisitudes, sea transformación o cumplimiento de los requisitos internos

Y en la introducción ya trata del estatuto personal, la capacidad de menores de edad o adultos, y, junto a las relaciones patrimoniales entre cónyuges, de las modalidades de sucesión anticipada, los Will-substitutes, y las dos clásicas formas de vocación —la intestada y la testada—, así como la administración de la herencia, no son, todavía, sino pinceladas introductorias, pero que adquieren relieve por situarnos ya ante las técnicas a utilizar, y en que caben, allí donde se admiten, las fundaciones familiares y el *trust* (o figuras equivalentes desde la óptica de nuestros diferentes derechos sucesorios). No puede desconocerse que este último tiene la pesada losa de ser ampliamente considerado como una vía o herramienta de elusión fiscal

internacional (relevante esta adjetivación pues, desde luego, en España no cabe. Cosa distinta es cómo se tratará —o reconvertirá a nuestro derecho interno— el constituido legalmente en el extranjero, o sea en el mundo anglosajón).

El capítulo I se dedica ya, propiamente, al *estate planning* en relación con el estatuto personal, pues será este el que determine qué instituciones pueden utilizarse en la planificación. Comienza examinando el concepto de “*domicile*” en el *Common Law* y las dificultades que plantea por carecer de reglas legales para determinarlo, para seguir con la nacionalidad (la vecindad civil no es concepto fácilmente comprensible para el DIPriv y menos su diferenciación con la residencia habitual) y, tras tratar de la plurinacionalidad, acaba con la residencia habitual. Trata también de la nacionalidad de las personas jurídicas, no como imposibles causantes, y raramente adquirentes, sino en sus posibles vicisitudes, sea transformación o cumplimiento de los requisitos internos. Acaba este primer capítulo con los patrimonios protegidos (de muy escasa incidencia y constitución en la práctica); los poderes preventivos (*lasting powers of attorney*); y la representación legal y administración de los bienes de los menores de edad.

El capítulo II se destina al estudio de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Comienza con la ausencia de REM en el *common law*, como ya nos recordó la RDGRN 26 de agosto de 2008, y, posteriores, de 30 de junio de 2025 o, anterior, de 2 de febrero de 2022, unido a que por no haber tal REM sí tendrán que manifestar en qué porcentaje o cuota adquieren, si bien, como nos dice el autor, allí se sule con la propiedad conjunta o solidaria, que es trascendente al momento del fallecimiento de uno de ellos (*joint property*); y, también, la división de la propiedad matrimonial en caso de divorcio (*ancillary relief*). Continúa este capítulo con la *joint property vs. tenancy in common*, al igual que menciona el pacto de *ton-tine* francés y el pacto de sobrevivencia catalán, arts. 213-15 a 213-18 CCCat. También considera *in extenso* los pactos en previsión de la ruptura, en el mundo

anglosajón, junto a la eficacia de las capitulaciones matrimoniales de nuestro *civil law* en las jurisdicciones del *common law*, destacando la conveniencia de su otorgamiento como mejor vía para resolver problemas futuros. Considera irrelevante el art. 9.3 CC, tras entrar en vigor el R (UE) 2016/1103, salvo para los supuestos de su art. 69.

Va finalizando este capítulo con un amplio estudio de las siguientes materias: a) los pactos en previsión de la ruptura y la fragmentación de la ley aplicable a los efectos del divorcio; b) la elección de la ley aplicable a las obligaciones de alimentos o pensiones compensatorias; c) una amplia consideración de los pactos en materia de competencia judicial internacional; d) la forma (constitutiva, para lo que es esclarecedora la STSJ de Cataluña 32/2014, de 8 de mayo, sobre todo cuando ni siquiera es elevación a público sino mera protocolización de un documento privado) y registro de las capitulaciones matrimoniales (conviene no olvidar la RDG de 9 de enero de 2008, ni tampoco las 10 de noviembre de 2022, 15 de noviembre de 2020 y art. 266 RRC, sobre todo cuando es matrimonio entre extranjeros y otorgadas en el extranjero); e) la determinación de la ley aplicable en defecto de pacto de elección de ley, con singular consideración del art. 26 R (UE) 2016/1103; f) la posibilidad, conforme al art. 53 LNot, de acreditar el REM mediante la oportuna acta notarial (absolutamente infrecuente en la práctica y de no fácil aplicación siendo extranjeros), sin olvidar que el notario no ejerce funciones jurisdiccionales, no puede pasarse por alto, por la mala interpretación que podría darse, con sus consiguientes efectos para determinar el REM, que al concluir este apartado, p. 111, se afirma que los matrimonios de extranjeros celebrados en España, están en gananciales, por “haber establecido su primera residencia habitual común en España”, lo que así será si es en territorio de aplicación del CC español, pues, de lo contrario, parece evidente que no, por no regir allí el CC, y será el que corresponda a cada territorio, no es cuestión baladí, singularmente si procede aplicar el de separación de bienes, como en Cataluña y Baleares. ■

Notas biográficas de Joan Ubac, notario del siglo XV

ANTONI ALBACETE GASCÓN

Director de Investigación y Difusión del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona

Joan Ubac fue un notario que actuó por autoridad real como notario público de Barcelona y por toda la tierra y dominación del rey de Aragón, como mínimo, desde el 7 de diciembre de 1412.¹ Además de su actividad profesional ejercida como notario público y como escribano del monasterio de Santa Maria de Jonqueres, de Barcelona, Joan Ubac también es conocido por pertenecer al círculo de notarios bibliófilos de la ciudad de Barcelona.

Las cuestiones personales las conocemos a través de los documentos de los que él es el otorgante, no el fedatario. A través de instrumentos notariales tales como los capítulos matrimoniales, los testamentos y los inventarios *post mortem* conocemos la faceta humana de Joan Ubac.

Los capítulos matrimoniales² que regularon las nupcias entre Joan Ubac y Eufrasina, concordados por los respectivos progenitores, fueron otorgados el 6 de noviembre de 1415.³ Gracias a este instrumento sabemos que los padres de Joan fueron Francesc Ubach, sastre de oficio y ciudadano de Barcelona, ya difunto en el momento de autorizarse los capítulos, y Francesca. Los padres de Eufrasina, doncella, eran el notario

y ciudadano de Barcelona Jaume Baró, y Francescona. Es probable que esta relación de suegro-yerno entre ambos notarios también llevara a una relación profesional. Del mismo modo que la relación particular entre el notario autorizante de estos capítulos, Gabriel Terrassa, y Joan Ubac también se uniera en el ámbito profesional, ambas relaciones se tratarán más adelante.

Eufrasina Baró aportó una dote de 220 libras de Barcelona y Joan Ubac, a su vez, le hizo donación del esponsalicio, 110 libras, la mitad de la dote, y Joan prometió «...restituir e pegar a la dita Eufrasina, a qui ella volrà, en tot car restitució de dot hage loch sens tota dilació excepció mesió e dampnatge de la dita Eufrasina...». Seguidamente, se estipularon las cláusulas típicas que regulaban el destino de la totalidad de la dote y el esponsalicio, así como de las dos cantidades por separado, con los supuestos de la existencia de hijos comunes o no.

A continuación, Joan y Eufrasina se comprometían a contraer matrimonio por palabra de presente, «abtes e suficients», y a llevarlo a cabo como matrimonio eclesiástico en ese próximo mes de enero (1416). Aceptaban, además, una compensación de 200 libras si una de las partes incumplía hacia la otra

los términos del compromiso nupcial, correspondiendo a la parte agravada 100 libras y las otras 100 libras al veguer o a la corte donde se lleven a cabo las garantías. Ambas partes aportaron los fiadores que debían dar la seguridad de asumir la pena por incumplimiento de pacto en caso de que se diera la situación.

Por el testamento de Eufrasina sabemos que ella murió alrededor del 8 de enero de 1437, y que su hermano Jaume también era notario en ese momento.⁴ Joan Ubac se volvió a casar, al menos una segunda vez, con Caterina, tal y como consta en el testamento de este.

Dicho testamento fue otorgado por Joan Ubac el domingo 6 de diciembre de 1450. Fue autorizado por el notario Bartomeu Costa y 5 días más tarde se redactaba la nota de publicación del testamento a continuación del mismo.⁵ Joan Ubac murió pocos días después, el 11 o el 10 de diciembre. Uno o dos días antes, el 9 de diciembre de 1450, otorgó codicilo ante el notario Bartomeu Fangar.⁶ En ninguno de los dos instrumentos se encuentra información de contexto de la redacción de estos. En algunos casos, en estos tipos documentales se recoge si la redacción se había realizado en el domicilio del

1 CASES LOSCOS, Lluïsa, *Inventari de l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona. I. Segles XIII-XV*, Barcelona: Fundació Noguera, 2001, p. 207. https://www.colegionotarial.org/documents/ahpb/investigacion/inventario/INV_Volum_I.pdf.

2 Referente a la estructura y al uso en la investigación histórica de los capítulos matrimoniales, véase: DÍAZ MARTÍ, Carles. «Els capítols matrimoniales com a font demogràfica i socioeconòmica a l'Edat Mitjana». *Arxiu de textos catalans antics*, vol. 34 (2022), 91-300. <https://publicacions.iec.cat/repository/pdf/00000400/00000026.pdf>; ROS MASSANA, Rosa (ed.). *Els Capítols matrimoniales. Una font per a la història social*. Girona: Associació d'Història Rural de les Comarques Gironines; Universitat de Girona. Centre de Recerca d'Història Rural; Documenta Universitària, 2010, en concreto p. 19-52.

3 Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona (en adelante, AHPB), Gabriel Terrassa, Pliego de capítulos matrimoniales, 14 de mayo de 1403 – 26 de enero de 1442, f. 13r-14v. (AHPB, 93/24; f. 13r-14v).

