

La Notaria



Vida corporativa - Membres de la Càtedra de Dret Civil Català i Dret Notarial

NOVES TECNOLOGIES

- Dret a la identitat: identitat digital i identificació electrònica en el reglament (UE) eIDAS
- Dos anys de la signatura notarial per videoconferència: de la cautela a la consolidació
- El protocol electrònic després de la Llei 11/2023. Judici crític

Tribuna

- L'àmbit d'aplicació material del Reglament Successori Europeu: l'exclusió dels règims econòmics matrimonials

Andrés Rodríguez Benot

Estudis doctrinals

- La substitució vulgar entre autonomia de la voluntat i normes supletòries: una perspectiva comparada
- Els poders preventius: reflexions compartides sobre el seu funcionament i marc legal

Dret Internacional i Comparat

- El Reglament Successori Europeu davant de la successió digital internacional
- Deu anys del Reglament Europeu de Successions: aplicació notarial de la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea



Entrevista

Francesc Tusquets
Trias de Bes

*President de l'Acadèmia
de Jurisprudència
i Legislació de Catalunya*

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



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

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



COL·LEGI NOTARIAL
DE CATALUNYA

Orgullosament romans, orgullosament notaris!

Director:

Javier Serrano Copete (Notari)

Subdirector:

Pablo Vázquez Moral (Notari)

Consell de redacció:

Hans Alexander Braunschweig Leotte

Benito Torrecillas Baena

Rocío Lázaro Velo

Pablo Soriano Calabuig

Raquel Castro Fornieles

Alfonso Romero Carrillo de Mendoza

Víctor Javier Asensio Borrellas

Pedro Rincón de Gregorio

Marta Fuentes Blanco

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella (Col·legi Notarial de Catalunya)

Consell editorial:

Esther Arroyo Amayuelas (U. de Barcelona)

Joan Egea Fernández (U. Pompeu Fabra)

Antoni Vaquer Aloy (U. de Lleida)

Ignacio Farrando Miguel (U. Pompeu Fabra)

Andrés Domínguez Luelmo (U. de Valladolid)

José Luis Linares Pineda (U. de Girona)

Cristina González Beilfuss (U. de Barcelona)

Judith Solé Resina (U. Autònoma de Barcelona)

Rafael Verdera Server (U. de València)

Jaume Tarabal Bosch (U. de Barcelona)

Sergio Nasarre Aznar (U. Rovira i Virgili)

Mónica Vilasau Solana (U. Oberta de Catalunya)

Sonia Ramos González (U. Pompeu Fabra)

Ramón García-Torrent Carballo (Notari)

Ràul González Fuentes (Notari)

Silvia Martínez Carnicero (Notària)

Vincenzo Barba (U. Roma "La Sapienza")

Remy Cabrillac (U. de Montpeller)

Beate Gsell (U. Ludwig Maximilian de Munic)

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

Carmen Domínguez Hidalgo (U. Catòlica de Xile)

Disseny, Preimpressió i Impressió

per Tirant lo Blanch

ISSN: 0210-427X

D.L.: M-15124-2012

NIPO (Paper): 051180400

NIPO (PDF): 051180416

Tots els drets reservats.

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

© 2022 Col·legi Notarial de Catalunya
Notariat 4 - 08001 Barcelona

Edició en línia disponible a:

www.colegionotarial.org

<https://revistanotaria.com>

lanotaria@catalunya.notariado.org

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

Davant de la marejada contemporània en l'àmbit polític i econòmic, juntament amb la subjectivitat natural i insalvable inherent a tot allò que és humà, sempre ha de prevaler el dret. Sigui com a control de biaixos o com a representació de l'objectivitat, i de la seguretat jurídica, que s'ha de buscar en l'actuació de qualsevol operador, especialment del notari, el Dret sempre és irrenunciable, i la nostra tradició jurídica, necessàriament, sempre reivindicable.

Sense perjudici que sempre sigui discutible l'admissibilitat, o no, d'algun «*legal transplant*», en terminologia de Watson, com ara el *trust*, el nostre sistema, en tot moment, s'ha de reafirmar com a romanista i garantista, i defugir de la matusseria jurídica que, no en poques ocasions, representa el *Common Law* davant del nostre, necessàriament orgullós, sistema de Dret europeu continental.

El mestre Joan Miquel va afirmar (completant el que abans ja digués Wolfgang Kunkel, el seu mentor) que el dret romà té diferents funcions i en va destacar, entre d'altres: en primer lloc, ajudar a comprendre que el dret és un producte històric; en segon lloc, ser la base dels ordenaments jurídics de l'Europa continental; en tercer lloc; ser el punt de partida per a l'estudi del dret comparat; en quart lloc, ser la base de la terminologia jurídica; en cinquè lloc, servir d'ensinistrament per al jurista modern en la tècnica de resolució del cas concret; en sisè lloc, ser un model inigualable en la tècnica del raonament jurídic; i últim lloc, ser una bona escola per a l'aprenentatge de l'exegesi dels textos.

Els plans d'estudi, no només per l'anomenat «mètode de Bolonya», sinó, molt especialment, per la dinàmica, per moments excessiva, de voler convertir la universitat en una escola de negocis i l'alumne, no en poca manera, ja sigui en un usuari o en un client i no en un alumne universitari (amb una forta formació teòrica per afrontar, posteriorment, la rica casuística mundana), sembla que volen arraconar el dret romà com a assignatura fonamental i imposar tendències modernes que atempten contra la formació primordial del jurista.

En els temps actuals, una mena de «complex davant d'allò que és clàssic», no necessàriament només respecte del que és grecoromà, afecta bona part de la ciutadania europea, davant de l'evident pèrdua de poder global europeu i l'auge, irrefrenable, de la Xina, l'Índia i altres països emergents (a més del domini nord-americà «consolidat» i l'ombra russa). Els notaris, garants de la forma i el contingut, hem de ressaltar l'excepcional sistema de seguretat jurídica preventiva espanyol basat en forts fonaments romans (i modernitzat als temps actuals amb l'admissió, en casos taxats i especials, de l'autorització per videotrucada i la digitalització del nostre protocol) i criticar els excessos d'informalitat del món anglosaxó (*Common Law*), no en poques ocasions, que assoleixen un significat nou en el món virtual.

La superació de la bretxa generacional ha produït que l'anomenat «patrimoni digital» entri a les herències i que la necessitat de regular i entendre el testament digital (que no s'ha de confondre amb el «testament electrònic», i que a Catalunya

hem estat pioners, dins d'Espanya, a l'hora de regular-lo) sigui una prioritat. Les grans corporacions a les xarxes socials, majoritàriament procedents dels Estats Units, estan en continu xoc amb el garantisme europeu, confonent figures com el contracte i el contracte de llegat o manifestant clàusules contractuals, d'altra banda abusives no en poques ocasions, en allò que és netament contingut successori. És evident que el notariat espanyol ha de continuar evolucionant en l'atenció d'aquest fenomen (creant, se m'acut, una aplicació per a l'emmagatzematge de contrasenyes de xarxes socials, aplicacions i, fins i tot, de criptomonedes al Portal Notarial del Ciutadà, per exemple), però no menys cert és que, sense cap dubte, la regulació d'un fenomen successori haurà de ser conforme als nostres propis principis successoris d'origen romà aplicats a la nova realitat tecnològica i virtual.

El desè aniversari, durant l'any passat, en l'aplicació del Reglament (UE) 650/2012 de successions és un motiu per celebrar l'èxit legislatiu europeu i la bona tècnica comunitària en la consecució d'èxits jurídics comuns. Si bé és cert que continuen sent candents les discussions entorn del nostre propi sistema interregional i la interpretació del Reglament (que de vegades fa discutible, per a un sector doctrinal, l'aplicació del dret català com a dret aplicable al lloc de residència), la implantació de l'instrument comunitari i l'ús, cada vegada més generalitzat, del certificat successori europeu a les nostres notaries demostren que a Europa no sempre ens surt malament generar normativa i que, a vegades, continuem sent dignes hereus dels antics romans.

Per acabar, un reconeixement i ànims per a tots aquells que estan bregant amb les oposicions en aquest curs d'exàmens. Si bé la freqüència —tant de bo— aviat sigui inferior als dos anys, no hi ha dubte que el nostre sistema d'accés al càrrec es configura com un brindis a l'excelsitud de l'esforç en un món, postmodern i líquid, on aquest és cada cop més espuri i mancat. Segons van recollir autors com el jesuïta Matteo Ricci, les oposicions, en una forma força similar a les avui existents, ja van existir a la Xina dels mandarins i es van instaurar al nostre país per promoure la neutralitat i l'exigència en la formació d'un cos d'elit com el nostre. No oblidem, doncs, càrrec ni tampoc ofici, ja que com va recollir el nostre clàssic Francesc Eiximenis en el seu *Regiment de la cosa pública*: «*són pochos los hòmens a qui hom puxa dar fe, e per consegüent a pochos deu ésser comanat aytal offici (...) offici d'escrivà és offici de honor*». Avui, com sempre, sentim-nos orgullosament romans, sentim-nos orgullosament notaris! ■

Javier Serrano Copete
*Director de La Notaria
Notari 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

Sumari



Editorial

Orgullosament romans, orgullosament notaris!	3
---	---

Tribuna

L'àmbit d'aplicació material del Reglament Successori Europeu: l'exclusió dels règims econòmics matrimonials	8
---	---

Andrés Rodríguez Benot

Estudis doctrinals

La substitució vulgar entre autonomia de la voluntat i normes supletòries: una perspectiva comparada	18
---	----

Esther Arroyo Amayuelas

Els poders preventius: reflexions compartides sobre el seu funcionament i marc legal ...	26
---	----

Jordi Ribot Igualada

L'estatut jurídic del gran tenidor d'habitatges en la legislació estatal i autonòmica	29
--	----

Héctor Simón Moreno

Compravenda de pisos i locals en construcció: alguns problemes pràctics	51
--	----

Carlos Valverde González

Notes sobre la nul·litat dels pactes successoris	71
---	----

Clara Franch Tolosa

Exercici extrajudicial del dret de retracte legal i acció personal de compliment: implicacions notarials	77
---	----

Adrián Gómez Linacero

Savis per a l'emperador: el sistema d'exàmens Ming i la fascinació hispànica per la Xina (segles XVI-XVII)	95
---	----

Diego Sola García

Noves Tecnologies

Dret a la identitat: identitat digital i identificació electrònica en el reglament (UE) eIDAS2	100
---	-----

Isabel Espín Alba

Dos anys de la signatura notarial per videoconferència: de la cautela a la consolidació	115
--	-----

Alejandro Sáez Ripoll

El protocol electrònic després de la Llei 11/2023. Judici crític	119
---	-----

Pedro Rincón de Gregorio

Entrevistes

Silvia Díaz Alabart	125
----------------------------------	-----

Sara Puig Alsina	131
-------------------------------	-----

Francesc Tusquets Trias de Bes	137
---	-----

Dret Internacional i Comparat

El Reglament Successori Europeu davant de la successió digital internacional..... 142

Antonio Merchán Murillo

Deu anys del Reglament Europeu de Successions: aplicació notarial de la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea 160

Pablo Vázquez Moral

Anàlisi de resolucions

Resum de resolucions..... 170

Pablo Soriano Calabuig

Recensions

“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

Arxiu Històric de Protocols de Barcelona

Notes biogràfiques de Joan Ubac, notari del segle XV..... 190

Antoni Albacete Gascón

Hemeroteca

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

Ramon Faus Esteve

Vida Corporativa

Celebrem la Jornada sobre perspectives de reforma europea del dret de successions.... 205

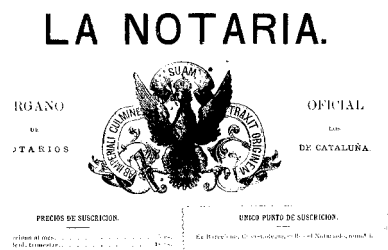
Acollim el I Congrés Internacional sobre la revisió del Reglament (UE) 650/2012..... 205

Creem la nova Càtedra de Dret Civil Català i Dret Notarial juntament amb la Universitat de Barcelona..... 207

Francesc Tusquets, guardonat amb el Premi Puig Salellas 2025..... 208

Celebrem la jornada «L'impacte jurídic, notarial i social de la nova regulació de l'habitatge a Catalunya»..... 209

Notariat i Guàrdia Civil s'uneixen en la I Jornada de Cooperació..... 210



L'àmbit d'aplicació material del Reglament Successori Europeu: l'exclusió dels règims econòmics matrimonials

ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT¹

*Catedràtic de Dret internacional privat
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*



Resum: La defunció d'un cònjuge implica la de l'ordenació de la seva successió *mortis causa*. la UE a tots dos sectors es coordinen entre si per no l'ordenament aplicable. S'analitza la situació

Abstract: The death of a spouse requires the before the settlement of his estate. In cross-border determine the jurisdiction, but not the applicable law. future solutions.