4 AHPB, Joan Franc., mayor, *Secundus [liber] testamentorum*, 2 de septiembre de 1426 – 24 de diciembre de 1444, f. 22v-23v. (AHPB, 107/111, f. (22v-23v).

5 AHPB, Bartomeu Costa, *Primus liber testamentorum et codicillorum*, 28 de julio de 1439 – 21 de septiembre de 1464, f. 28v-30v. (AHPB, 175/86, f. (28v-30v).

6 AHPB, Bartomeu Fangar, *Primus liber testamentorum*, 20 de noviembre de 1429 – 1 de enero de 1476, f. 72r-v. (AHPB, 157/20, f. 72r-v).



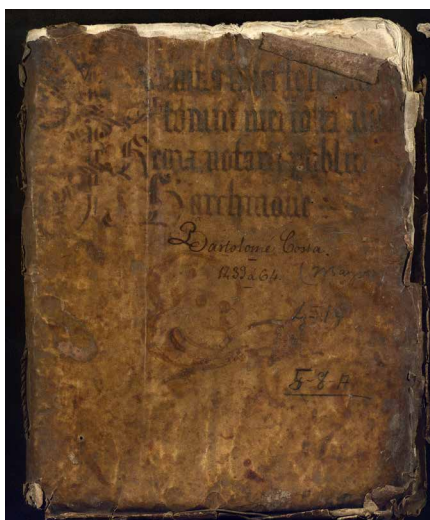
otorgante, a veces incluso se concretaba la estancia, o bien si fue realizada en las dependencias de la escribanía, también si la redacción era de la propia mano del otorgante, un hecho bastante habitual entre notarios y mercaderes.

El testamento de Joan Ubac es rico en legados a todo tipo de personas físicas y jurídicas. A través de estos legados nos llega información de su patrimonio, de su visión de la muerte y del más allá, de sus devociones, le sitúa en su red social y nos aporta noticias de sus familiares, vivos o muertos en el momento de otorgar el testamento. Asimismo, también da referencias para situar su domicilio en la parroquia de Santa María del Mar de Barcelona, a través del pago del derecho de parroquia.⁷

Este estudio quiere centrarse en un aspecto concreto del testamento del notario Ubac, que fue retomado en la totalidad del codicilo. Es la cuestión de la transmisión de sus manuales, libros notales y escrituras, así como los fondos documentales producidos por otros notarios de los que él recibió su custodia.

En este sentido, debemos avanzar en el tiempo para poder comprender la importancia de los inicios de la estructuración notarial en la edad media.

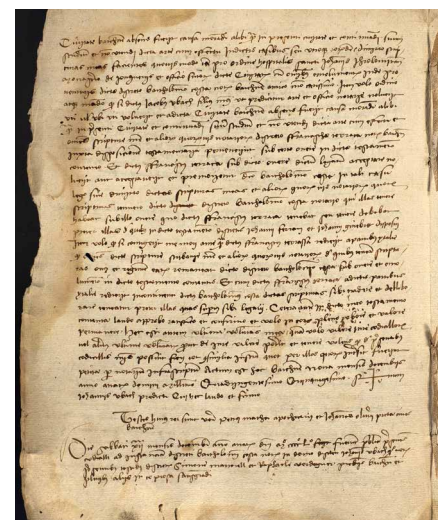
La Ley Orgánica del Notariado, de 28 de mayo de 1862, que se promulgó para instaurar la normativa general que debía regular la institución notarial a partir del establecimiento del estado liberal, fue a la vez la primera disposición que hizo nacer los archivos de protocolos y que determinaba que estos pertenecían al Estado, de modo que consagraba su carácter público y establecía el papel de los notarios en su conservación (artículo 36). Dispuso la creación de archivos generales de escrituras públicas en cada audiencia territorial, en los que serían custodiados los



AHPB. 175/86. Cubierta

registros de más de veinticinco años de antigüedad, mientras que los protocolos de menor antigüedad formarían el archivo del notario (artículo 37). Por último, en la disposición transitoria segunda especificaba que las escrituras públicas que estuvieran en poder de particulares debían pasar al archivo de las notarías que el gobierno designara. El primer Reglamento notarial, de 30 de diciembre del 1862, confirmaba los archivos de audiencia, que llamaba «generales» y que diferenciaba de los de las notarías, los cuales eran denominados «especiales» (artículo 103). Este reafirmaba que ninguna persona que no fuera notario podía tener a su cargo un archivo de protocolos (artículo 104) y anunciaba una norma específica para los archivos que debían crearse (artículo 105).⁸

La disposición normativa que hará las funciones de reglamento orgánico de los archivos, ya considerada desde el 1862, no llegó hasta la publicación del Decreto Ley de 8 de enero de 1869, la disposición específica que replanteó la organización de estos archivos. Fue el momento en el que se crearon los archivos generales de distrito notarial.



AHPB. 157/20, f.72v. Codicilo

También fue la primera vez que se introducía de forma explícita la figura del notario archivero como responsable del archivo y se fijaba un régimen de inspección y vigilancia, encomendado a las juntas directivas, los regentes de las audiencias y, en especial, a los delegados de estos últimos, los jueces de primera instancia, quienes debían realizar una visita semestral al archivo y levantar acta del estado de los locales y de los protocolos. Esta disposición de 1869 ha sido la que ha perdurado, a grandes rasgos, hasta la actualidad, en los cuatro reglamentos posteriores. Fue en ese momento cuando se inició la recogida de protocolos en manos de particulares y de las notarías, así como de las diferentes corporaciones civiles y religiosas y se empezaron a formar los primeros verdaderos archivos de protocolos.⁹

Casi desde los inicios de la formación de los registros notariales, durante el siglo XIII, las diversas autoridades existentes —corona, cortes o consejos municipales—, se preocuparon de garantizar la conservación, con el irrenunciable secreto de su contenido, de los instrumentos redactados en los mismos.

7 Para un estudio detallado de la estructura diplomática de los testamentos, véase: VELA I AULESA, Carles. *Especiers i candelers a Barcelona a la baixa edat mitjana. Testaments, família i sociabilitat*, 2 volúmenes. Barcelona: Fundació Noguera, 2007, concretamente, p. 53-95. <https://www.fundacionoguera.com/autor/carles-vela-i-aulesa/>

8 PAGAROLAS SABATÉ, Laureà (coord.). *Els fons de protocols de Catalunya. Estat actual i proposta de sistematització*. Barcelona: Associació d'Arxivers de Catalunya, 2005, p. 29-30. <https://arxivers.com/wp-content/uploads/2018/07/Textos-05-Els-fons-de-protocols-de-Catalunya.-Estat-actual-i-proposta-de-sistematizaci%C3%B3.pdf>.

9 PAGAROLAS SABATÉ, Laureà (coord.). *Els fons de protocols...*, p. 31-33.

Las disposiciones legales que empezaron a promulgarse en el siglo XIII pusieron los fundamentos de la legislación del siglo XIX que se acaba de tratar.

En las Costumbres de Tortosa¹⁰ (1279) y las Ordenanzas de Lleida¹¹ (1289) ya se estableció que un notario debía legar en vida sus escrituras a otro notario del mismo lugar, y que si cambiaba de residencia debía dejar las escrituras a un notario de aquel lugar.

En el caso de Barcelona, fue con una pragmática promulgada por Jaime II en 1307 cuando se estableció que los notarios de Barcelona y su veguería podían legar en testamento sus libros y escrituras a otro notario de la ciudad. Ahora bien, si no se había dispuesto vía legado testamentario por parte del notario difunto, era el veguer el responsable de designar a un fedatario que se hiciera cargo de los instrumentos del notario difunto.¹² Con la Ordenanza de 1433, se dispuso que los notarios debían entregar sus manuales, libros notales y escrituras a otro notario de la ciudad si ellos cambiaban de lugar de domicilio.¹³ Y en la Ordenanza de 1462 se estableció la prohibición de la venta de los libros y papeles de los notarios difuntos hasta que no hubieran sido examinados por los priores del colegio notarial y aquellos hubieran puesto bajo custodia todas las escrituras y manuales y libros notales para ser entregados posteriormente a un notario sucesor.¹⁴ Así pues, en el caso de Barcelona existió una doble vía para realizar la transmisión de los manuales y los libros notales.

En las Costumbres de Tortosa (1279) y las Ordenanzas de Lleida (1289) ya se estableció que un notario debía legar en vida sus escrituras a otro notario del mismo lugar, y que si cambiaba de residencia debía dejar las escrituras a un notario de aquel lugar

Pero también existen intentos de creación de archivos de protocolos. El primer intento de formar un archivo de protocolos se encuentra en Perpiñán, donde, a partir del privilegio de Juan I del 16 de abril de 1393, el alcalde y los cónsules de la villa fueron facultados para elegir una casa donde se guardarían los manuales y libros de los notarios que no hubieran dispuesto en su testamento el traspaso a un colega. Dichas autoridades podrían designar a uno o a varios notarios a los que serían confiadas las llaves del archivo. Estos fedatarios podrían expedir copia de los instrumentos contenidos en los manuales y libros custodiados en el archivo, y recibirían por ello unas tasas fijadas por las autoridades, sin perjuicio, por otra parte, de los derechos de los herederos de los notarios difuntos. En Barcelona se quiso llevar a cabo una solución similar en 1598. Una comisión formada por los consejeros y otros

ciudadanos acordó elevar la propuesta al Consell de Cent, sin embargo, no se tiene noticia hasta ahora de que el proyecto llegara a buen puerto, probablemente por el elevado coste que comportaba.¹⁵ En 1816 se volvió a acaecer un intento de creación de un archivo general de protocolos en Barcelona, de la mano de los notarios reales, el 4 de noviembre de aquel año, con la propuesta de recogida de protocolos, el nombramiento de notarios archiveros y la confección de inventarios. Aquella propuesta tampoco tuvo éxito por la situación política del momento, el sentido patrimonial de la documentación de los notarios públicos, como por la prioridad del debate de los proyectos para una ley marco.¹⁶

En el caso de Joan Ubac, fue el de la disposición testamentaria, complementada con un codicilo que en su totalidad fue otorgado para dejar totalmente dispuesto el destino y las condiciones tanto de su fondo documental como de los fondos de los notarios de los que él, a su vez, había sido designado depositario.