Paraules clau: successió *mortis causa*; règim econòmic matrimonial; Reglament UE 650/2012; Reglaments UE 2016/1103 i 2016/1104

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

dissolució del règim econòmic del matrimoni abans En els supòsits transfronterers, els Reglaments de determinar la competència de les autoritats, però actual i es proposen solucions de futur.

dissolution of the property regime of his marriage cases, EU Regulations in both fields are coordinated to This paper analyses the current situation and proposes

La institució de la successió *mortis causa* probablement és una de les més complexes del Dret, en particular del Dret internacional privat². La vinculació del Dret successori amb el Dret matrimonial genera dificultats manifestes, cosa que exigeix als legisladors un esforç per coordinar el tractament de totes dues matèries. En absència d'una concordança normativa objectiva, les autoritats de diferents països podrien ser competents per conèixer paral·lelament tant de l'herència del cònjuge (o membre d'una unió

registrada), d'una banda, com de la dissolució del règim econòmic del matrimoni (o de la unió registrada), de l'altra. A això s'hi afegeix que aquestes autoritats podrien aplicar al mateix temps ordenaments jurídics diferents, divergents o, fins i tot, contradictoris al fons de totes dues institucions. Tot això sense oblidar l'element subjectiu, atès que hi ha obstacles pràcticament insuperables que impedeixen la liquidació simultània del règim econòmic i de la successió quan les parts implicades no estan

disposades o no poden arribar a un acord amistós³.

En aquest marc, a les pàgines següents abordarem, en primer terme, la perspectiva internacional privatista de les relacions entre la successió *mortis causa* i el règim econòmic del matrimoni o de la unió registrada (1). Seguidament ens centrarem en l'estudi de la qüestió a propòsit de les solucions consagrades als Reglaments UE 650/2012, de 4 de juliol de 2012⁴, així com 2016/1103 i 2016/1104, de 24 de juny de 2016⁵, per a la determinació

- 1 ORCID ID: 0000-0002-3361-0556 / Researcher ID: N-8140-2016. Treball elaborat en el marc del projecte d'I+D+i «Geopolítica internacional i moviments migratoris: desafiaments per al Dret internacional privat espanyol (GEODIPRI)» PID2023-146226OB-I00.
- 2 Fa uns anys, M. Ferid afirmava que, en matèria successòria, ens trobàvem en l'àmbit internacional en un estat que recordava l'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-II), 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 Aplicables per les autoritats de tots els Estats membres de la UE (a excepció de Dinamarca i d'Irlanda) des del 17 d'agost del 2015.
- 5 Aplicables des del 29 de gener de 2019 per les autoritats de 18 Estats membres de la UE: Alemanya, Àustria, Bèlgica, Bulgària, Croàcia, Txèquia, Xipre, Eslovènia, Espanya, Finlàndia, França, Grècia, Itàlia, Luxemburg, Malta, Països Baixos, Portugal i Suècia.



tant de l'autoritat competent (2) com de l'ordenament aplicable (3).

1. Les relacions entre la successió *mortis causa* i el règim econòmic matrimonial en Dret internacional privat

Si la persona de què es tracti estava casada (o era membre d'una unió registrada), es pot obrir la seva successió en dos casos: com a conseqüència de la seva declaració de defunció després del període legal d'absència (1.1) o a causa de la seva defunció (1.2). Ambdues situacions impliquen la dissolució de la seva societat conjugal per tal de determinar, després d'aquesta operació, quins béns d'aquesta persona conformarien la seva herència.

1.1. La successió com a conseqüència de la declaració de defunció d'un cònjuge després del període legal d'absència

Si la persona absent o desapareguda estava casada (o era membre d'una unió registrada), la declaració oficial de defunció una vegada transcorregut el període legal d'absència exigint plantejaria, en primer lloc, la qüestió de determinar l'autoritat competent per pronunciar-s'hi i, posteriorment, la de la Llei aplicable a les seves conseqüències en relació amb el règim patrimonial del matrimoni (o de la unió registrada) del declarat difunt.

1. No hi ha instruments supraestamentals per a la determinació de la competència de les autoritats per declarar la defunció d'una persona absent, cosa que exigeix consultar les solucions adoptades pels diferents legisladors nacionals a les normes d'origen intern dels seus respectius sistemes de

Dret internacional privat. En aquest context, es considera generalment que l'absència i la posterior declaració de defunció s'emmarquen dins de l'estat civil (com a part de l'estatut personal) i, per tant, que la competència per decidir sobre aquesta matèria seria la mateixa que la prevista per conèixer dels assumptes d'estat civil⁶. Això podria generar disfuncions quan l'autoritat competent per decidir sobre la successió fos la d'un altre país. Per evitar solucions diferents —o fins i tot contradictòries— en àrees tan estretament relacionades, seria aconsellable acumular els procediments davant de la mateixa autoritat⁷.

La vinculació del Dret successori amb el Dret matrimonial genera dificultats manifestes, cosa que exigeix als legisladors un esforç per coordinar el tractament de totes dues matèries

2. Pel que fa a la determinació de l'ordenament aplicable a la declaració de defunció després del període d'absència preceptiu, i tenint present la doble naturalesa —substantiva i processal— d'aquesta institució⁸, els diferents sistemes jurídics i la doctrina tenen en compte tant la Llei personal de la persona absent o desapareguda (determinada per la seva nacionalitat, domicili o residència habitual) com la

lex fori (és a dir, l'ordenament jurídic de l'Estat l'autoritat del qual coneix de la declaració de defunció). Un cop declarada la defunció d'una persona casada (o membre d'una unió registrada), sorgeix la qüestió següent de quina Llei s'aplica als efectes patrimonials d'aquesta declaració sobre el matrimoni (o la unió) de la persona absent o desapareguda. A falta d'instruments supraestamentals de Dret internacional privat sobre aquesta matèria, alguns sistemes nacionals vinculen aquesta qüestió a la dissolució del matrimoni. Per tant, l'ordenament aplicable a aquesta última s'aplicaria també als efectes patrimonials de la dissolució del matrimoni per declaració de defunció d'un dels cònjuges (aquest seria el cas, per exemple, d'Alemanya). Altres sistemes, en canvi, lliguen la qüestió als efectes patrimonials del matrimoni, cosa que implica que les conseqüències patrimonials de la seva dissolució per declaració de defunció d'un cònjuge (o membre d'una unió registrada) estarien subjectes a la mateixa Llei determinada per la norma de conflicte sobre els efectes econòmics del matrimoni⁹.

1.2. La successió com a conseqüència del decés d'un cònjuge

La defunció d'un dels cònjuges (o membres de la unió registrada) dissol automàticament el matrimoni (o la unió registrada) i, en conseqüència, el règim que disciplinava les relacions econòmiques entre ells i respecte de tercers¹⁰. La dissolució permet conèixer quins béns, drets i obligacions pertanyien exclusivament al difunt o *de cuius* a fi d'aplicar-los les normes successòries, ja siguin les disposades

6 Per exemple, l'article 22 *quater*, lletra a), de la nostra LOPJ considera competents les autoritats judicials espanyoles en matèria de declaració d'absència o defunció quan el desaparegut hagués tingut el seu últim domicili en territori espanyol o tingués nacionalitat espanyola.

7 El Reglament UE 650/2012 assenyala com a autoritats competents amb caràcter general per conèixer de la totalitat de la successió «Els tribunals de l'Estat membre en què el causant tingués la seva residència habitual en el moment de la defunció» (article 4).

8 P. de Miguel Asensio, «La ausencia y la declaración de fallecimiento en Derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995, núm. 2, p. 4-70, especialment p. 60 i seg.

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

10 Excepcionalment, alguns ordenaments jurídics disposen la subsistència del patrimoni conjugal a favor de l'espòs supervivent: és el cas del Dret danès quan el règim matrimonial és de comunitat de béns, cas en què el supervivent pot conservar el patrimoni conjugal fins a la seva defunció o fins a la celebració d'un nou matrimoni: cfr. C. Hamilton i K. Standley (eds.), *Family Law in Europe*, Butterworths, Londres, 1995, p. 44. Per a altres països amb disposicions paral·leles, pel que fa a la no liquidació (Alemanya, Noruega o Suïssa) *vid.* E. Rodríguez Pineau, *op. cit.*, p. 230-231. Segons l'autora, en aquests casos l'obertura de la successió esdevé impossible per l'absència d'una condició: la dissolució de la societat conjugal,

voluntàriament pel causant en un testament (o acte similar)¹¹ o les imposades per la Llei en cas de successió intestada. Per tant, si bé des del Codi civil francès de 1804 l'herència s'ha considerat generalment una manera d'adquirir la propietat, quan el difunt estava casat la solució a aquesta qüestió ha d'estar forçosament vinculada a la dissolució del règim econòmic matrimonial. El fonament d'aquesta afirmació es troba a G. Wiederkehr, qui defensa la necessitat d'una solució

coherent per a tots dos problemes a causa de la seva unitat sociològica¹².

Per tal d'oferir regles previsibles, segures i útils en aquest camp, els legisladors han d'establir principis de solució uniformes o, si més no, harmonitzats¹³, i amb aquesta finalitat hem de distingir la determinació de l'autoritat competent (1) i del Dret aplicable (2).

1. Pel que fa a la determinació de l'autoritat competent per conèixer dels problemes derivats de la dissolució d'un matrimoni (o d'una unió

registrada) després de la defunció —o la declaració de defunció després del període legal d'absència— d'un dels cònjuges (o membres de la unió registrada), seria aconsellable garantir que una única autoritat estatal pogués resoldre, al mateix temps, la qüestió dels efectes patrimonials de la parella¹⁴.

Aquesta solució proporcionaria previsibilitat, seguretat jurídica i economia de recursos tant per a les parts implicades com per als responsables de l'administració de justícia. Amb independència que aquest aspecte s'abordarà amb més detall, cal avançar que alguns instruments supraestatals ofereixen una solució plausible al respecte com és el cas de l'article 4 dels Reglaments UE 2016/1103 i 2016/1104 que, per als processos relatius als efectes patrimonials d'un matrimoni (o d'una unió registrada), consagren, a títol de regla general, l'acumulació de competències imperativa, automàtica i inderogable (*infra*).

A falta de normativa supraestatals, un estudi comparat revela que alguns legisladors nacionals també preveuen igualment la concentració de la competència en una sola autoritat quan les diferències en matèria de règim econòmic matrimonial (o d'efectes patrimonials de les unions registrades) sorgeixen en ocasió de la



cosa que exigeix una adaptació entre les normes sobre el règim matrimonial i les relatives a la successió *mortis causa*, de manera que s'imposarien les primeres sobre les segones en vista dels interessos en presència.

11 En un cas relatiu a dos esposos francesos residents a Barcelona, el Tribunal Suprem (sala 1a, secció 1a) va aplicar el dret francès a un acord matrimonial que establia un règim de separació de béns amb efectes successoris: sentència 730/2016, de 20 de desembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5524).

12 *Les conflits de Lois en matière de régime matrimonial*, Dalloz, París, 1967, p. 34.