Se retoman, de nuevo, tanto el testamento como el codicilo, ya tratados anteriormente, para centrarse ahora en el aspecto de la transmisión, tanto de sus propias escrituras como de las de los notarios, de los que él había sido objeto de legado por parte de ellos.

En el testamento que Ubac otorgó ante Bartomeu Costa, mayor, el 6 de diciembre de 1450,¹⁷ estableció que cedía a su hijo Jaume, en caso de que acabara siendo notario, todas sus escrituras y las de los demás notarios que él poseía con todos los beneficios que comportara la expedición de nuevos

10 MASSIP FONOLLOSA, Jesús. «Els notaris als "Costums de Tortosa"». *Estudis sobre història de la institució notarial a Catalunya en honor de Raimon Noguera*. Barcelona: Fundació Noguera, 1988, p. 58. Para una edición del mismo Massip Fonollosa del texto dels *Costums de Tortosa*, véase: MASSIP FONOLLOSA, Jesús. *Costums de Tortosa*. Barcelona: Fundació Noguera, 1996. https://www.fundacionoguera.com/wp-content/uploads/Costums_Tortosa.pdf

11 FERRER I MALLOL, Maria Teresa; RIERA I SANS, Jaume. «La successió notarial i el traspàs de protocols en terres catalanes a la baixa Edat Mitjana», *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, n.º IV (1974), p. 399. <https://raco.cat/index.php/EHDAP/article/view/287794>

12 NOGUERA DE GUZMÁN, Raimon; MADURELL I MARIMON, Josep Maria. *Privilegios y Ordenanzas históricos de los notarios de Barcelona, a Centenario de la Ley del Notariado*, Sección cuarta, vol. II, t. 1. Barcelona: Junta de Decanos de los colegios notariales de España, 1965, p. 37 y doc. 15.

13 NOGUERA DE GUZMÁN, Raimon; MADURELL I MARIMON, Josep Maria. *Privilegios y Ordenanzas...*, p. 61 y doc. 54.

14 NOGUERA DE GUZMÁN, Raimon; MADURELL I MARIMON, Josep Maria. *Privilegios y Ordenanzas...*, p. 61 y docs. 85-89 y 93.

15 FERRER I MALLOL, Maria Teresa; RIERA I SANS, Jaume. «La successió notarial...», p. 409.

16 PAGAROLAS SABATÉ, Laureà (coord.). *Els fons de protocols...*, p. 23-24.

17 Véase la nota 5.



instrumentos. En caso de que Jaume no siguiera el oficio del padre, cedía sus escrituras al notario de Barcelona Francesc Terrassa. Con la condición de que, de los beneficios de la expedición de nuevos instrumentos, en ese caso, se hicieran dos partes después de pagar los gastos del proceso de redacción. Una correspondería a Jaume y la otra a Francesc.

Por otro lado, en el caso de que Jaume no llegara a ser notario, las escrituras de los notarios difuntos Joan Pujol y Mateu Just eran cedidas, con todos sus beneficios, al notario de Barcelona Joan Ginebret, en caso de que estuviera vivo.

Por otra parte, las escrituras de Ramon Massana debían ser cedidas al notario de Barcelona Joan Ferrer.

Tres días más tarde, esta vez ante el notario Bartomeu Fangar, Joan otorgaba codicilo para complementar las cláusulas testamentarias de la transmisión de las escrituras notariales, propias y recibidas.¹⁸ Así, estableció que si su hijo Jaume, bachiller en ambos derechos, llegaba a ser notario, pero se establecía fuera de la ciudad de Barcelona, o decidía continuar sus estudios de derecho sin ser notario, las escrituras de Joan producidas como escribano del Monasterio de Jonqueres, de Barcelona, del orden del Hospital de San Juan de Jerusalén, y el mismo oficio de escribano, con todos los beneficios que generaban, pasaran a su querido amigo, el notario Bartomeu Costa —tal y como Ubac le llama en el propio documento—, que, como ya se ha dicho, autorizó el último testamento de Joan tres días antes de realizarse este codicilo. De lo contrario, en caso de que Jaume hiciera de notario fuera de Barcelona, o no lo fuera, las escrituras de Joan debían pasar a

Francesc Terrassa, con las condiciones establecidas en el testamento. En el escenario de que Francesc muriera antes que Bartomeu Costa, Joan dispuso que sus escrituras también pasaran a Bartomeu con las mismas condiciones que habían sido legadas a Francesc en el testamento. Aplicándose, además, la misma sucesión para los legados hechos a Joan Ferrer y Joan Ginebret. Seguía Joan disponiendo que, en caso de que él muriera antes que Francesc Terrassa y este no volviera de las «partes de Italia» —donde presumiblemente se había establecido—, sus escrituras fueran gestionadas por Bartomeu Costa, con la carga y el beneficio de lo establecido en el testamento. Y cuando volviera Francesc «de las partes de Italia», Bartomeu estaba obligado a entregarle dichas escrituras, salvo las que a él le habían sido legadas anteriormente.

De todos estos fondos documentales citados en el testamento de Joan Ubac, el Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona conserva los fondos del protagonista de este trabajo, Joan Ubac, así como los de Francesc Terrassa, Joan Ginebret, Ramon de Massana y Joan Ferrer.¹⁹

Es más que probable que sus manuales llegaran hasta el momento en que ya no pudiera ejercer de notario

Casos similares se encuentran en los testamentos de otros notarios, como el interés de que un hijo se convierta en notario para poder heredar escrituras

y continuar con la escribanía, como fue el caso del notario Joan Palomeres.²⁰

Si ponemos el foco ahora en el fondo documental de Joan Ubac, este está formado por quince unidades documentales, con una cronología de 1420 a 1450.²¹ Las quince unidades se estructuran en cinco series documentales: manuales, libros comunes, libros especiales de ventas, libros de cartas de pago y un pliego de documentación diversa.²² Sin embargo, la misma documentación nos da noticia de que hay carencias claras. La primera serie, la de manuales, se inicia con el *Manuale tercium*, de 1420 a 1422, por tanto, seguro que faltan los dos primeros, evidencia que liga con la fecha, hasta ahora conocida, aportada por la misma documentación de Ubac, de su inicio de actividad como notario el 7 de diciembre de 1412. En esta serie, a partir de la cronología del *Manuale octavum* hasta el *Manuale quartum decimum*, todavía se echan de falta de tres a cuatro volúmenes más, como mínimo, porque de Joan Ubac se conservan instrumentos hasta el 1450, año de su muerte, y la última minuta fue redactada el 10 de febrero de 1444. Es más que probable que sus manuales llegaran hasta el momento en que ya no pudiera ejercer como notario. La segunda serie, Libros comunes, todavía ha tenido una conservación más deficiente, solo se conserva la novena unidad documental, el *Nonnus liber comunis*, que tiene una cronología de 1426 a 1427. Por su título ya sabemos que faltan los ocho primeros volúmenes, y con posterioridad a este es necesario aplicar la misma reflexión que con la serie de manuales que se acaba de tratar. Las series de manuales y libros forman parte del proceso de redacción del documento medieval en la edad media, y contienen los dos estadios de redacción del documento previos a la creación del instrumento notarial original, la carta.²³

18 Véase la nota 6.

19 CASES LOSCOS, Lluïsa, *Inventari de l'Arxiu Històric...*

20 CASADÓ RIBAS, Francesc Xavier. «El llegat testamentari de protocols a la ciutat de Barcelona (segles XV i primer terç del segle XVI)». *Estudis sobre història de la institució notarial a Catalunya en honor de Raimon Noguera*. Barcelona: Fundació Noguera, 1988, p. 174.

21 CASES LOSCOS, Lluïsa, *Inventari de l'Arxiu Històric...*, p. 207-208.

22 Para conocer la ordenación de las series establecida en la AHPB, véase la presentación de Laureà Pagarolas Sabaté en CASES LOSCOS, Lluïsa, *Inventari de l'Arxiu Històric...*, p. 7-21.

23 Para conocer con detalle el proceso de redacción de los instrumentos notariales en Cataluña durante la Edad Media y el proceso de creación de series documentales, véase: FERRER I MALLOL, María Teresa, «La redacció de l'instrument notarial a Catalunya. Cèdules, manuales, llibres i

En cambio, la siguiente serie, la de libros especiales de ventas, es la serie que reúne las notas de instrumentos de ventas, y recoge, por lo tanto, documentos de la misma tipología. En este caso, solo se conservan cinco unidades documentales, y encontramos la misma casuística, empezamos por el tercer volumen de la serie, y el último, el séptimo, termina el 30 de agosto de 1436. La cuarta serie del fondo es la de las cartas de pago, en cuyo caso se puede inferir por la cronología y el título que es único, porque el *Primus liber apocharum diversarum manumissoriarum* agrupa este tipo de instrumentos entre el 1422 y el 1450. Y cierra el fondo una única unidad documental con el título atribuido de *Pliego de documentación diversa*, que va del 1422 al 1450, e incluye dos hojas de un manual anónimo del 1461. En cuanto

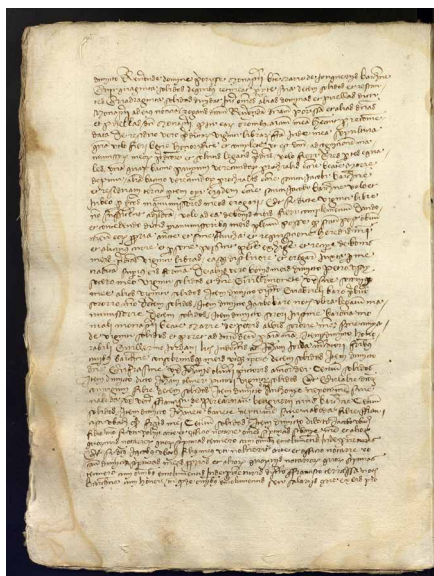
al estado de conservación de todos los volúmenes que forman el fondo, estos están fuertemente dañados, situación que liga con la retahíla de carencias que acaban de tratarse.