13 Sobre aquesta matèria, *vid.*, entre d'altres, Ch. Döbereiner, *Ehe- und Erbverträge im deutsch-französischen Rechtsverkehr. Anordnungen und Vereinbarungen auf den Todesfall in Zusammenhang mit Eheverträgen*, Dr. Otto Schmidt, Colònia, 2001; M. Requejo Isidro, «La coordinació de la competència judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)», A. Domínguez Luelmo i M. P. García Rubio (dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber amicorum T. F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, p. 1195-1217; i I. Viarengo, «Coordination Among the Objective Connecting Factors in Proceedings on Divorce, Maintenance, Property Regimes and Succession», I. Viarengo i F. C. Villata (eds.), *Planning the Future of Cross Border Families. A Path Through Coordination*, Hart, Oxford, 2020, p. 233-242.

Aquest era un dels objectius del legislador suís quan va adoptar els articles 51 a 58 de la Llei federal de Dret internacional privat de 1987: *cfr.* J. Bertholet, «Les régimes matrimoniaux en Droit international privé suisse», A. Bonomi i M. Steiner (eds.), *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. Segons K. Dengel, els dos Reglaments de la UE en aquest àmbit contribueixen a la seguretat jurídica en matèria de parelles internacionals, alhora que suposen un complement útil per a les successions internacionals: *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 i N. Cornago Prieto (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 587-588.



dissolució de la parella per la defunció d'un dels cònjuges (o membres de la unió registrada). Aquest és el cas, per exemple, del Codi civil del Quebec (Canadà), l'article 3154 del qual estableix que les autoritats quebequeses tenen competència en matèria de règim patrimonial dels matrimonis o de les unions registrades si aquest règim es dissol per la defunció d'un dels cònjuges o membres de la unió i si aquestes autoritats són igualment competents per conèixer de la successió del cònjuge o membre de la unió difunts. L'article 51 de la Llei federal suïssa de Dret internacional privat de 18 de desembre de 1987 adopta una solució idèntica¹⁵.

2. Pel que fa a la determinació de la Llei aplicable al fons de la dissolució del règim patrimonial d'un matrimoni (o d'una unió registrada) com a conseqüència de la defunció —o de la declaració de defunció— d'un dels cònjuges (o membres de la unió registrada), també seria aconsellable igualment que l'autoritat competent pogués aplicar un únic ordenament estatal al fons de totes dues qüestions¹⁶. En aquest sentit, cal destacar que la coordinació

entre les normes de conflicte relatives a la successió per causa de mort i als efectes patrimonials, respectivament, es produeix de manera més natural als sistemes jurídics en què les normes substantives en aquesta matèria assumeixen la necessitat d'ajustar els drets patrimonials provinents d'una o altra via¹⁷. La tècnica de l'adaptació ofereix una solució vàlida per a aquest ardu problema jurídic¹⁸.

Seria aconsellable garantir que una única autoritat estatal pogués resoldre, al mateix temps, la qüestió dels efectes patrimonials de la parella

En aquesta línia, és possible distingir, per una banda, una adaptació material (que sembla més apropiada només quan les diferències entre els sistemes jurídics implicats són relatives¹⁹) i, per altra banda, una adaptació conflictual (que implicaria coordinar els ordenaments aplicables a la successió i als efectes

patrimonials de la parella). Aquesta darrera solució està prevista a les normes d'origen estatal dels sistemes de Dret internacional privat de diversos països (en particular, de gairebé tots els que integren la UE)²⁰. Un estudi comparat ens mostra que l'adaptació conflictual a què ens referim s'inclina de vegades cap a l'aplicació del Dret del règim econòmic de la parella a totes dues qüestions, mentre que d'altres cap a l'aplicació de la *lex successoria* als dos aspectes.

La primera de les opcions assenyalades ofereix a favor seu els avantatges següents²¹: una major previsibilitat per als cònjuges i les seves expectatives, la garantia de l'efectivitat dels drets matrimonials davant dels possibles drets hereditaris, i, finalment, la seguretat d'igualtat entre els cònjuges, que perdura durant el matrimoni i més enllà després de la seva dissolució per defunció. En canvi, l'aplicació de la *lex successionis* a les dues qüestions, en lloc de la Llei que regeix els efectes patrimonials del matrimoni, es fonamenta en els arguments següents²²: la garantia del respecte als drets del cònjuge hereu d'acord amb la Llei aplicable a la successió, i el respecte

- 15 D'aquesta manera, es concreta la voluntat del legislador de dur a terme una unitat de competència internacional: J. Bertholet, «Les régimes matrimoniaux en Droit international privé suisse», *cit.*, p. 36.
- 16 *Vid.*, entre d'altres, *cfr.* G. A. L. Droz, «Les régimes matrimoniaux en Droit international privé comparé», *cit.*, p. 103 i Y. Lousouarn, «La Convention de La Haye sur la loi applicable aux effets matrimoniaux», *Journal du Droit International*, 1979, p. 3 i seg. L'origen jurisprudencial de la qüestió relativa a les relacions entre el règim econòmic matrimonial i la successió *mortis causa*, vinculada al conflicte de qualificacions, es troba a la base de l'assumpte *Rosa Anton vs. Barholo*, resolta per la sentència de la *Cour d'Appel* d'Alger de 24 de desembre de 1889 (*Clunet*, 1891, p. 1171-1175). Respecte d'això, *cfr.* E. Bartin, «De l'impossibilité d'arriver à une suppression des conflits de lois», *Clunet*, 1897, p. 225-255, 466-495 i 720-738; i *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), p. 561-621.
- 17 E. Rodríguez Pineau, *Régimen económico matrimonial...*, *cit.*, p. 18. Per a un panorama comparat sobre la qüestió, *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 i T. Sverdrup (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Intersentia, Amberes, 2008, p. 406-409.
- 18 A. M. Ballesteros Barros, «Los derechos del cónyuge superviviente en las sucesiones internacionales: reflexiones sobre la calificación y la adaptación en Derecho internacional privado», J. Ramos Prieto i C. Hornero Méndez (coords.), *Derecho y fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 233-247, especialment p. 237 i seg. Per a altres solucions possibles en aquest àmbit més enllà de l'adaptació (en particular a propòsit del § 1371, apartat 1r, del BGB), *vid.* U. P. Gruber, «Plädoyer gegen die Anpassung beim gesetzlichen Ehegattenerbrecht», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2023, núm. 5, p. 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. Per a una visió més actual, *cfr.* J. Alventosa del Río, *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento sucesorio de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, València, 2021 i 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, València, 2020, p. 251-290.
- 20 H. Dörner i P. Lagarde (coords.), *Étude de Droit comparé sur les règles de conflits 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.*, p. 241-242.
- 22 J. M. E. Zabalo Escudero, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el Derecho internacional privado e interregional*, *cit.*, p. 116-117.

de la llegítima com a assumpte estrictament hereditari.

La primera de les opcions sembla preferible per a la majoria dels legisladors²³ i dels autors, atès que aborda de manera més adequada la idea del «caràcter unitari de l'ordenació patrimonial que genera el matrimoni, mentre existeix i un cop extingit»²⁴. La consideració legítima dels drets dels hereus podria aconseguir-se mitjançant una correcció de la Llei aplicable als efectes del matrimoni per garantir així la reserva hereditària²⁵.

La necessitat de coordinació en aquest àmbit està particularment justificada²⁶: quan la *lex successionis* i la Llei aplicable al règim econòmic no coincideixen i difereixen quant a les solucions materials, es pot originar una situació d'inadaptació, és a dir, resultats en desequilibri a causa d'una atribució patrimonial en excés o en defecte a les persones implicades en aquesta qüestió (en particular per al cònjuge o el membre de la unió registrada supervivents)²⁷.

La pràctica dels instruments supraestatsals en matèria de Dret aplicable als règims patrimonials de les parelles sol excloure del seu àmbit d'aplicació material les qüestions relatives als drets successoris. Aquest és el cas del Conveni de l'Haia de 14 de març de 1978 sobre la Llei aplicable als règims

matrimonials, l'article 1 del qual estableix que no s'aplica «als drets successoris del cònjuge supervivent»²⁸. O de l'article 1, apartat 2, lletra d), dels Reglaments UE 2016/1103 i 2016/1104, que declaren que aquestes disposicions no s'apliquen a la successió per causa de mort d'un dels cònjuges ni dels membres de la unió registrada. Paral·lelament, el Reglament UE 650/2012 ja havia exclòs del seu àmbit d'aplicació substantiu «les qüestions relatives als règims econòmics matrimonials, així com als règims patrimonials resultants de les relacions que la llei aplicable a aquestes consideri que tenen efectes comparables al matrimoni» (article 1, apartat 2, lletra d)).

La conseqüència pràctica de tot això és un buit legal, un forat negre, en què la incertesa —i fins i tot la contradicció— trobarà un brou de cultiu en detriment dels ciutadans

Es produeix així al pla comunitari europeu una situació paradoxal: els Reglaments corresponents a totes

dues matèries (la successió *mortis causa*, d'una banda, i els efectes patrimonials del matrimoni o de la unió registrada, de l'altra) s'ignoren mútuament en aquest punt²⁹. Mentrestant, el legislador de Brussel·les ha reconegut la necessitat de coordinació legislativa o pràctica en aquest àmbit, tal com expressa el considerant 12 del Reglament UE 650/2012.

«En conseqüència, aquest Reglament no s'ha d'aplicar a les qüestions relatives als règims econòmics matrimonials, inclosos els acords matrimonials tal com es coneixen en alguns sistemes jurídics en la mesura que no abordin assumptes successoris, ni a règims patrimonials de relacions que es considera que tenen efectes similars al matrimoni. Això no obstant, les autoritats que substanciïn una successió d'acord amb aquest Reglament han de tenir en compte, en funció de la situació, la liquidació del règim econòmic matrimonial o d'un règim patrimonial similar del causant per determinar l'herència d'aquest i les quotes hereditàries dels beneficiaris».

Tanmateix, aquest desig no s'ha concretat finalment, ja que el mateix legislador europeu no ha establert cap criteri de coordinació entre els textos en qüestió: de fet, els Reglaments UE de 2016, posteriors al 650/2012, no han previst cap disposició al respecte. La conseqüència pràctica de tot això

23 Aquest era el cas, per exemple, de l'article 9 del Codi civil espanyol: l'apartat 8 *in fine*, en matèria de Dret aplicable a les successions, disposava que «Els drets que per ministeri de la llei s'atribueixin al cònjuge supervivent s'han de regir per la mateixa llei que reguli els efectes del matrimoni», és a dir, l'ordenament determinat pels apartats 2 i 3 del mateix article 9: *cf.*, per exemple, les sentències de l'Audiència Provincial de Gran Canària (secció 5a) de 27 de setembre de 2019 (ECLI: ES:APGC:2019:1647), dictada en ocasió del decés d'un italià casat amb una veneçolana, tots dos residents a Espanya, o de l'Audiència Provincial de Tenerife (secció 3a) de 6 de març de 2020 (ECLI:ES:APTF:2020:324), a propòsit d'un difunt veneçolà. Aquest article 9.8 ha estat desplaçat per l'aplicació del Reglament UE 650/2012 i només s'aplica des del 17 d'agost de 2015 als conflictes interregionals entre el Dret successori comú i els Drets successoris particulars de les sis Comunitats amb competència normativa en la matèria.

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

25 És el cas de l'article 9.8 del Codi civil espanyol preesmentat, que exclou les legítimes dels descendents de l'àmbit d'aplicació de la Llei del règim matrimonial en sotmetre-les 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.*, p. 395-410.

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

28 La informació completa sobre l'elaboració del Conveni pot ser consultada a l'obra *Actes et documents de la Treizième session, Tome II (Régimes matrimoniaux / Matrimonial property regimes)*, publicada per l'Oficina Permanent de la Conferència de l'Haia de Dret internacional privat, 1978.

29 Això no obstant, pel que fa a l'abast de la *lex succesoria*, cal precisar que l'article 23, apartat 2, lletra b), del Reglament UE 650/2012 assenyalava que aquesta Llei regeix en particular «la determinació dels beneficiaris, de les seves parts alíquotes respectives i de les obligacions que els pugui haver imposat el causant, així com la determinació d'altres drets successoris, inclosos els drets successoris del cònjuge o la parella supervivents» (*infra*).