Por otra parte, más allá de notario, Joan Ubac también es conocido por su faceta de bibliófilo

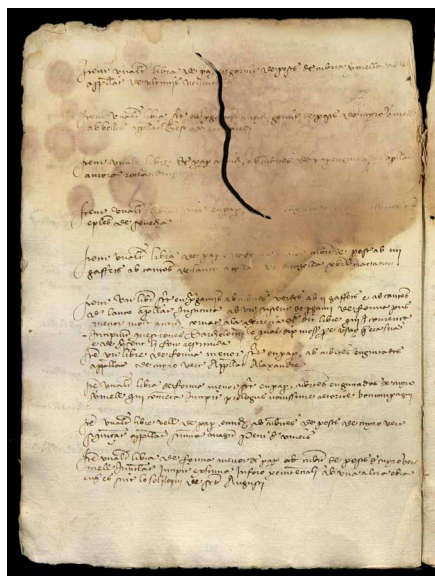
Por otra parte, como se ha mencionado antes, Joan Ubac compaginó la actividad de su escribanía con la de la escribanía del monasterio de Santa Maria de Jonqueres. Su actividad como fedatario en los asuntos del cenobio conformó dos unidades documentales,²⁴ que se corresponden

con libros notales con notas de todas las tipologías documentales,²⁵ que se conservan integradas en el fondo monástico, depositado en el Archivo de la Corona de Aragón²⁶ des de la excomunión de la comunidad de 1808. Son las más antiguas de las diecisiete que se conservan del fondo monástico donde, durante siglos, los notarios autorizaron escrituras en las que el monasterio de Jonqueres era el otorgante. Joan Ubac actuó para el monasterio de Jonqueres entre el 1425 y el 1447, y fue sustituido por Bartomeu Costa, mayor, el notario que autorizó el testamento de Joan Ubac, y que hizo de fedatario en los instrumentos de inventario *post mortem* y de la subasta de los bienes del ya difunto Ubac y que, por disposición del citado codicilo de Ubac, recibió los derechos de la escribanía del monasterio. Por otra parte, más allá de notario, Joan Ubac también es conocido por su faceta de bibliófilo,²⁷ sin embargo, el inventario²⁸ nos proporciona ejemplos no literarios de su biblioteca, nos referimos a los títulos técnicos. El inventario da la referencia de formularios, tipología de la que no se han conservado muchos ejemplos, o de un volumen con las Constituciones y Usos del Principado de Cataluña, pieza primordial del *iura propria* catalán.

Para concluir, tal y como pretende indicar el título de este trabajo, se ha pretendido presentar un primer esbozo de la figura de Joan Ubac, tanto desde el punto de vista personal como profesional, con su dimensión bibliófila, que queda a caballo entre ambas esferas. Con este texto se ha querido dar inicio



AHPB. 175/86, f.29v. Testamento



AHPB. 175/90, f.223v. Inventario

cartes», *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, n.º IV (1974), p. 29-192. <https://raco.cat/index.php/EHDAP/article/view/287784>.

24 CASES LOSCOS, Lluïsa. *Catàleg dels Protocols Notarials de Barcelona. 2. Altres Arxius*. Barcelona: Fundació Noguera, 1990.

25 COSTA PARETAS, Maria Mercè. «Els llibres notarialis del Monestir de Jonqueres». *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocolos*, n.º VII (1979), p. 59-74, concretamente, p. 60-62. <https://raco.cat/index.php/EHDAP/article/view/287846>.

26 Para conocer el encaje de este centro de archivo, cuyo nombre oficial hasta el siglo XIX era Archivo Real de Barcelona, en el Sistema de Archivos de Cataluña, véase: PLANES ALBETS, Ramon; PAGAROLAS SABATÉ, Laureà; PUIG USTRELL, Pere. *L'arxiu de la Corona d'Aragó. Un nou perfil per a l'Arxiu Reial de Barcelona*. Barcelona: Associació d'Arxivers de Catalunya, 2003. <https://arxivers.com/wp-content/uploads/2018/07/Textos-03-Larxiu-de-la-Corona-dArag%C3%B3.-Un-nou-perfil-per-a-lArxiu-Reial-de-Barcelona.pdf>.

27 HERNANDO DELGADO, Josep. *Llibres i lectors a la Barcelona del segle XIV*, 2 volúmenes. Barcelona: Fundació Noguera, 1995; IGLESIAS FONSECA, Josep Antoni. *Llibres i lectors a la Barcelona del s. XV. Les biblioteques de clergues, juristes, metges i altres ciutadans a través de la documentació notarial (any 1396-1475)*. Universitat Autònoma de Barcelona, 1996. <http://www.tdx.cat/TDX-0418108-171750>; MEDINA, Jaume. «Ciceró a les terres catalanes. Segles XIII-XVI». *Faventia*, vol. 24, n.º 1 (2002), p. 179-221. <https://raco.cat/index.php/Faventia/article/view/21840>; SABATÉ MARTÍN, Gloria. «Aquells qui ho voldran saber, lligem...»: *Llibres i lectors a la Barcelona del segle XV*. Universitat de Barcelona, 2016. <http://hdl.handle.net/10803/401099>.

28 AHPB, Bartomeu Costa, Libro de inventarios, 31 de octubre de 1441 – 13 de enero de 1451, f. 216r-226v. (AHPB, 175/90, f. (216r-226v)).



a una de las líneas de trabajo del Área de Investigación y Difusión del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona (AHPB), la del estudio de los notarios en su totalidad vivencial, los hombres y los profesionales.

Con la secuencia de cinco documentos hemos podido empezar a dibujar la vida familiar de Joan Ubac, que se entrelaza con la red de relaciones profesionales, con un suegro y un cuñado notarios, y un hijo sobre el cual tenía la expectativa de que también se convirtiera en notario. Un colegio poderoso ya en esa época, que se fortalecía, como vemos, a través del matrimonio entre familias de notarios. Un colectivo tan poderoso que podía gozar de extensas bibliotecas, cuestión que fuera de la corte era bastante excepcional.

Este caso que se ha expuesto, a su vez, también proporciona noticias de fondos documentales de notarios —de los que, por ahora, no queda rastro— a través de la preocupación corporativa de dejar bien atada la transmisión de escrituras de notario a notario. Asimismo, estos instrumentos que han servido de base para este estudio aportan referencias a la parte técnica de la biblioteca de Joan Ubac, los formularios notariales, herramienta de trabajo de gran valor para generar los instrumentos notariales.

Este trabajo es el inicio del camino que debe llevar a conocer con detalle a los notarios de la ciudad de Barcelona a través de la documentación generada por ellos mismos.

Bibliografía

- CASADÓ RIBAS, Francesc Xavier. «El llegat testamentari de protocols a la ciutat de Barcelona (segles XV i primer terç del segle XVI)». *Estudis sobre història de la institució notarial a Catalunya en honor de Raimon Noguera*. Barcelona: Fundació Noguera, 1988, p. 165-184.
- CASES LOSCOS, Lluïsa. *Catàleg dels Protocols Notarials de Barcelona. 2. Altres Arxius*. Barcelona: Fundació Noguera, 1990.
- CASES LOSCOS, Lluïsa, *Inventari de l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona. I. Segles XIII-XV*, Barcelona: Fundació Noguera,

2001. https://www.colegionotarial.org/documents/ahpb/investigacion/inventario/INV_Volum_I.pdf.

COSTA PARETAS, Maria Mercè. «Els llibres notarials del Monestir de Jonqueres». *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols*, n.º VII (1979), p. 59-74, <https://raco.cat/index.php/EHDAP/article/view/287846>.

DÍAZ MARTÍ, Carles. «Els capítols matrimonials com a font demogràfica i socioeconòmica a l'Edat Mitjana». *Arxiu de textos catalans antics*, vol. 34 (2022), 91-300. <https://publicacions.iec.cat/repository/pdf/00000400/00000026.pdf>.

FERRER I MALLOL, Maria Teresa; RIERA I SANS, Jaume. «La successió notarial i el traspàs de protocols en terres catalanes a la baixa Edat Mitjana», *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, n.º IV (1974), p. 395-428. <https://raco.cat/index.php/EHDAP/article/view/287794>.

FERRER I MALLOL, Maria Teresa, «La redacció de l'instrument notarial a Catalunya. Cèdules, manuals, llibres i cartes», *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, n.º IV (1974), p. 29-192, <https://raco.cat/index.php/EHDAP/article/view/287784>.

HERNANDO DELGADO, Josep. *Llibres i lectors a la Barcelona del segle XIV*, 2 volúmenes. Barcelona: Fundació Noguera, 1995.

IGLESIAS FONSECA, Josep Antoni. *Llibres i lectors a la Barcelona del s. XV. Les biblioteques de clergues, juristes, metges i altres ciutadans a través de la documentació notarial (anys 1396-1475)*. Universitat Autònoma de Barcelona, 1996. <http://www.tdx.cat/TDX-0418108-171750>.

MASSIP FONOLLOSA, Jesús. «Els notaris als "Costums de Tortosa"». *Estudis sobre història de la institució notarial a Catalunya en honor de Raimon Noguera*. Barcelona: Fundació Noguera, 1988, p. 51-60.

MASSIP FONOLLOSA, Jesús. *Costums de Tortosa*. Barcelona: Fundació Noguera, 1996. https://www.fundacionoguera.com/wp-content/uploads/Costums_Tortosa.pdf.

[fundacionoguera.com/wp-content/uploads/Costums_Tortosa.pdf](https://www.fundacionoguera.com/wp-content/uploads/Costums_Tortosa.pdf).