és un buit legal, un forat negre, en què la incertesa —i fins i tot la contradicció— trobarà un brou de cultiu en detriment dels ciutadans³⁰. Per aquest motiu, una de les primeres qüestions prejudicials presentades respecte del Reglament 650/2012 va versar sobre aquesta qüestió: ens referim a la sol·licitud presentada pel *Kammergericht* de Berlín el 3 de novembre

de 2016 en l'assumpte C-558/16, *Mahnkopf*, en què es demanava al TJUE que es pronunciés sobre diverses qüestions³¹.

A la sentència d'1 de març de 2018, el Tribunal va respondre afirmativament a la primera qüestió (i, per tant, no va haver de pronunciar-se sobre les restants) en indicar que està

comprès en l'àmbit d'aplicació del Reglament UE 650/2012 un precepte de Dret nacional —com l'alemany controvertit al litigi principal—, que estableix, per al cas de defunció d'un dels cònjuges, el repartiment a preu fet dels guanys mitjançant un increment de la part alíquota de l'herència del cònjuge supervivent³².

- 30 En aquest sentit, *cfr.*, entre d'altres, 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*, núm. 25 (2021), p. 251-268; P. Quinzá Redondo i 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, p. 513-542; i 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, p. 1181-1186. Sobre la necessitat d'una planificació en aquest àmbit, *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 i A. M. Ballesteros Barros (dirs.), *Temas actuales de Derecho privado I*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 185-229.
- 31 La primera qüestió plantejava si l'article 1, apartat 1, del Reglament UE 650/2012 comprenia també les disposicions del Dret nacional que, com el § 1371, apartat 1, del BGB, regulen les qüestions en matèria de règim econòmic matrimonial després de la defunció d'un cònjuge amb l'increment de la part alíquota corresponent a l'altre cònjuge en l'herència. En cas de resposta negativa a aquesta primera qüestió, el *Kammergericht* plantejava en una segona si, això no obstant, s'havien d'interpretar els articles 68, lletra l), i 67, apartat 1, del Reglament UE 650/2012 en el sentit que en el certificat successori europeu pot constar plenament la part alíquota corresponent al cònjuge supervivent en l'herència, tot i que consisteixi en una fracció d'un increment derivat d'una disposició relativa al règim econòmic matrimonial com el § 1371, apartat 1, del BGB. A la vegada, en el supòsit de resposta negativa a aquesta qüestió, l'esmentat òrgan germànic preguntava si es podia respondre afirmativament, amb caràcter excepcional, en situacions en què a) el certificat successori té com a única finalitat permetre l'exercici dels drets de l'hereu en un altre Estat membre específic sobre els béns del causant que allí s'hi trobin i b) la qüestió successòria (articles 4 i 21 del Reglament esmentat) i (amb independència de les normes de conflicte de lleis que s'apliquin) les qüestions del règim econòmic matrimonial s'han de resoldre d'acord amb el mateix ordenament jurídic nacional. Finalment, en cas de resposta negativa a les dues primeres qüestions, el *Kammergericht* preguntava si l'article 68, lletra l), del Reglament UE 650/2012 s'havia d'interpretar en el sentit que al certificat successori europeu pot constar plenament (si bé a títol merament informatiu a causa de l'increment) la part alíquota corresponent al cònjuge supervivent en l'herència, incrementada en virtut de la norma relativa al règim econòmic matrimonial.
- 32 ECLI:EU:C:2018:138. El Tribunal de Luxemburg respon afirmativament a la pregunta i ho justifica perquè el precepte «no tracta del repartiment de béns patrimonials entre els cònjuges, sinó que aborda la qüestió dels drets del cònjuge supervivent respecte als béns ja comptabilitzats dins de la massa hereditària. En aquestes condicions, l'objecte principal d'aquest article no sembla que sigui repartir els béns patrimonials o la liquidació del règim econòmic matrimonial, sinó més aviat determinar el quàntum de la part alíquota de l'herència que s'ha d'atribuir al cònjuge supervivent respecte dels altres hereus. En conseqüència, un precepte com aquest fa referència principalment a la successió del cònjuge difunt i no al règim econòmic matrimonial. Per tant, una norma de Dret nacional com la controvertida en el litigi principal correspon a la matèria successòria a efectes del Reglament núm. 650/2012». En les seves conclusions presentades el 13 de desembre de 2017 (apartat 108), l'Advocat General va proposar una resposta idèntica en el sentit que l'àmbit de la Llei aplicable a les successions comprèn una norma que, com la del BGB, determina la part de l'herència que correspon al cònjuge supervivent, tot i que la seva aplicació depengui de l'existència d'un règim econòmic matrimonial determinat i la part del cònjuge supervivent en l'herència substitueixi la liquidació d'aquest règim, però al mateix temps l'import d'aquesta part de l'herència quedi determinat en funció de normes completament diferents de les que defineixen la manera com s'ha de liquidar el règim econòmic matrimonial esmentat en vida dels cònjuges. Quant a aquesta decisió, *vid.*, entre d'altres, I. Antón Juárez, «Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge superviviente y Certificado Sucesorio Europeo: ¿una combinación explosiva?», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, núm. 2, p. 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, núm. 2, p. 223-226; H. Dörner, «Erbrechtliche Qualifikation des 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen», *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2018, núm. 6, p. 305-310; A. Fernández-Tresguerres García, «La relación entre los Reglamentos parejas: (UE) 2016/1103 y 2016/1104 y el Reglamento sucesiones (UE) n.º 650/2012», M. V. Cuartero Rubio i J. M. Velasco Retamosa (dirs.), *La vida familiar internacional en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Tirant lo Blanch, València, 2022, p. 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, núm. 1, p. 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*, núm. 61 (31 de juliol de 2018); M. Fornasier, «Erbrechtliche Qualifikation des güterrechtlichen Viertels, EuGH, 01.03.2018 – Rs. C-558/16 (Mahnkopf)», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2018, p. 634-635; S. Hellwege, «Der pauschalisierte Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 1 BGB – Urteiles EuGH vom 01.03.2018 – Rechtssache C-558/16 (Mahnkopf) – die erbrechtliche Qualifikation despauschalen Zugewinnausgleichs und Aufnahme in das Europäische Nachlasszeugnis», *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr / Revista jurídica hispano-alemana*, 2019, núm. 1 (març), p. 24-26; W.

2. Competència judicial en cas de defunció d'un dels cònjuges o dels membres de la unió registrada als Reglaments UE 650/2012, 2016/1103 i 2016/1104

En cas de dissolució d'un matrimoni (o d'una unió registrada) per decés d'un dels cònjuges (o membres de la unió), la conveniència de coordinació normativa abans esmentada resulta essencial, atesa la unitat sociològica entre la dissolució de la societat conjugal (o de la unió) i la successió del cònjuge (o membre de la unió): segons s'ha avançat, si el difunt estava casat (o era membre d'una unió registrada), caldrà vincular la solució a aquesta qüestió amb la de la dissolució prèvia del règim econòmic del matrimoni (o de la unió registrada) mitjançant l'adopció de normes coherents. Aquest enfocament resulta lògic i aconsellable per determinar

tant la competència d'autoritats com l'ordenament aplicable (*supra*).

En un pla supraestatal, aquesta solució està expressament prevista, per exemple, als Reglaments UE 2016/1103 i 2016/1104 al ja esmentat article 4. Per concretar la competència en cas de defunció d'un dels cònjuges, el primer instrument disposa que:

«Quan un òrgan jurisdiccional d'un Estat membre conegui de la successió d'un dels cònjuges en aplicació del Reglament (UE) núm. 650/2012, els òrgans jurisdiccional del dit Estat seran competents per resoldre sobre el règim econòmic matrimonial en connexió amb aquesta successió»³³.

Es tracta, insistim, d'una atribució de competència automàtica i no disponible, atès que les parts no tenen l'opció de triar l'autoritat competent respecte dels drets patrimonials de la parella³⁴. La raó de ser d'aquesta

norma és clara: hi ha d'haver una única autoritat competent per pronunciar-se sobre les dues qüestions per raons d'ordre substantiu (l'estreta relació entre aquestes, *supra*), tècniques (evitar la duplicitat de procediments que podrien donar lloc a resultats diferents o fins i tot incompatibles) i econòmiques (estalviar a les persones concernides els costos generats per dos procediments paral·lels)³⁵.

Aquesta autoritat serà l'assenyalada pels fóruns de competència del Reglament UE 650/2012, que ofereixen dues possibles solucions generals³⁶: a) en primer lloc (article 5, apartat 1), es reconeix a les parts interessades la facultat de convenir la competència exclusiva, per conèixer de tota la successió, de l'autoritat o autoritats de l'Estat membre l'ordenament del qual hagi estat triat pel difunt per regir la seva successió *ex* article 22 del mateix instrument³⁷; b) en absència d'elecció

Litzenburger, «EuGH: Erbteilserhöhung des § 1371 Abs. 1 BGB ist eine erbrechtliche Norm i.S.d. EU-Erbrechtsverordnung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, núm 19, p. 1377-1378; D. Looschelders, «Probleme zum Anwendungsbereich der Güterrechts-Verordnung», C. Budzikiewicz, B. Heiderhoff, F. Klinkhammer y K. Niethammer-Jürgens (eds.), *Standards und Abgrenzungen im internationalen Familienrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2019, p. 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, núm. 3, p. 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, p. 237-268; C. Nourissat, «Certificat successoral europeu: quelle part pour le conjoint survivant?», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 13 (30 de març de 2018); C. Toader, «Posibilidad de hacer constar la parte alícuota del cónyuge superviviente en el certificado sucesorio europeo», *La Ley Unión Europea*, núm. 61 (31 de juliol 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 i 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, p. 29-38; i J. Weber, «Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, núm. 19, p. 1356-1358.

33 La mateixa solució preveu el Reglament UE 2016/1104: les autoritats competents per aplicar el Reglament UE 650/2012 seran igualment competents per conèixer dels efectes patrimonials de la unió registrada pel que fa a la successió.

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, p. 288-290.

35 Sobre aquesta matèria, *cfr.*, entre d'altres, 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 i C. Esplugues Mota (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, València, 2017, p. 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, p. 233-253; P. Franzina, «Jurisdiction in Matters Relating to Property Regimes under EU Private International Law», *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, p. 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, núm. 1, *cit.*, p. 300-326; i 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, núm. 2, p. 551-568.

36 Tot i això, aquesta norma ofereix matisacions: *cfr.* A. Rodríguez Benot, «Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, núm. 1, p. 33.

37 Es tracta de la llei del país de la nacionalitat del causant (apartat 1): «Qualsevol persona pot designar la llei de l'Estat la nacionalitat del qual tingui en el moment de fer l'elecció o en el moment de la defunció»; si aquesta persona posseeix diverses nacionalitats, podrà triar la llei de qualsevol dels Estats la nacionalitat dels quals tingui en el moment de fer l'elecció o en el moment de la defunció (apartat 2).



o en cas d'elecció no vàlida, la competència correspondrà a les autoritats de l'Estat membre en què el causant tingué la residència habitual en el moment de la defunció (article 4)³⁸.

3. Llei aplicable en cas de defunció d'un dels cònjuges o dels membres de la unió registrada als Reglaments UE 650/2012, 2016/1103 i 2016/1104: l'absència de coordinació

Els instruments de 2016 que estem analitzant proscriuen del seu àmbit d'aplicació substantiu la successió *mortis causa* del cònjuge o del membre de la unió registrada. Però no es

pot ignorar l'existència paral·lela, segons hem reiterat, d'un altre instrument *ad hoc*: el Reglament UE 650/2012³⁹.

Exclusió no hauria de ser sinònim de *manca de coordinació* entre els Reglaments quan el difunt estava casat (o era membre d'una unió registrada), ja que l'*iter* lògic requerria començar amb la dissolució de la societat patrimonial de la parella per abordar seguidament la successió del difunt (*supra*)⁴⁰. Per això, el més convenient és designar una única autoritat competent i com a aplicable

un únic ordenament⁴¹. Pel que fa a la determinació de la competència d'autoritats, els articles 4 dels Reglaments UE 2016/1103 i 2016/1104 procedeixen a aquesta operació i consagren la plausible acumulació de totes dues qüestions sota una mateixa autoritat, cosa que proporciona previsibilitat, seguretat jurídica i economia de recursos (*supra*). Pel que fa a la determinació del Dret aplicable, però, la solució és ben diferent.