MEDINA, Jaume. «Ciceró a les terres catalanes. Segles XIII-XVI». *Faventia*, vol. 24, n.º 1 (2002), p. 179-221. <https://raco.cat/index.php/Faventia/article/view/21840>.

NOGUERA DE GUZMÁN, Raimon; MADURELL I MARIMON, Josep Maria. *Privilegios y Ordenanzas históricas de los notarios de Barcelona, a Centenario de la Ley del Notariado*, Sección cuarta, vol. II, t. 1. Barcelona: Junta de Decanos de los colegios notariales de España, 1965.

PAGAROLAS SABATÉ, Laureà (coord.). *Els fons de protocols de Catalunya. Estat actual i proposta de sistematització*. Barcelona: Associació d'Arxiviers de Catalunya, 2005. <https://arxiviers.com/wp-content/uploads/2018/07/Textos-05-Els-fons-de-protocols-de-Catalunya.-Estat-actual-i-proposta-de-sistematizaci%C3%B3.pdf>.

PLANES ALBETS, Ramon; PAGAROLAS SABATÉ, Laureà; PUIG USTRELL, Pere. *L'arxiu de la Corona d'Aragó. Un nou perfil per a l'Arxiu Reial de Barcelona*. Barcelona: Associació d'Arxiviers de Catalunya, 2003. <https://arxiviers.com/wp-content/uploads/2018/07/Textos-03-LArxiu-de-la-Corona-dArag%C3%B3.-Un-nou-perfil-per-a-lArxiu-Reial-de-Barcelona.pdf>.

ROS MASSANA, Rosa (ed.). *Els capítols matrimonials. Una font per a la història social*. Girona: Associació d'Història Rural de les Comarques Gironines; Universitat de Girona. Centre de Recerca d'Història Rural; Documenta Universitaria, 2010.

SABATÉ MARTÍN, Glòria. «Aquells qui ho voldran saber, lligen...»: *Llibres i lectors a la Barcelona del segle XV*. Universitat de Barcelona, 2016. <http://hdl.handle.net/10803/401099>.

VELA I AULESA, Carles. *Especiers i candelers a Barcelona a la baixa edat mitjana. Testaments, família i sociabilitat*, 2 volúmenes. Barcelona: Fundació Noguera, 2007. <https://www.fundacionoguera.com/autor/carles-vela-i-aulesa/>. ■

Fórmulas viejas y nuevas. La cláusula codicilar

RAMON FAUS ESTEVE
Artículo del número 1944-1
(enero 1944) de "La Notaria", pg. 60-68

SECCIÓN PRÁCTICA

Fórmulas viejas y nuevas

La cláusula codicilar

Al iniciar LA NOTARÍA su nuevo período de vida, se ha pensado dedicar en cada número unas páginas al estudio de algunas fórmulas usadas en la redacción de instrumentos públicos, al objeto de determinar las que merecen ser conservadas, las que deberían suprimirse por obedecer su repetición a la rutina, sin responder a necesidad alguna, y las que si bien pueden subsistir, convendría que se redactaran en forma distinta a la usada hasta ahora.

No se trata de dar cabida en esta sección a formularios completos de escrituras, puesto que la obra de Sancho-Tello y otras publicadas en tal sentido llenan con más o menos fortuna, esta finalidad. El propósito que nos guía es el de hacer un estudio histórico y crítico de determinadas fórmulas, invitando, no sólo a los notarios de este Colegio, sino a los de toda España, a aportar los frutos de su estudio y experiencia, al objeto de conseguir en lo posible que los instrumentos públicos se ajusten, en cuanto a su redacción, a los términos de la R. O. de 14 de junio de 1863 y del art. 148 del Reglamento Notarial, que aconsejan claridad y concisión, supresión de renunciias útiles y de cláusulas superfluas, ambiguas e impertinentes.

Podríamos poner numerosos ejemplos de las fórmulas que nos proponemos estudiar y que ofrecemos a nuestros colaboradores, derivadas unas de la aplicación del Derecho especial catalán, y otras de carácter general. Nos limitaremos, como orientación, a consignar algunas:

El uso de «lego» o «prelego»; «nombre usufructuaria»; o «lego el pleno e íntegro usufructo»; «nombre heredera vita-



licia» o «heredera usufructuaria»; las relativas a los hijos puestos en condición; al ordenamiento de substituciones fideicomisarias condicionales; a la manera de redactar las de substitución pupilar; la fórmula «usufructuario con facultad de vender en caso de necesidad» o «heredero con facultad de disponer por actos intervivos» seguida de fideicomiso de residuo; y tantas otras, que en muchos casos, por defecto o impropiedad de redacción, son causa de litigios en el campo del derecho sucesorio.

Asimismo y en el derecho de obligaciones, la fórmula «vende perpetuamente»; o «vende con sus derechos, usos y servidumbres»; la cláusula de constituto posesorio y la manera de redactarla; el «confiere poder especial, pero dentro de su especialidad tan amplio y bastante como en Derecho se requiera y sea menester»; o el «promete estar a Derecho y pagar lo juzgado»; el uso con impropiedad técnica y sin tener en cuenta sus distinciones, de poder, mandato y representación; la manera de hacer constar la delegación de pago, la asunción de la deuda o la retención del precio; la frase en las redenciones de censos «redime y absuelve y en lo menester vende y transfiere»; la entrega de posesión o de cuasiposesión, y tantas otras, que darán base y materia para mantener, con la ayuda de todos, esta modesta sección en *LA NOTARÍA*. Con ello se podría lograr que, conservando cada notario su peculiar estilo de redacción, desaparecieran de los instrumentos públicos frases arcaicas o totalmente inútiles para su validez y eficacia, y que remozaran otras, adaptándolas a las exigencias del actual estado de la técnica jurídica.

* * *

Para iniciar esta sección vamos a escribir cuatro líneas sobre la cláusula codicilar, tan usada aún en los testamentos que se autorizan en Cataluña. Su redacción es, con pequeñas variaciones, la siguiente: «Quiero que esta disposición de última voluntad valga por testamento, por codicilo o por aquella otra especie de acto de postrera disposición que mejor en Derecho valer pueda».

¿Debe subsistir esta cláusula o, por el contrario, ha de

suprimirse en los testamentos? En el primer caso, ¿conven-
dría modificar su actual redacción?

La cláusula codicilar, como es sabido, es la que se con-
signa en un testamento para poner a cubierto al testador de
posibles defectos formales o causas de invalidez del mismo.

Dicha cláusula se hallaba ya muy extendida en Roma,
desde el tiempo de los Severos, y en un fragmento de Ulpia-
no, en el Digesto, se dice que los que hacen testamento por
escrito añaden casi siempre «*velle hoc etiam vice codicillo-
rum valere*».

En los siglos v y vi era frecuente el uso de esta fórmula,
para los casos en que «*Quod si iure civili vel praetorio aut
cuiuslibet novellae legis interventu hoc testamentum meum
valere non potuerit*».

En Cataluña no se encuentra esta fórmula con carácter
general hasta el siglo xiii. En las «Fórmulas Visigóticas», es-
tudiadas por Marichalar y Manrique en su «Historia de la
Legislación y recitaciones del Derecho Civil en España», co-
rrespondientes, según parece, al reinado de Sisebuto si bien
las fórmulas XXI y XXII se refieren a testamentos ajustados
al Derecho Romano, no se encuentra en los mismos la cláu-
sula codicilar.

En la tercera de las siete fórmulas jurídicas, titulada
«*Prologus testamenti*», del Código de Ripoll, publicado por el
Padre García Villada, el formulario de testamento se adapta
a la Ley visigoda y por tanto no contiene cláusula codicilar.

En el siglo xii, parece que aun no se usaba en Cataluña
la referida cláusula. En un testamento de 1156, a que se re-
fiere Brocá, existente en el Archivo del Gran Priorato de Ca-
taluña de la Orden del Hospital, se termina su redacción en
estos términos: «*Hec est autem supradicti testatoris ultima
veraxque voluntas qua non mutata nec viciata nobis scienti-
bus diccessit ab hoc seculo*».

Pero a partir del siglo xiii, y con motivo de la recepción
del Derecho Romano, de la influencia de los formularios ita-
lianos en la redacción de los documentos públicos, de los es-
tudios del alto clero catalán en las Universidades italianas, y
de algunos de los notarios de la época en la Escuela de Pla-
centino de Montpellier, es ya normal y corriente el uso de la
cláusula codicilar en los testamentos, a pesar del esfuerzo



hecho por Jaime I para mantener la integridad del derecho indígena, de haber estimado Pedro IV, que no eran superiores las Leyes romanas a las hechas por él en Cortes, y a que hasta el siglo xv. no fué el Derecho Romano sancionado oficialmente como supletorio en Cataluña.

Con referencia al siglo xiii, Anguera de Sojo y Dodero, en su estudio sobre el Derecho especial de la comarca de Vich, transcribe, traduciéndolo, un testamento otorgado en 1291, en la Parroquia de Santa María del Corcó, el cual termina con la siguiente frase: «y esto quiero que sea mi última voluntad, la cual loo, apruebo y quiero que valga por derecho de testamento, o por derecho de codicilo o a lo menos por razón de última voluntad».

A partir del siglo xiv, y a base de los protocolos o manuales que se conservan en el Archivo del Colegio Notarial de Barcelona, he podido comprobar el uso normal y corriente de la cláusula codicilar con una redacción casi idéntica a la actual. En corroboración de ello, transcribo a continuación algunas de estas cláusulas:

SIGLO XIV. In super volo quod hec sit ultima voluntas mea quam volo valere iuris testamenti. Et si forsam non valet vel non valeret aut valere non posset iure testamenti saltem valeat et valere possit iure codicillorum vel cuiuslibet alius ultime voluntatis. (Manual de testamento de Raymundo Masana. 10 mayo de 1372.)

SIGLO XV. Hec est autem ultima voluntas mea quam volo valere iure testamenti que si non valet iure testamenti volo quod valeat et valere possit iure codicillorum seu nuncupativi aut alterius cuiuslibet ultime voluntatis pro ut melius de iure valere poterit et tenere. («Liber primus testamentorum» de Juan Molas. 16 abril de 1483.)

SIGLO XVI. E aquesta es la mia darrera e ultima voluntat la qual vull que valega e valer puga per dret de testament e si no valdra y valer no pora per dret de testament almenys vull que valega e valer puga per dret de codicil nuncupatiu o per aquella via que de dret millor podra valer e tenir. («Primi libri testamentorum codicillorum et aliarum ultimarum voluntatum» de Francisco Aquiles. 12 marzo de 1580.)

SIGLO XVII. E aquesta es la mia ultima y darrera voluntat la qual vull que valega y valer puga per dret de testament y

si no valdra y valer no pora per dret de testament almenys vull que valega y valer puga per dret de codicil, testament nuncupatiu o per aquella specia de ultima voluntat que millor de dret o altrament valer y tenir pora. (Manual de testamentos de Carlos Garau. 2 junio de 1686.)

SIGLO XVIII. E aquesta es la mia ultima y darrera voluntat la qual vull que valega y valer hage per via de testament e sino valdra o valer no pora per via de testament vull que valega y valer hage per via de codicil o de testament nuncupatiu o per aquella altre especia de última voluntat que millor de dret valer y tenir pora. (Manual de testamentos de Salvador Pi. 1 julio de 1720.)

SIGLO XIX. Aquesta es la ultima y darrera voluntat mia la qual vull que valega y valer haja per via o dret de testament, e sino val o valer no podrá per via o dret de testament alomenos vull que valega per via o dret de codicil, donasió per causa de mort o altra expresió de ultima voluntat, la cual millor en dret valer i tenir podrá. (Manual de testamentos de José Mogas Alegret. 8 junio de 1822.)

De todo lo expuesto resulta claramente demostrada la persistencia de la cláusula codicilar en los testamentos otorgados en Cataluña del siglo XIII en adelante. Es curioso observar que la redacción de la cláusula, lo mismo en latín que en catalán, no ha sufrido modificación alguna.

* * *

¿Es conveniente seguir utilizándola en los testamentos?

Falguera, en sus notas a Gibert, sostiene la teoría de que es ociosa la cláusula codicilar en los testamentos otorgados por ciudadanos de Barcelona, porque dicha cláusula sólo suple los defectos de solemnidad externa de que adolezca el testamento; y siendo igual el número de los testigos en los testamentos y codicilos en Cataluña, únicamente suplirá el defecto de la rogación de aquéllos, que en Barcelona no es necesaria.

Pero, a pesar de la opinión de tan esclarecido Notario, no abundamos en su punto de vista y creemos conveniente la subsistencia de la cláusula codicilar, incluso en Barcelona, por las razones que vamos a exponer:



En primer lugar, y respecto a las solemnidades externas, la falta del requisito de la rogación de los testigos, sostendrá el testamento como codicilo en el resto de Cataluña. Pero aun en Barcelona, opinan algunos autores que tampoco es requisito indispensable para la validez del codicilo la unidad de acto, pues los testigos actúan más bien por vía de prueba que de solemnidad. Fundándose en ello y citando varios textos del Digesto y de las Constituciones de Cataluña, Serrahima, en sus Dictámenes (pág. 59), sostiene la validez como codicilo del testamento otorgado ante Notario con cláusula codicilar, en que el testador no quiere que los testigos se hallen presentes al acto, y requiere al Notario para que firmen fuera de su casa; éste le advierte que el testamento será nulo y de ningún valor, a pesar de lo cual insiste en su voluntad. Parece un poco atrevida esta conclusión.

La opinión de Falguera sería cierta, respecto a Barcelona, por lo menos, si la cláusula codicilar no produjera otros efectos que dar eficacia al testamento nulo por defectos de forma. Pero dicha cláusula da también eficacia de codicilo, en ciertos casos, al testamento *destitutum* o *desertum* y al testamento *rescissum* o sea a ciertas faltas de solemnidades internas. Tal es el testamento que no contiene institución de heredero o en que el heredero no llegue a serlo por cualquier motivo, y en ciertos casos el testamento que contenga preterición de legitimarios (cuasi-póstumos).

Respecto a este último extremo, sostienen Cáncer, Peguera y Fontanella que si la preterición es hecha con buena fe y el heredero es un hijo, la cláusula codicilar hace que el testamento se sostenga, lo que no sucede si el heredero es un extraño. Y Maspóns, en sus «Cuestiones Civiles estudiadas por Luis de Peguera», extracta una sentencia de la antigua Audiencia de Cataluña, de fecha 29 de octubre de 1597, en la que el Tribunal desestima la petición del actor, de que se declarara que el testamento de su padre, en que se había preterido de buena fe una hija, no podía ser válido en virtud de la cláusula codicilar, por no haber sido tan sólo concebida la hija en cuestión al hacer el testamento, a lo que el Tribunal se opuso, diciendo que precisamente en este caso, la cláusula codicilar lo sostenía.

Además, si el defecto procede de haber quedado el testa-

mento destituido o desierto, la cláusula codicilar sostiene incluso las sustituciones pupilar y cuasi-pupilar.

Por estas razones la validez de dicha cláusula se ha mantenido en los distintos proyectos de Apéndice al Código Civil, ya de un modo directo, ya indirectamente.

El Anteproyecto de Romaní y Trias no habla de la cláusula codicilar, lo cual resultaría inútil por el artículo 484, ya que los efectos de la misma se producirían por disposición de la Ley: «Art. 484. El acto de última voluntad por el que el testador disponga de todo o parte de sus bienes, sin instituir heredero, valdrá como codicilo aunque el otorgante califique su disposición de testamento. Serán herederos del otorgante los que lo fuesen ab-intestato con obligación de cumplir los legados y demás disposiciones ordenadas por el otorgante, pudiendo detraer la cuarta falcidia en los casos y en la forma establecidos en este Apéndice.»

Y en el proyecto de Apéndice de 1930, y en su artículo 259, se dice: «Cuando un testamento no pueda sostenerse como tal testamento, pero reúna las condiciones de validez del codicilo, se sostendrá como tal codicilo si contuviere cláusula que así lo ordene. En el caso de ruptura del testamento por preterición de un descendiente o nacimiento de un póstumo, la cláusula codicilar sólo surtirá efecto si el testador hubiese previsto expresamente tal caso y si, además, el heredero instituido fuere otro descendiente del testador. En los demás casos, la herencia se deferirá a los herederos legítimos, quienes deberán cumplir las demás disposiciones testamentarias.»

* * *

Efectos que produce la cláusula codicilar. — Los principales efectos que produce la cláusula codicilar son los siguientes:

a) Que el testamento que no sea válido como tal, subsista como codicilo.

b) Que se sostengan los legados, fideicomisos, nombramientos de albaceas, tutores y demás que no afecten a la institución de herederos.

c) Que la misma institución de herederos quede convalidada como disposición fideicomisaria impuesta al heredero legítimo, es decir, que el heredero ab-intestato ha de cumplir el testamento defectuoso como si fuera un codicilo, incluso trans-



mitiendo la herencia como fiduciario a los herederos instituidos en el testamento con cláusula codicilar, como fideicomisarios.

d) En opinión de Serrahima (dictámenes, pág. 61), que si existe otro testamento anterior válido, la herencia pertenece al heredero instituido en este testamento, pero debe restituirla al instituido en el segundo testamento, como heredero fideicomisario.

e) Que se sostenga la sustitución pupilar y ejemplar ordenada en el testamento defectuoso, si es destituido o desierto.

Sin embargo, hay ciertos casos en que el testamento defectuoso vale como codicilo, aún cuando no contenga cláusula codicilar. Winscheid cita entre otros: a) Cuando un ascendiente regula la sucesión de un descendiente; y b) Cuando en el testamento ineficaz se instituye a los herederos ab-intestato contra un testamento anterior instituyendo a un extraño. En este último caso subsiste como codicilo ab-intestato.

* * *

Modalidades. — Aun cuando en las fórmulas anteriormente transcritas, y en otras varias examinadas, no he hallado de ello ningún precedente, el testador, al ordenar la cláusula codicilar, puede limitar su eficacia a determinadas causas de invalidez o sustraerla a determinados casos.

Hemos visto que con frecuencia se usa la fórmula «y cualquier otra especie de última voluntad que mejor en derecho valer pueda». En una de las cláusulas copiadas, se añade: «o como donación mortis causa», y en varias «o como testamento nuncupativo».

Respecto a estos aditamentos, opinamos que el de la donación mortis-causa no debe consignarse en la cláusula, porque —como dice Borrell— tales donaciones no han de otorgarse en testamento ni en codicilo, sino en acto entre vivos. El de «o como testamento nuncupativo» que tenía razón de ser cuando se estimaba que tal testamento podía otorgarse de palabra, y que sólo se escribía para memoria y no para solemnidad, carece actualmente de utilidad, por ser propiamente el testamento abierto. Y lo de «otra especie de última voluntad» que aparece en las fórmulas catalanas desde el siglo XIV, creemos que no puede referirse más que a la memoria testamentaria, a la que hace alusión Cáncer (P. I, cap. 4 § 107) al decir que la

memoria testamentaria suscrita —no extendida toda ella— por mano del testador, vale como codicilo cuando en ella hay cláusula codicilar.

Otra de las modalidades de dicha cláusula es la de usar palabras de futuro (si no valdrá o valer no podrá per vía de testament vull que valeda o valer haja...), a lo cual se da mucha importancia por los autores, especialmente en los casos de preterición de cuasi-póstumos, pues se estima que concebida en estos términos, o no tiene sentido, o ha de referirse necesariamente a la posibilidad de que por variar las circunstancias, el testamento peligrara de nulidad, siendo el nacimiento de un cuasi-póstumo una de las más frecuentes.