En efecte, el Reglament UE 650/2012 exclou del seu àmbit d'aplicació material «les qüestions

Així, el Reglament permet als ciutadans organitzar amb antelació la seva successió en escollir un ordenament que mostri una connexió amb el difunt per evitar que l'elecció sigui duta a terme amb la intenció de frustrar les expectatives legítimes dels legítimaris (considerant 38): sobre aquest 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, núm. 3, p. 615-636.

38 Es tracta d'un criteri que manifesta un vincle real entre aquest Estat i la successió. El Reglament UE 650/2012 el consagra com a factor general per determinar tant la competència com el dret aplicable. Si bé el Reglament no inclou una definició *ex professo* de *residència habitual*, el considerant 23 indica que, per determinar-la, «l'autoritat que substanciï la successió ha de procedir a una avaluació general de les circumstàncies de la vida del causant durant els anys precedents a la seva defunció i en el moment mateix, per a la qual cosa ha de prendre en consideració tots els fets pertinents, en particular la durada i la regularitat de la presència del causant a l'Estat de què es tracti, així com les condicions i els motius d'aquesta presència. La residència habitual així determinada hauria de revelar un vincle estret i estable amb l'Estat de què es tracti tenint en compte els objectius específics d'aquest Reglament». Per als casos en què pugui resultar complexa la determinació de la residència habitual, el considerant 24 d'aquest mateix instrument ofereix solucions *ad hoc*. G. Palao Moreno lamenta que, a diferència del que acabem d'exposar, els Reglaments UE del 2016 no incloguin una guia pràctica per delimitar la residència 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, núm. 1, p. 100-101.

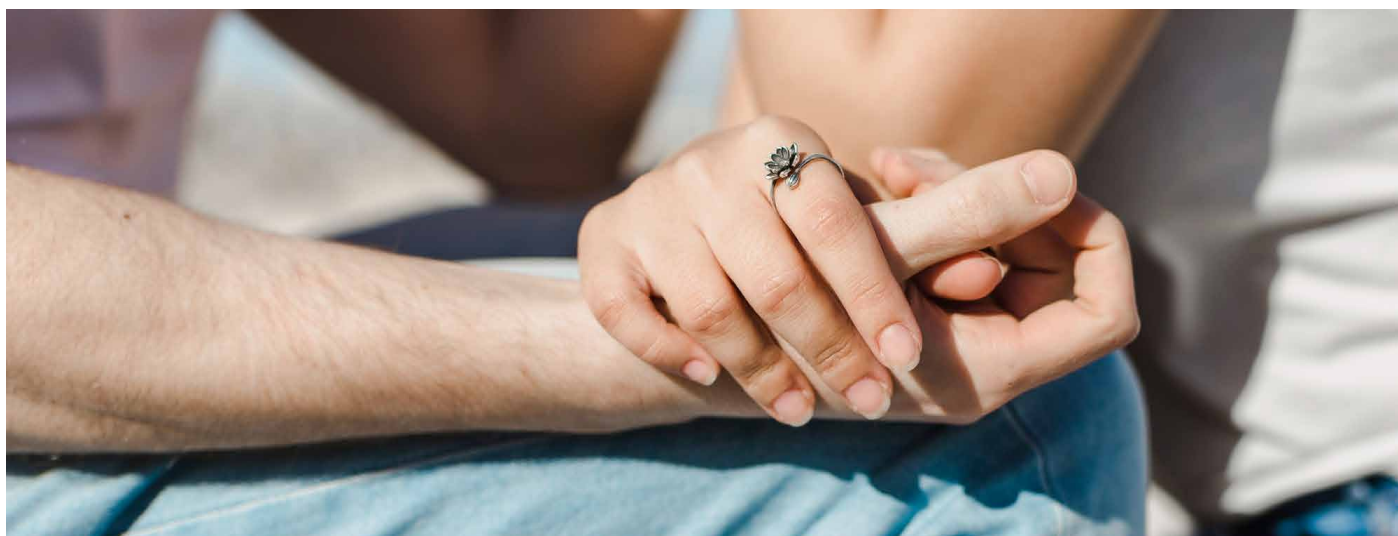
Sobre aquesta qüestió, en general, *cfr.* J. Carrascosa González, «Policies in the Choice of Law: Habitual Residence and Succession Regulation», G. Contaldi i altres (coords.), *Liber Amicorum Angelo Davi, La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Ed. Scientifiche Italiane, Nàpols, 2019, p. 747-762; *id.*, «Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, núm. 1, p. 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 i altres (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing / Schulthess, La Haia / Zurich, 2010, p. 251-258; P. Mankowski, «The Deceased's Habitual Residence in Art. 21 (1) Successions Regulation», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2015, núm. 1, p. 39-45; i J. Re, «Where Did They Live? Habitual Residence in the Succession Regulation», *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2018, núm. 4, p. 978-1009.

39 Sobre la competència judicial i de la Llei aplicable, *cfr.* 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), p. 71-89, per a la posició de Polònia en particular i d'altres Estats membres que apliquen el Reglament UE 650/2012 però no el Reglament 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 i A. Santos (éds.), *Coherence of the Scope of Application. EU Private International Legal Instruments*, Institut Suisse de Droit Comparé / Schulthess, Ginebra / Zurich, 2020, p. 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, p. 191-221; i S. Marino, «I diritti del coniuge o del partner superstite nella cooperazione giudiziaria civile dell'Unione Europea», *Rivista di Diritto Internazionale*, 2012, núm. 2, p. 1114-1120.

40 *Vid.* en aquesta línia, F. G. Viterbo, «Article 1», L. Ruggeri i R. Garetto (eds.), *European Family Property Relations Article by Article Commentary on EU Regulations 1103 and 1104/2016*, Ed. Scientifiche Italiane, Nàpols, 2021, p. 31-32 i la doctrina *ibi cit.*

41 *Cfr.* des d'aquesta òptica M. Álvarez Torné, «The dissolution of the matrimonial property regime and the succession rights of the surviving spouse in Private International Law», *cit.*, p. 395-410; A. Bonomi, «The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions», *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 217-231; i 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.*, p. 583-591, especialment 587-588.

Amb motiu de la primera sessió del Comitè de Dret Civil del Consell de la UE consagrada als Reglaments proposats per la Comissió, celebrada el 15 d'abril del 2011, les delegacions dels Països Baixos, Eslovàquia, Alemanya, Luxemburg, Finlàndia, Regne Unit, Itàlia, Lituània, Bèlgica i Espanya van subratllar la necessitat d'aquesta coordinació. A la reunió següent (el 16 de maig de 2011), la Comissió va respondre que la coordinació total no era possible per «diferències de context» (*sic*).



relatives als règims econòmics matrimonials, així com als règims patrimonials resultants de les relacions que la llei aplicable a aquestes consideri que tenen efectes comparables al matrimoni» (article 1, apartat 2, lletra d)); mentre que els Reglaments UE 2016/1103 i 2016/1104 disposen que no s'apliquen a la successió d'un cònjuge o d'un membre d'una unió registrada. Però el Reglament successori reconeixia la necessitat de coordinació legislativa amb els instruments futurs sobre els efectes patrimonials dels matrimonis i de les unions registrades (considerant 12)⁴². Com s'ha explicat anteriorment, la realitat és que els dos Reglaments del 2016 han ignorat el desideratum del seu legislador, ja que no han establert a aquest respecte

critèris de coordinació entre aquests i el Reglament UE 650/2012⁴³.

La conseqüència pràctica és un buit legal, un forat negre, en què la incertesa —fins i tot la contradicció— es tornarà freqüent (*supra*): n'hi ha prou amb comparar les solucions que ofereixen els tres instruments per determinar la Llei aplicable en cas d'elecció (article 22 dels tres Reglaments) i en cas d'absència d'elecció (article 23 del Reglament 650/2012 i article 26 dels Reglaments de 2016) per concloure que és perfectament possible aplicar l'ordre de l'Estat a la dissolució del règim econòmic del matrimoni (o de la unió registrada) i l'ordenament d'un altre Estat a la successió *mortis causa* del cònjuge (o del membre de la unió registrada)⁴⁴. El

que, en definitiva, ens aboca a eventuals resultats de desequilibris deguts a atribucions patrimonials en excés o en defecte a les persones involucrades en aquestes situacions (en particular, al cònjuge o al membre de la unió registrada supervivents, *supra*).

Només el mecanisme del certificat europeu successori europeu ens proporciona una mena de possibilitat d'aproximació entre aquests dos sectors jurídicament descoordinats⁴⁵. En efecte, l'article 67.1 («Expedició del certificat») del Reglament UE 650/2012 permet incloure en aquest document elements establerts en una Llei diferent de la *lex successionis* (per exemple, la que regeixi el règim patrimonial del matrimoni o de la unió registrada). Així mateix, l'article 68

42 A. Bonomi aprecia en la redacció d'aquest considerant una invocació a l'adaptació: «Article 1», A. Bonomi et P. Wautelet, *Le Droit européen des relations patrimoniales de couple*, Commentaire des Règlements [UE] 2016/1103 et 2016/1104, Bruylant, Brussel·les, 2021, p. 85; i M. Weller considera que l'expressió «tenir en compte» és prou flexible per incloure-hi la necessària coordinació entre els dos sectors: «Article 1», A. L. Calvo Caravaca, A. Daví et H.-P. Mansel (eds.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge University Press, 2016, p. 87.

43 J. Carrascosa González estima que aquesta situació resulta lamentable, ja que atempta contra la seguretat jurídica: *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Comares, Granada, 2014, p. 37.

44 Les diferències sorgeixen en el primer cas pel que fa a les persones amb dret a escollir, a la Llei elegible i al moment per fer-ho. Quant als criteris de connexió per determinar l'ordenament aplicable en absència d'elecció, les disfuncions es troben en les diverses conseqüències a què donen lloc aquests criteris —nacionalitat, residència habitual i lloc de creació de la unió— en termes de concreció personal, material i temporal. A això s'hi sumen els dubtes que podrien derivar-se de l'aplicació de la clàusula dels vincles més estrets consagrada als tres Reglaments. Un estudi més detallat d'aquesta qüestió es pot consultar a A. Bonomi, «Article 1», *cit.* p. 139 i 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, Brussel·les, 2017, p. 167-195. Per al Dret francès, *vid.* S. Gaudemet, «Quelle protection pour le conjoint survivant en France? Régimes matrimoniaux, successions, libéralités», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2018, núm. 2, p. 249-260.

45 En aquest sentit, *vid.* I. Antón Juárez, «Régimen económico matrimonial, derechos sucesorios del cónyuge superviviente y Certificado Sucesorio Europeo: una combinación explosiva?», *cit.*, p. 780, segons la qual si el certificat compleix la seva funció autèntica, que consisteix a facilitar la successió transfronterera, hauria de ser un reflex fidel de la realitat fàctica i jurídica d'aquesta successió.



(«Contingut del certificat») indica que, en funció de la finalitat per a la qual s'expedeixi, el certificat ha d'incloure:

«informació relativa a les capitulacions matrimonials celebrades pel causant o, si escau, al contracte subscrit pel causant en el context d'una relació que conforme a la llei aplicable tingui efectes similars al matrimoni i informació relativa al règim econòmic matrimonial o equivalent» (lletra h)⁴⁶.

I les conseqüències d'aquesta inclusió s'assenyalen a l'article 69.2 («Efectes del certificat»): es presumeix que el certificat prova els extrems que han estat acreditats de conformitat amb la Llei aplicable a la successió o amb qualsevol altra Llei aplicable a extrems concrets de l'herència⁴⁷.