Nonos hemos propuesto hacer un estudio más profundo de esta cláusula ni de los numerosos problemas que su aplicación puede ofrecer, especialmente los de las interferencias, en ciertos casos, de las cuartas falcidia y trebeliánica; naturaleza pura, a plazo o condicional del fideicomiso; imputación o no de los legados en la trebeliánica; posibilidad de que un testamento posterior defectuoso revoque otro anterior perfecto, o por lo menos, constituya al heredero instituido en el mismo en simple fiduciario, etc., porque la finalidad de estas líneas es más bien de orientación práctica notarial que de profundo estudio doctrinal.

* * *

Como resumen de cuanto hemos expuesto creemos que en Cataluña, e incluso en Barcelona, a pesar de su régimen jurídico local, es conveniente la subsistencia de la cláusula codicilar, aun en el caso de que en el testamento no se ordenen legados ni sustituciones; que es de utilidad usar en su redacción palabras de futuro; y que la antigua y prolija fórmula podría sufrir la poda de su última parte, no hablándose ya más de «otras disposiciones de última voluntad que mejor en derecho valer puedan».

Como idea o ejemplo de la fórmula breve y concisa, que pudiera emplearse, se propone el siguiente:

«Quiero que esta disposición de última voluntad valga como testamento; y, si como tal no vale o en cualquier tiempo no valiere, se sostenga como codicilo.»

RAMÓN FAUS ESTEVE

Vida Corporativa

Celebramos la Jornada sobre perspectivas de reforma europea del derecho de sucesiones

El Colegio acogió el 8 de octubre de 2025 la jornada “Perspectivas de Reforma Europea del Derecho de Sucesiones”, coorganizada junto con la Academia Internacional de Derecho de Sucesiones, que reunió a expertos y profesionales del ámbito jurídico nacionales e internacionales para debatir sobre los posibles avances y reformas en el marco del Derecho Sucesorio Europeo, así como las novedades doctrinales y de jurisprudencia en materia sucesoria dentro del ámbito europeo.

Expertos y profesionales del ámbito jurídico nacionales e internacionales debatieron sobre los posibles avances y reformas en el marco del Derecho Sucesorio Europeo

Durante la jornada, inaugurada por José Alberto Marín, decano del Colegio, se abordaron cuestiones de gran relevancia para la práctica notarial y jurídica, de la mano de varios profesionales del ámbito jurídico, como la determinación de la ley aplicable a las sucesiones transfronterizas, el papel del Certificado Sucesorio Europeo, y las interacciones entre los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, aportando una visión comparada

y práctica sobre la aplicación del derecho sucesorio europeo. La clausura del acto fue a cargo de la vicedecana del Colegio, Raquel Iglesias. ■



De izquierda a derecha: Vincenzo Barba, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Roma “La Sapienza”; Silvia Díaz, presidenta de la Academia Internacional de Derecho de Sucesiones y catedrática emérita de Derecho Civil; José Alberto Marín, decano del Colegio; Raquel Iglesias, vicedecana del Colegio; y Josep Ferrer, catedrático de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra y director de la Comisión de Codificación de Cataluña.

Acogemos el I Congreso Internacional sobre la revisión del Reglamento (UE) 650/2012

El Colegio acogió los días 11 y 12 de noviembre de 2025 el I Congreso Internacional sobre la Revisión del Reglamento (UE) 650/2012: Balance de 10 años de aplicación, organizado junto con la Universitat Rovira i Virgili y la Universitat de Lleida. El encuentro reunió a diversos juristas de Europa en materia sucesoria, quienes durante dos días debatieron, desde una visión crítica, acerca de la aplicación práctica del Reglamento Europeo de Sucesiones, su impacto, la ley aplicable y los retos de cara al futuro.

El acto inaugural contó con las intervenciones del decano del Colegio, José Alberto Marín, y la vicedecana de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universitat Rovira i Virgili y codirectora del Congreso, Diana Marín.

El encuentro reunió a diversos juristas de Europa en materia sucesoria, quienes durante dos días debatieron, desde una visión crítica, acerca de la aplicación práctica del Reglamento Europeo de Sucesiones, su impacto, la ley aplicable y los retos de futuro

José Alberto Marín, decano del Colegio, destacó que “el Reglamento es una norma básica y fundamental que, en los últimos años, se ha ido integrando en los territorios,



Diana Marín, vicedecana de la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili, con José Alberto Marín, decano del Colegio, en la inauguración del Congreso.

potenciando la conexión entre los ciudadanos europeos y contribuyendo así a la cohesión de Europa. Sus criterios son prácticos y con un gran sentido común, pero como todas las normas, plantea dudas y problemas. Por eso, organizamos estas jornadas con un espíritu crítico que nos pueda llevar a una revisión que haga aún más fácil e intensa la aplicación del Reglamento.”

En la primera jornada del congreso se abordaron temas como el ámbito de aplicación y las definiciones del Reglamento Europeo de Sucesiones, mientras que la segunda se centró en la competencia del Reglamento, las reglas básicas de la Ley aplicable, y sus problemas de aplicación, y finalizó con una mesa redonda sobre la evaluación práctica del Reglamento, desde una perspectiva notarial. ■



De izquierda a derecha: Jesús Gómez, notario de Barcelona; Pablo Vázquez, miembro de la Junta Directiva del Colegio; Víctor Asensio, notario de Mataró; Rafael Arenas, catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universitat Autònoma de Barcelona; y Ramón García-Torrent y Ángel Serrano, notarios de Barcelona; en la mesa redonda “Una evaluación desde la perspectiva notarial, con especial énfasis en el Certificado Sucesorio Europeo”.



Creamos la nueva Cátedra de Derecho Civil Catalán y Derecho Notarial junto con la Universitat de Barcelona

El 9 de diciembre de 2025 tuvo lugar la presentación de la nueva Cátedra de Derecho Civil Catalán y Derecho Notarial, que la Universitat de Barcelona ha puesto en marcha junto con el Colegio.

Las líneas de actividad de la Cátedra serán la participación activa en los procesos legislativos durante el trámite de información pública de las propuestas, a fin de presentar dudas y sugerir mejoras; el estudio en profundidad del derecho civil catalán, y el análisis de las reformas del derecho europeo que puedan influir en la legislación civil catalana.

En el marco de la Cátedra, el Colegio celebró el 27 de enero una jornada sobre cuestiones actuales de Derecho de Sucesiones

En la presentación, celebrada en la Universitat de Barcelona, intervinieron el rector de la universidad, Joan Guàrdia; el decano de la Facultad de Derecho, Andreu Olesti; el decano del Colegio, José Alberto Marín; Esperança Ginebra, directora de la Cátedra y profesora de la Facultad de Derecho; y Àngel Serrano, notario de Barcelona y miembro de la Cátedra.

La creación de esta cátedra institucionaliza y da visibilidad a la colaboración que mantienen desde hace años la UB y el Colegio, que ha dado lugar a varios congresos, jornadas y publicaciones.

En el marco de la Cátedra, el Colegio celebró el 27 de enero una jornada sobre cuestiones actuales de Derecho de



Miembros de la Cátedra de Derecho Civil Catalán y Derecho Notarial.

Sucesiones, inaugurada por José Alberto Marín, decano del Colegio, y Maria Esperança Ginebra, profesora titular de Derecho Civil de la Universitat de Barcelona y directora de la Cátedra. El acto fue clausurado por Immaculada Barral, directora general de Derecho, Entidades Jurídicas y Gestión Adecuada de Conflictos del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. ■



Maria Esperança Ginebra, directora de la Cátedra de Derecho Civil Catalán y Derecho Notarial, junto con José Alberto Marín, decano del Colegio.

Francesc Tusquets, galardonado con el Premio Puig Salellas 2025



De izquierda a derecha: José Alberto Marín, decano del Colegio; Francesc Tusquets, premiado con el Premio Puig Salellas 2025; y Ramon Espadaler, conseller de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

El Colegio entregó el miércoles 10 de diciembre de 2025 el Premio Puig Salellas al abogado Francesc Tusquets Trias de Bes, presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña desde 2020, por su notable trayectoria en el ámbito del Derecho.

Se trata de la decimoséptima edición del Premio Puig Salellas, máximo galardón del Colegio, concedido anualmente a aquellos juristas que hayan demostrado una notable labor en el estudio, la investigación, la creación, la docencia o la aplicación del Derecho en Cataluña.

La ceremonia fue presidida por el conseller de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Ramon Espadaler, acompañado del decano del Colegio, José Alberto Marín. Espadaler señaló la importancia del galardón y agradeció al Colegio “mantener vivo el recuerdo de Puig Salellas, una figura añorada y de referencia en el Derecho Civil. El premio representa un puente entre el pasado reciente de reconstrucción del país y un presente que tiene retos muy considerables. Las cualidades de Puig Salellas, como el rigor, la independencia, la prudencia y el servicio a la sociedad, son también atribuibles a Francesc Tusquets”. Por su parte, José Alberto Marín destacó “el compromiso del Colegio con el derecho catalán, un derecho basado en la libertad civil, como lo es el derecho notarial, al servicio de la libertad de las personas”. También señaló la importancia de la Academia de Jurisprudencia y

Legislación de Cataluña “en un momento en que necesitamos instituciones sólidas.”

*Máximo galardón del Colegio,
concedido anualmente a aquellos
juristas que hayan demostrado
una notable labor en el estudio, la
investigación, la creación, la docencia
o la aplicación del Derecho en Cataluña*

La glosa de la figura del premiado fue a cargo de Lluís Jou, notario de Barcelona y expresidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, quien recordó a Puig Salellas, haciendo paralelismos con el premiado, Francesc Tusquets, a quien definió como una persona “cult, inquieta, trabajadora y defensora de las minorías, que reivindica la ciencia jurídica como parte de la cultura”.