De lege lata, la solució a aquesta complexitat provindria d'una doble via. D'una banda, des d'una perspectiva preventiva, és recomanable per a les parts —i per als seus assessors jurídics— la planificació de la globalitat de la situació mitjançant l'ús dels mecanismes permesos pels

Reglaments europeus. D'aquesta manera, el mateix ordenament jurídic podria ser aplicable a la dissolució del règim econòmic del matrimoni (o de la unió registrada) i a l'organització de la successió *mortis causa* del cònjuge (o del membre de la unió) en qüestió. D'altra banda, si aquesta recomanació no es concretés, es requeriria un esforç artesanal, perspicaç, per evitar les conseqüències negatives de l'aplicació de sistemes jurídics diferents a assumptes tan estretament relacionats, una tasca l'èxit de la qual que no està garantit⁴⁸.

De lege ferenda, la solució ha de ser trobada en ocasió de la revisió dels Reglaments europeus després de diversos anys d'aplicació, per a la qual cosa es disposarà en el seu moment d'una jurisprudència d'interès del Tribunal de Luxemburg⁴⁹. Pel que fa a això, s'ha proposat, de manera plausible, que durant la propera revisió del Reglament UE 650/2012 s'ampliïn les opcions per escollir la *lex successoria* i s'inclouï, a la llista tancada de l'article 22 («Elecció de la llei aplicable»), l'ordenament

aplicable al règim econòmic matrimonial (o als efectes patrimonials de la unió registrada). Això facilitaria la coordinació entre la futura successió del cònjuge (o del membre de la unió registrada) i el seu règim patrimonial en el moment de la defunció⁵⁰.

La complexitat del quadre que s'ha exposat encara es veu més incrementada per l'article 23.2.b) del Reglament UE 650/2012. En identificar el contingut substantiu de la *lex successoria*, aquesta norma es refereix, entre d'altres coses, a «la determinació d'altres drets successoris, inclosos els drets successoris del cònjuge o la parella supervivents». Aquest darrer esment no s'ha de confondre amb la inaplicació del Reglament successori europeu per determinar la Llei aplicable als efectes econòmics dels matrimonis (i de les unions civils registrades), atès que el legislador de la UE especifica en aquest article una qüestió purament hereditària, com ho ha precisat clarament la ja analitzada sentència del TJUE d'1 de març de 2018 en l'assumpte C-558/16, *Mahnkopf*⁵¹. ■

46 Aquest plantejament és reproduït en el contingut del certificat successori europeu mateix quan el formulari V – annex III («Informació sobre el règim econòmic matrimonial o règim patrimonial equivalent del causant – OBLIGATORI si el causant tenia aquest règim en el moment de la defunció»), incorporat pel Reglament d'execució UE 1329/2014 de la Comissió de 9 de desembre de 2014 (*Diari Oficial* L 359 de 16 de desembre del 2014), obliga a proporcionar totes les informacions possibles sobre el règim patrimonial del difunt (cònjuge o membre d'una unió registrada). Per a D. Damascelli, no incloure les qüestions relatives a les conseqüències patrimonials dels esposos o dels membres de la unió al certificat successori europeu el convertiria en inútil i de pitjor qualitat respecte d'altres certificats successoris previstos per certes legislacions nacionals (especialment l'*Erbschein* alemany): «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, núm. 1, p. 67-81.

47 Això no obstant, el considerant 71 introdueix un factor d'incertesa respecte d'això quan afirma que el valor probatori del certificat «no ha d'afectar els elements que no es regeixen per aquest Reglament», frase que provoca una divisió doctrinal sobre la seva interpretació: *cf.* A. Bonomi, «The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases...», *cit.*, p. 77.

48 Per a A. Fernández-Tresguerres García la coexistència de dues Lleis aplicables comporta conflictes latents quan condueixen a solucions inconciliables per incompatibilitat (absència o superposició de drets dels cònjuges, aplicació de normes de diferents països incompatibles entre si, etc.): *Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) Nº 650/2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1513; segons J. Carrascosa González, aquesta manca de coordinació multiplica els litigis i l'absència de negociació de les parts, i les anima a llançar-se a una carrera cap als tribunals i a practicar el *forum shopping* més agressiu per obtenir l'aplicació de la Llei més favorable al demandant: *El Reglamento sucesorio europeo...*, *cit.*, p. 37. Per contra, P. Lagarde sosté que no és convenient determinar l'aplicació d'un ordenament jurídic únic a la successió i al règim 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, núm. 3, p. 677.

49 Per al Reglament UE 650/2012, l'informe de la Comissió Europea relatiu a aquesta aplicació s'hauria d'haver presentat com a molt tard el 18 d'agost de 2025 (article 82), sense que s'hagi fet; per als Reglaments UE del 2016, el 29 de gener del 2027 (article 68).

50 *Vid.* A. J. Calzado Llamas, que posa com a exemple el Dret finlandès: «L'element d'estrangeria a la planificació successòria de les famílies...», *cit.*, p. 235. Aquesta solució ja havia estat apuntada per la Comissió Europea al seu *Llibre verd sobre les successions i testaments* (COM[2005] 65 final, d'1 de març 2005), però sense èxit, ja que en aquella data les normes de conflicte en matèria de règims matrimonials no estaven encara harmonitzades (cosa que no va passar fins al 2016).

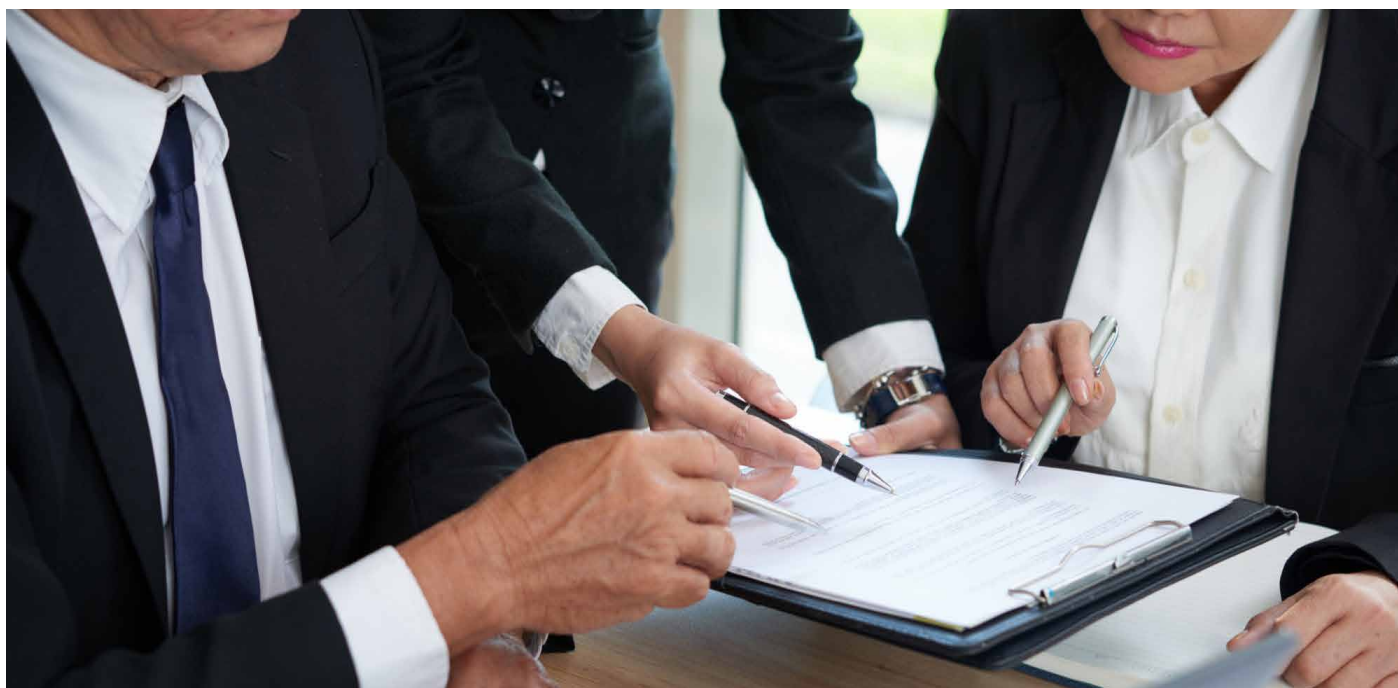
51 Recordem que el *Kammergericht* de Berlín havia elevat una qüestió prejudicial extensa i complexa concernent a la inclusió, en l'àmbit d'aplicació substantiu de la *lex successionis*, de la disposició del § 1371, apartat 1, del BGB, que preveu que la compensació dels guanys s'ha de dur a terme incrementant la part alíquota legítima del cònjuge supervivent en l'herència en una quarta part de l'herència amb la dissolució del règim de participació en els guanys (*Zugewinnngemeinschaft*) en cas de defunció d'un dels esposos. Un assumpte similar ha estat abordat per la *Direcció General dels Registres i del Notariat* en la seva resolució de 19 de juny de 2018 en ocasió del decés d'una nacional alemanya propietària de béns ubicats a les Canàries (*Butlletí Oficial de l'Estat*), núm. 161, de 4 de juliol de 2018).

Estudis doctrinals

La substitució vulgar entre autonomia de la voluntat i normes supletòries: una perspectiva comparada

ESTHER ARROYO AMAYUELAS

Catedràtica de Dret civil de la Universitat de Barcelona i membre de l'Acadèmia Internacional de Dret de Successions i de l'Institut d'Investigació Transjus de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona



Sumari: I. INTRODUCCIÓ. II. QUAN TÉ LLOC LA SUBSTITUCIÓ VULGAR? 1. El pressupòsit de la delació al substitut vulgar: premoriència, repudiació i incapacitat per succeir l'instituit. 2. La substitució vulgar amb i sense expressió de casos. III. DELACIÓ AL SUBSTITUT VULGAR ALHORA QUE A L'INSTITUÏT? IV. LA RELACIÓ ENTRE SUBSTITUCIÓ I ACREIXEMENT. V. SUBSTITUCIÓ VULGAR PLÚRIMA I SUBSTITUCIÓ VULGAR RECÍPROCA. VI. LA SUBSTITUCIÓ VULGAR TÀCITA I IMPLÍCITA. VII. SUBSTITUCIÓ VULGAR I DRET DE REPRESENTACIÓ. VIII. LA RELACIÓ ENTRE EL IUS TRANSMISSIONIS I LES SUBSTITUCIONS. IX. REFLEXIONS FINALS

I. Introducció

La substitució vulgar (de vegades, anomenada ordinària) comporta la crida a un segon hereu instituït —o legatari— per succeir en el lloc o en defecte del primer. La voluntat del testador s'erigeix en el criteri rector de la seva configuració i, quan no resulta suficientment clara o es mostra incompleta, cal una tasca interpretativa adreçada a reconstruir-la. D'això se segueix que, en alguns supòsits, sigui aplicable la

solució legal de caràcter supletori, elaborada a partir de la voluntat típica del testador mitjà, mentre que, en d'altres, aquesta solució hagi de cedir quan del testament es pugui inferir una voluntat diversa. El treball aborda algunes de les qüestions més controvertides a la jurisprudència (compresa la registral) dels últims anys, al voltant de la interpretació de la voluntat del testador que ordena una substitució vulgar. Entre aquestes qüestions polèmiques

destaca, d'una banda, la delimitació dels supòsits en què el cridat no vol o no pot succeir i, de l'altra, la relació entre la substitució vulgar, el dret d'acréixer i el *ius transmissionis*. Tot i que el legislador ha previst normes que delimiten clarament quan ha d'operar la transmissió de la delació i quan la substitució vulgar, aquí es proposa atendre el sentit i la funció d'aquesta darrera en l'ordenació de la successió, i donar més rellevància a la voluntat hipotètica del causant que



no pas a la solució prevista legalment per defecte, aplicable sempre que el testador no l'hagi exclòs expressament.

El Codi civil de Catalunya (CC Cat) i el Codi civil espanyol (CC) constitueixen els ordenaments de referència en aquest estudi. Tot i això, el treball també incorpora consideracions relatives al dret civil italià, perquè aquest text té l'origen en la conferència pronunciada a l'Aula Magna del *Collegio Ghislieri di Pavia* els dies 4 i 5 d'abril de 2025, precisament destinada a il·lustrar problemes comuns de la successió a Europa. Més concretament, també fa alguna referència al dret austríac. Tots dos ordenaments resulten útils per a la comparació, sobretot perquè permeten il·lustrar solucions alternatives als problemes examinats.¹

II. Quan té lloc la substitució vulgar?

La institució d'un hereu per al cas que un altre instituït no vulgui o no pugui succeir és una institució subsidiària o subordinada a la primera,² que té per finalitat evitar l'acreixement, o bé la successió legal o intestada.

1. El pressupòsit de la delació al substitut vulgar: premoriència, repudiació i incapacitat per succeir l'instituït

Al Codi civil espanyol, el «no voler» ésser hereu s'identifica amb la repudiació de l'herència, mentre que el

«no poder» es reconduïx a la premoriència —mort o declaració de mort— de l'instituït, a la qual l'art. 774 CC al·ludeix de manera expressa. Això no obstant, s'entén que queden igualment compresos els supòsits d'incapacitat per succeir derivats de la inexistència de la persona (art. 745 CC), de les prohibicions de succeir (art. 752-754 del CC) i de la indignitat successòria (art. 756 CC), tot i que aquestes causes no s'esmentin expressament a l'art. 774 CC.³

La voluntat del testador s'erigeix en el criteri rector de la seva configuració i, quan no resulta suficientment clara o es mostra incompleta, cal una tasca interpretativa adreçada a reconstruir-la

L'art. 425-1.2 CC Cat preveu un elenc significatiu de supòsits que va més enllà dels expressament previstos al Codi civil. Juntament amb la premoriència, s'hi inclouen, entre d'altres, la commoriència, la institució d'hereu sotmesa a condició suspensiva quan

aquesta no arriba a complir-se, el naixement del *nasciturus* o la declaració d'absència. En tot cas, aquesta relació no s'ha d'entendre com un *numerus clausus*.⁴ Efectivament, segons la jurisprudència, la impossibilitat de ser hereu també pot derivar del divorci del causant, perquè això determina, llevat de voluntat en contra, la ineficàcia de la disposició a favor del cònjuge (art. 422-13 CC Cat).⁵ Segons la doctrina, la substitució vulgar també pot operar com a conseqüència de la nul·litat de la institució per error en els motius (art. 422-2.1 CC Cat).⁶

2. La substitució vulgar amb i sense expressió de casos

El testador pot ordenar la substitució sense precisar els supòsits en què aquesta ha d'operar. Aleshores, regeix la regla general d'acord amb la qual la substitució s'estén a tots els supòsits possibles, tret que del testament en resulti una voluntat diferent.⁷ El problema sorgeix quan el testador expressa la seva voluntat que la substitució operi en determinats casos. L'art. 425-1.2 CC Cat adopta la mateixa solució, perquè el legislador parteix de la idea que, amb l'excepció de la premoriència —hipòtesi habitualment prevista pel testador—, hi ha múltiples causes que no solen ser objecte de previsió

1 El text de la conferència, ampliat i amb un altre títol, publicat en llengua italiana, es pot llegir a Arroyo Amayuelas, Esther, «L'autonomia della volontà nella sostituzione ordinaria», a Stefani, Umberto (ed.), *Le nuove frontiere dell'autonomia testamentaria in Italia e in Europa*, Napoli, ESIS, 2026, p. 383-398. Es reproduïx per a *La Notaria* una versió adaptada, amb permís de l'editor.

2 A Itàlia, Omodei Salè, Riccardo, *La Successione dei chiamati in subordine. Una vocazione a flessibilità variabile*, a *I Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, 30, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, p. 163 i següents; 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. A la doctrina espanyola, 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. A la doctrina catalana es parla d'institució de caràcter preventiu; així, 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, és clar, la incapacitació judicial de l'hereu instituït (avui suprimida), que no comporta una prohibició d'adquirir (DGSJFP 27.05.2009, RJ\2010\1649).

4 Ni tampoc els supòsits previstos s'interpreten estrictament. Així, s'admet que la premoriència no cal que sobrevingui després de l'atorgament del testament, sinó que ja existeixi en el moment d'ordenar la substitució vulgar, per no deixar fora de la successió els nets del fill premort, a la RDGDEJ 21.10.2009 (DOGC núm. 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 núm. 5732, d'11.10.2020).

6 A Catalunya, Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho civil*, p. 499. En el context del CC espanyol, opinions matisades, no necessàriament coincidents, Cámara, art. 774 CC, a Cañizares, Ana et al. (dirs.), *Código civil comentado*, II, Madrid, Civitas, 2016, [p. 698-700], p. 699; Carballo Fidalgo, Marta, «Cuestiones interpretativas en torno a las cláusulas de sustitución vulgar», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, 20, [p. 790-819], p. 794.

7 En l'àmbit del CC espanyol, 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). D'acord, Carballo Fidalgo, «Qüestions interpretatives», p. 793-794. A Catalunya, RDGDEJ 1.2.2006 (JUR\2007\87335); Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho civil*, p. 498.

expressa, l'omissió de les quals justifica la intervenció supletòria de la llei.⁸ Les causes esmentades pel testador tenen, per tant, un caràcter merament exemplificatiu.⁹

El més raonable és presumir que aquest no va preveure totes les hipòtesis en què l'hereu instituït podia no arribar a ser-ho

Aquesta mateixa orientació es reflecteix igualment en el dret italià (art. 688.2 CC).¹⁰ A més, les exigències elementals de conservació del negoci jurídic i d'evitació de l'obertura de la successió intestada porten a descartar l'aplicació del principi *inclusio unius est exclusio alterius*,¹¹ criteri que, tanmateix, ha estat acollit per una part de la jurisprudència a l'empara del Codi civil espanyol. Tampoc no es pot sostenir en termes generals que aquesta darrera interpretació sigui necessàriament més respectuosa amb la voluntat del testador, ja que el més raonable és presumir que aquest no va preveure

totes les hipòtesis en què l'hereu instituït podia no arribar a ser-ho.¹²

En el dret civil català, s'ha assenyalat que una forma de neutralitzar la força expansiva de la substitució vulgar consisteix que el testador utilitzi expressament la fórmula del «dret de representació», perquè això permetria entendre exclosa l'entrada del substitut en cas de repudiació.¹³ Igualment, aquesta voluntat restrictiva es pot apreciar quan el testador estableix la substitució «només i exclusivament per al cas previst», o quan declara que «només institueix hereu en aquest cas», davant d'expressions menys precises com «per al cas».¹⁴ Finalment, també s'ha entès que l'ús del terme «hereus», en lloc de «descendants», pot indicar l'exclusió de la repudiació de l'àmbit d'aplicació de la substitució vulgar.¹⁵

III. Delació al substitut vulgar alhora que a l'instituït

Per regla general, s'ha entès que la crida al substitut vulgar queda sotmesa a la condició suspensiva que no arribi a existir un primer hereu. Aquesta qüestió ha estat tradicionalment controvertida, tant a Espanya¹⁶ com a Itàlia.¹⁷ Segons aquesta concepció, la

institució d'hereu sota condició suspensiva —la institució del substitut— no produeix efectes si la condició no arriba a complir-se, ni tampoc quan el substitut vulgar mor mentre aquesta està pendent, sense que, en aquest cas, els seus hereus adquireixin cap dret a l'herència. Així, si el substitut vulgar mor abans que el testador o amb posterioritat, però abans que la delació al primer hereu instituït esdevingui ineficaç, no arriba a rebre cap delació. Aquesta ha estat la solució acollida pel Codi civil espanyol (art. 759 CC) i la tradicionalment seguida en el dret civil català.¹⁸

Davant d'aquesta concepció clàssica, el vigent art. 425-4.1 CC Cat introdueix un canvi d'enfocament rellevant, ja que considera que la delació al substitut no és successiva ni condicionada, sinó simultània a la de l'hereu instituït. Així, el dret civil català s'aparta expressament de l'esquema condicional tradicional i trasllada a l'àmbit de la substitució vulgar en el títol d'hereu una regulació que fins ara s'aplicava únicament als llegats (art. 427-6.2 CC Cat)¹⁹ els quals, a diferència de l'herència, es consideren adquirits sense necessitat

- 8 Així s'havia entès tradicionalment. *Vid.* Condomines Valls, Francisco de A., Faus Esteve, Ramon, *Derecho civil especial de Catalunya*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 201; Borrell y Soler, Antonio M^a, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2a ed., 1944, p. 96. A l'empara del Codi de Successions (anterior al Llibre IV del CC de Catalunya), Puig Ferriol, Lluís, Roca Trias, Encarna, *Instituciones de Dret Civil de Catalunya*, III, 6a ed., València, Tirant lo Blanch, 2004, p. 315-316.
- 9 STJC 29.1.1996 (RJ\1996\6248). Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho civil*, p. 498-499. En aquests casos, la doctrina parla de substitució vulgar tàcita. Així, Artigot Golobardes, Mireia, Art. 425-1 i 425-3 CC Cat, a Egea Fernández, Josep, Ferrer Riba, Josep (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions*, II, Barcelona, Atelier, 2009, [p. 468-475], p. 474; [p. 478-481], p. 479. *Vid.* encara *infra* epígraf VI.
- 10 Bonilini, *Diritto delle Successioni*, § 145, p. 189; Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, 5a ed. Milano, Giuffrè, 2015, § 58, p. 86.
- 11 S'acostuma a citar la STS 28.09.1956 i la RDGRN 16.01.1916. *Vegeu* recentment, DGSJFP 21.1.2013 (RJ\2013\8264), DGSJFP 29.6.2015 (RJ\2015\4433) i DGSJFP 15.6.2020 (RJ\2020\3397). En aquesta mateixa línia, Martínez Espín, Pascual, *Derecho de Sucesiones*, a Carrasco Perera, Ángel (dir.), *Lecciones de Derecho civil*, 8a ed., Madrid, Tecnos, 2024, p. 187.
- 12 Càmara Lapuente, *Curso*, § 87, p. 217.
- 13 RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC núm. 6353, d'11.04.2013). *Vid.* encara l'epígraf VI.
- 14 STJC 29.1.1996 (RJ\1996\6248); RDGDEJ 28.11.2005 (DOGC núm. 4576, de 20.02.2006) i RDGDEJ 1.2.2006 (JUR\2007\87335), en casos en què només s'expressava la commoriència. Garrido Melero, *El testamento y su interpretación*, Madrid, València, 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 Així, a la doctrina espanyola, Albaladejo García, Manuel, *Sustituciones hereditarias*, Oviedo, Gráficas Summa, 1956, p. 35-41, i allà altres opinions. A favor de la institució condicional, STS 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 italià, a Cian, Giorgio, Trabucchi, Alberto (dirs.), *Commentario breve al Codice civile*, 15a ed., Milà, Wolters Kluwers-Cedam, 2022, [p. 681-682], p. 682; Omodei -Salè, *La Successione*, p. 170-173.
- 18 Borrell y Soler, Antonio M^a, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2a ed., 1944, p. 96 i nota 4. En sentit contrari, Roca Sastre, «La designació, la vocació i la delació successòries», a *Estudis sobre Successions*, I, Madrid, IdE, 1981, [p. 131-166], p. 157-159.
- 19 Sobre la delació en els llegats, García Vila, José Antonio, *Los legados en el Código civil de Cataluña*, València, Tirant lo Blanch, 2019, p. 199 i següents.



d'acceptació.²⁰ No es tracta, per tant, d'una única delació oberta a cridats successius, sinó de la coexistència, des de l'obertura de la successió, de dues delacions autònomes.