Al recibir la condecoración, Francesc Tusquets pronunció un discurso de agradecimiento, en el que reivindicó el papel del derecho catalán en la sociedad y su capacidad de adaptación histórica a las necesidades sociales. “El derecho requiere seguridad, certeza y confianza, y sin ellas, la sociedad falla” aseguró. ■



Celebramos la jornada “El impacto jurídico, notarial y social de la nueva regulación de la vivienda en Cataluña”

El Colegio Notarial de Cataluña celebró el 19 de enero de 2026 la jornada “El impacto jurídico, notarial y social de la nueva regulación de vivienda en Cataluña”, un encuentro para analizar el marco legal y el impacto social de la Ley de adopción de medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo, aprobada por el Parlament de Catalunya el 22 de diciembre.

La jornada, que tuvo lugar en la sede colegial, contó con la presencia de representantes de la Administración y de diversas profesiones jurídicas, que trataron temas como los arrendamientos de temporada y el alquiler de habitaciones, la ocupación y la inquilinación, los nuevos instrumentos de intervención pública y todos los retos de futuro que se plantean en el ámbito de la vivienda.

La inauguración fue a cargo de Jordi Terrades, secretario general del Departamento de Territorio, Vivienda y Transición Ecológica de la Generalitat de Cataluña, y José Alberto Marín, decano del Colegio. Terrades, en su discurso, señaló que “en los últimos 20 años, Cataluña ha estado a la vanguardia del diseño y la ejecución de políticas públicas orientadas a garantizar la vivienda digna. Sin embargo, esta vocación reguladora ha tenido algunas deficiencias y dificultades en la aplicación práctica y, ahora, la vivienda es la mayor preocupación de los catalanes. La realidad es que no solo tenemos que regular, sino también producir vivienda y, para ello, hay que destinar recursos.”

Por su parte, el decano del Colegio, José Alberto Marín, destacó en su intervención en la jornada que “en Cataluña, todos los operadores jurídicos tenemos muy claro cuál es la situación y cuál es la solución. Se había instalado un relato en que el propietario, aunque fuera una persona vulnerable, no tenía ninguna protección ni derecho. Nosotros somos conscientes de que hay muchas personas vulnerables, pero la



De izquierda a derecha, en primera fila, Javier Segura, decano del Ilustre Colegio de Procuradores de Barcelona; Jordi Terrades, secretario general del Departamento de Territorio, Vivienda y Transición Ecológica de la Generalitat de Cataluña; José Alberto Marín, decano del Colegio; Vicente Magro; magistrado del Tribunal Supremo; Cristina Vallejo, decana del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona; y Julio Naveira, abogado; en segunda fila, Sergio Nasarre, catedrático de Derecho civil de la Universitat Rovira i Virgili; Josep Maria Espinet, jurista especializado en arrendamientos urbanos; Jaume Vernet, presidente de la Comisión Jurídica Asesora; Mercedes Blanco, abogada y administradora de fincas; y Raquel Iglesias, vicedecana del Colegio.

protección del vulnerable no le corresponde al propietario, sino al Estado. Por suerte, en estos momentos, la Administración ya empieza a ser consciente de que al propietario también hay que protegerlo. Al final, la propiedad no solo es el pilar fundamental de los derechos de la persona, sino que también es el estímulo económico que permite a una sociedad avanzar.”

Se trataron temas como los arrendamientos de temporada y el alquiler de habitaciones, la ocupación y la inquilinación, los nuevos instrumentos de intervención pública y todos los retos de futuro

La ponencia inaugural trató sobre la función social de la propiedad y el nuevo paradigma del derecho a la vivienda, de la mano de Sergio Nasarre, catedrático de Derecho Civil y fundador de la Cátedra UNESCO de Vivienda de la Universitat Rovira i Virgili. Por otro lado, la jornada finalizó con la conferencia de Vicente Magro, magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, quien habló sobre la ocupación de viviendas y las soluciones para combatirla, así como del fenómeno de la inquilinación. ■



Jordi Terrades, secretario general del Departamento de Territorio, Vivienda y Transición Ecológica de la Generalitat de Cataluña, con José Alberto Marín, decano del Colegio.

Notariado y Guardia Civil se unen en la I Jornada de Cooperación

El 27 de enero de 2026 se celebró en la Comandancia de Barcelona, ubicada en Sant Andreu de la Barca, la jornada “Cooperación entre Guardia Civil y Notariado: prevención, comunicación y protocolos de actuación”, un encuentro entre profesionales impulsado por la Guardia Civil, junto con el Consejo General del Notariado y el Colegio.

La jornada tuvo como objetivo reforzar la cooperación institucional y mejorar la coordinación mediante criterios y procedimientos homogéneos aplicables en todo el territorio nacional, en actuaciones en las que la información notarial y la labor de la Guardia Civil pueden resultar relevantes.

El acto fue inaugurado por el delegado del Gobierno en Cataluña, Carlos Prieto, el general jefe de la Guardia Civil de Cataluña, Pedro Antonio Pizarro, el decano del Colegio, Jose Alberto Marín, y el director general del Centro Tecnológico del Notariado, Albert Martínez.

Pedro A. Pizarro señaló “la gran importancia de poner en común las buenas prácticas del Notariado con las herramientas de investigación de la Guardia Civil para fortalecer los sistemas de prevención del Estado en un escenario complejo de delincuencia organizada y ciberdelincuencia”.

Así lo destacó también el delegado del Gobierno en Cataluña, Carlos Prieto, quien elogió el trabajo de la Guardia Civil y la labor del Notariado por “entender que la prevención

del delito se construye también, y de forma muy relevante, desde el ámbito jurídico y documental”.

La jornada tuvo como objetivo reforzar la cooperación institucional y mejorar la coordinación mediante criterios y procedimientos homogéneos aplicables en todo el territorio nacional

El decano del Colegio, por su parte, insistió en que “la comunicación fluida entre ambos cuerpos resulta fundamental. Por eso hemos reunido aquí a representantes de todas las provincias de España, con el fin de fomentar esa conexión con un enlace por provincia, para poder realizar consultas y compartir información. Juntos debemos buscar siempre la prevención”.

Las ponencias y mesas redondas de la jornada se centraron en la prevención, en la comunicación de indicios con seguridad jurídica y en el conocimiento de protocolos de actuación que permitan agilizar la colaboración cuando se detecten riesgos. Uno de los bloques abordó concretamente el papel del Órgano Centralizado de Prevención (OCP) del Notariado, el sistema que centraliza y analiza información para detectar posibles operaciones sospechosas y canalizarla, a los organismos competentes. ■



De izquierda a derecha, Albert Martínez, director general del Centro Tecnológico del Notariado; Pedro Antonio Pizarro, general jefe de la Guardia Civil en Cataluña; Carlos Prieto, delegado del Gobierno en Cataluña; y José Alberto Marín, decano del Colegio, en la inauguración de la jornada.

Reglas para la publicación de trabajos en LA NOTARIA

- 1. CORRESPONDENCIA.** Los originales se remitirán, en todo caso, a: lanotaria@catalunya.notariado.org
La primera página incluirá *necesariamente* el título, nombre completo del autor, datos de contacto, una dirección de correo electrónico, y, libremente otras circunstancias identificadoras en un máximo de tres medias líneas (pegadas al margen derecho).
- 2. REMISIÓN Y FORMATO.** El original deberá remitirse por correo electrónico y *necesariamente* en formato Word (excepcionalmente y previa autorización cabrá en formato convertible).
- 3. EXTENSIÓN DE LOS TRABAJOS.** Los trabajos deberán ser *originales*, sin haberse publicado con anterioridad, ni en papel, ni en cualquier otro formato, entendiéndose revocada automáticamente la aceptación si se publicase en el interín, salvo excepcionalmente —y previa autorización— en idiomas que no sean los de trabajo de la revista o en formatos no habituales.
 - *Los artículos doctrinales* tendrán una extensión máxima de unas 30 caras de folio (incluidas notas, conclusiones y bibliografía, e incluso anexos), en *Times New Roman 12*, espacio sencillo y con notas a pie de página en *Times New Roman 10*.
 - *Los artículos prácticos* no deberían sobrepasar las 10/15 caras de folio; y,
 - *Los comentarios de sentencias o resoluciones* unas 5 caras de folio, siempre con división en los correspondientes epígrafes y subepígrafes.
- 4. ACEPTACIÓN.** La redacción de la revista dará acuse, vía e-mail, del recibo de los trabajos que le lleguen y los pasará a *informe confidencial*. El resultado de los informes se comunicará a los interesados (en el tiempo más breve posible, de acuerdo con las normas habituales) y sólo podrá ser uno de los siguientes:
 - La aceptación del trabajo y número en que se publicará.
 - La aceptación condicionada a que se acomode la extensión del trabajo o su presentación.
 - La no aceptación del trabajo.
- 5. PUBLICACIÓN.** De los trabajos aceptados se indicará el número de la revista en que se publicará, salvo que por circunstancias excepcionales tenga que posponerse, lo que con suficiente antelación se comunicará.
- 6. NORMAS DE EDICIÓN.** Los artículos se recibirán en cualquier idioma. La Notaria se reserva el derecho de publicar los artículos en versión catalana y española. También deberán llevar apartado bibliográfico, lo que no será necesario en los prácticos o comentarios de sentencias o resoluciones.
 - *No puede utilizarse negrita* (salvo en los epígrafes o subepígrafes), ni subrayado en ningún caso.
 - *Notas a pie de página.* Las notas se numerarán en caracteres arábigos, en formato superíndice y orden creciente.
 - *Citas.* Las citas se sujetarán a las reglas habituales, según se trate de libro, artículo de revista, artículo en obra colectiva, Internet o revistas electrónicas, indicando los apellidos en mayúsculas y no siendo necesario el nombre salvo que pudiera haber confusión. Los posibles cambios o comentarios en las citas literales deberán indicarse encerrándolos entre corchetes.