Aquesta solució parteix de la premissa que, per a l'adquisició transmissible del dret a l'herència, n'hi ha prou amb la supervivència a l'obertura de la successió, sense exigir la supervivència en el moment en què es frustra la crida del primer instituit.²¹ Aquest plantejament es defensa igualment en el dret italià.²² En canvi, en l'àmbit del Codi civil espanyol continua sent dominant la tesi oposada, d'acord amb la qual, en tenir caràcter condicional la crida del substitut, la capacitat per succeir ha de concórrer tant en el moment de l'obertura de la successió com en el del compliment de la condició, és a dir, quan queda sense efecte la delació del primer hereu instituit.²³

IV. La relació entre substitució i acreixement

La preferència de la substitució vulgar respecte del dret d'acréixer constitueix una solució coherent i concorde amb la voluntat presumible del testador.²⁴ Aquesta és, en efecte, la regla general en el dret civil català (art. 462-1, 462-3 i 462-4 CCCat),²⁵ en què el dret d'acréixer es configura com un mecanisme de caràcter voluntari i no pas com una conseqüència legal necessària. El testador no tan sols el



pot excloure expressament, sinó també deixar-lo sense efecte mitjançant el nomenament d'un substitut per al cas que manqui algun dels cridats.²⁶

Una solució anàloga sembla desprendre's de l'art. 912.3 del CC espanyol, si bé el precepte no sempre ha estat interpretat en aquest sentit. De vegades, l'existència d'una vocació solidària ha dut a considerar que la presumpta voluntat del testador s'inclina per l'aplicació del dret d'acréixer i no per la substitució vulgar, de manera que aquesta última només operaria, aleshores, quan la vacant hagués de donar lloc a l'obertura de la successió

intestada.²⁷ Aquesta tesi també ha estat defensada en el dret italià, on s'entén que la substitució vulgar només preval sobre el dret d'acréixer quan el testador ho ha previst expressament.²⁸

En l'àmbit del Codi civil espanyol, l'argument a favor de la primacia de la delació solidària com a regla general s'ha fonamentat, a més, en l'art. 983.2 CC, que exclou el dret d'acréixer quan els cridats ho són en quotes desiguals. Sobre aquesta base, s'ha sostingut que la substitució vulgar només entra en joc quan falten tots els cridats, conclusió que adquireix una força particular quan els hereus instituïts pertanyen a

20 Això no obstant, *vid.* art. 461-2.2 CC Cat, que encara fa referència a la delació successiva. Abans, art. 425-2.3 CC Cat. Per a la crítica a la regulació actual, Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho civil*, p. 502.

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

22 Vascellari, Art. 688 CC it., a Cian, Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682. Però *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, a Cañizares *et al.* (dirs.), *Código civil comentado*, II, p. 700, amb cita de la STS 22.10.2004 (RJ\2004\6582). Es fa ressò del tema, polèmic, la RDGSJFP 6.6.2016 (RJ\2016\3042).

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

25 A la llei anterior, al Codi de Successions, 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). També la STJ Catalunya 25.1.2001 (RJ\2001\8171), tot i que en aquest cas no s'havia ordenat una substitució vulgar.

27 RDGRN 17.02.2016. Que el fonament de l'acreixement no sigui la llei, sinó la voluntat del testador, també ve establert a la SAP Ourense 2.02.2015 (JUR\2016\76973) i, a Catalunya, a la STJC 26.7.2007 (JUR\2009\296400). Cal tenir present, però, que actualment a Catalunya l'acreixement es produeix, tot i que no hi hagi vocació solidària, com a conseqüència de la desaparició entre l'acreixement i l'increment forçós (art. s 462-1 CC Cat; cf. antics art. 38 i 41 CS).

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



la família del testador i el substitut és un tercer.²⁹

V. Substitució vulgar plúrima i substitució vulgar recíproca

Igual que en el dret italià (art. 689 CC),³⁰ el testador pot instituir una pluralitat de substituïts per a un únic hereu, així com disposar que dos o més hereus siguin substituïts per un sol substitut (art. 778 CC espanyol i art. 425-2.1 CC Cat). Segons la jurisprudència, els descendents cridats com a substituïts ho són successivament, és a dir, uns a manca dels altres, i no conjuntament.³¹ En qualsevol cas, la substitució ordenada manté el mateix abast respecte dels substituïts successius i continua sent preferent davant del dret d'acréixer.³²

En el dret civil català, l'art. 425-2 CC Cat es limita a establir que els substituïts poden ser cridats conjuntament, o un a manca d'un altre, sense

fixar-hi una regla supletòria al respecte (art. 425-2.2 CC Cat). Així mateix, es precisa que el substitut del substitut ho sigui també del substituït, i la jurisprudència ha interpretat que l'expressió «els fills dels fills» comprèn igualment els besnets.³³

Adicionalment, és possible que la substitució sigui recíproca, és a dir, que diversos hereus instituïts se substituïxin entre ells. En aquest cas, l'art. 425-2.3 CC Cat estableix les regles aplicables al repartiment de la quota o quotes vacants, sense perjudici de la preferència de les disposicions que, si escau, hagi establert el testador. Amb tot, en el dret civil català el testador no pot ordenar la substitució respecte d'una part de la quota amb la voluntat que la resta es defereixi als successors intestats, en aplicació del principi romà *nemo pro parte*, que regeix la successió.³⁴ Per contra, aquesta possibilitat

s'admet de manera general en el dret italià.³⁵

VI. La substitució vulgar tàcita i implícita

La crida al substitut vulgar no ha de ser necessàriament expressa i es pot deduir de la pròpia voluntat del testador. En aquests casos, es parla de substitució vulgar tàcita per referir-se a la substitució en supòsits no expressament previstos, però tampoc exclosos pel testador, circumstància que es presenta de manera característica en el dret civil català.³⁶ De vegades és la mateixa llei qui duu a terme aquesta tasca interpretativa, en establir que quan el testador institueix una persona determinada i els seus fills, s'entén que aquests últims són cridats com a substituïts vulgars (art. 423-7 CC Cat).

En l'àmbit català, a més, la legislació preveu expressament que la substitució vulgar es troba implícita en qualsevol altra substitució pupillar, exemplar o fideïcomissària que pugui ordenar el testador (art. 425-3.2 i 426-8.2 CC Cat) si bé, en el cas de les dues primeres, aquesta conseqüència es limita als béns procedents de l'herència del substituent. Es parteix, així, de la presumpció que el testador va voler que el substitut rebés els béns atribuïts a l'instituït en primer lloc, fins i tot quan aquest no hagués arribat a adquirir-los.³⁷ Aquesta regla també s'estén al fideïcomís de residu i a la substitució preventiva de residu.

En el context del Codi civil espanyol, i davant de l'absència de previsions específiques, ha estat la doctrina la que ha sostingut una interpretació

29 RDGRN 25.03.2003 i 17.2.2016. A favor, Carballo Fidalgo, «Cuestiones controvertidas», p. 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) i DGSJFP 22.2.2022 (RJ\2022\1627).

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

34 Sobre el significat de la regla i la seva evolució a Castella i a Catalunya, 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; també admet la substitució parcial, Balestra, Luigi, Art. 689 CC it, a Cendon, Paolo (dir.), *Commentario al Codice Civile*, Milà, Giuffrè, 2009, [p. 1597-1599], p. 1598; Vascellari, Art. 688 CC it, a Cian, Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682.

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

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



equivalent, orientada a integrar la substitució vulgar en aquests supòsits.³⁸

VII. Substitució vulgar i dret de representació

El dret de representació compleix, en termes funcionals, una finalitat anàloga a la substitució vulgar. Al Codi civil espanyol, però, el dret de representació es limita a la successió intestada i no té lloc quan l'hereu instituint repudia l'herència.³⁹ En altres territoris, com ara Navarra, s'admet expressament la seva operativitat també en la successió testada (Leyes 223 i 309 FN). En el dret civil català, el dret de representació opera en la successió intestada (art. 441-7 CC Cat) i ha estat igualment previst pel legislador en la successió testada en determinats supòsits, en particular, quan el testador designa genèricament els «fills» sense anomenar-los, o quan els designa nominativament, però sense atribució de parts (art. 423-8 CC Cat).⁴⁰ Amb tot, pot admetre's sense especial dificultat que el causant pugui preveure l'operativitat del dret de representació —limitat als seus descendents— també en la successió testada, ja que cap norma no ho prohibeix expressament.⁴¹ En conseqüència, la qüestió es desplaça a la determinació dels efectes que ha de produir aquesta previsió.

La preferència de la substitució vulgar respecte del dret d'acréixer constitueix una solució coherent i concorde amb la voluntat presumible del testador

De vegades, s'ha entès que l'expressió «dret de representació» equival, en realitat, a una substitució vulgar, expressada tàcitament.⁴² Aquesta interpretació va ser acollida de manera explícita, primer, per l'art. 171.2 CDCC i, posteriorment, per l'art. 193.2 CS en l'àmbit del fideïcomís, que eren normes de caràcter interpretatiu de la voluntat del causant (avui, art. 425-1.2 CC Cat). D'acord amb aquesta concepció, quan el testador, davant de l'eventualitat que el fideïcomissari no pogués o no volgués succeir, disposava el dret de representació, o utilitzava una expressió anàloga a favor d'altres persones, s'havia d'entendre que havia volgut establir una substitució vulgar en fideïcomís. La norma recollia una pràctica habitual i atribuïa a una expressió freqüent el significat que normalment li atorgava el fideïcomitent.⁴³ Des d'aquesta perspectiva, l'equiparació al

règim de la substitució vulgar implica que el testador institueix els representants per al cas que l'hereu no pugui succeir —per premoriència, indignitat o absència— o no ho vulgui fer —per repudiació.⁴⁴

Ara bé, quan el testament s'atorga en forma notarial oberta, cal tenir en compte que el testador ha rebut assessorament notarial o, almenys, que el contingut del testament ha estat redactat pel notari conforme a la voluntat expressada pel testador (art. 679 CC i art. 421-13 CC Cat).⁴⁵ El notari no actua com un mer amanuense, sinó que empra termes tècnics amb un significat jurídic precís.⁴⁶ Des d'aquesta perspectiva, la utilització expressa de la fórmula «dret de representació» no semblaria casual i es podria inferir que el testador, amb coneixement de l'alternativa de la substitució vulgar, opta deliberadament per una institució diferent.⁴⁷ Això permetria sostenir que la representació queda circumscrita als supòsits en què opera típicament —premoriència, indignitat o absència—, excloent-se la repudiació que, per contra, constitueix una de les hipòtesis pròpies d'eficàcia de la substitució vulgar, fins i tot quan el testador només ha previst expressament la premoriència.⁴⁸ A més, el recurs al dret de representació comportaria que els cridats succeeixin per estirps i no per

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

39 Art. 924, 929 CC espanyol. Exceptuo la representació dels descendents de l'hereu en el dret de llegítima (art. 814, 851, 761 CC). Per a una anàlisi dels art. 814.3 i 811 del CC, *vid.* Madriñán Vázquez, Marta, *El derecho de representación en la sucesión testada*, Cizur Menor, Civitas-Thomson, 2009, especialment p. 165 i següents.

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

41 A Catalunya, RDGDEJ 9.11.2016 (DOGC núm. 4773, d'1.12.2006); RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC núm. 6353, d'11.04.2013). En el context del CC espanyol, RDGSJFP 2.02.2023 (JUR\2023\462277).

42 STS 27.11.1992 (RJ\1992\9597).

43 O'Callaghan Muñoz, Xavier, «Comentario al artículo 171 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña», a Albaladejo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXIX-1, Madrid, Edersa, 1988, p. 116. Això no obstant, no ho entén així, i exclou la hipòtesi de la repudiació, Calatayud Sierra, Adolfo, Art. 169 CS, a Jou Mirabent, Lluís (dir.), *Comentarios al Codi de Successions*, I, Barcelona, Bosch, 1994, [p. 667-671], p. 667. També la RDGDEJ 7.7.2007 (JUR\2007\236326) en un cas en què no considera aplicable l'art. 155.2 CDCC (presumpció legal que la substitució vulgar prevista per a un cas s'estén a tots els casos en què l'hereu no pugui o no vulgui ser hereu).

44 En el context del CC espanyol i al marge del fideïcomís, SAP Las Palmas 29.03.2007 (JUR\2007\147909).

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

46 Marsal Guillamet, Joan, Comentari a la RDGDEJ 12.05.2006 (DOGC núm. 4683, de 25.07.2006), *InDret*, 2007, 3, p. 14-15. També la RDGRN 18.01.2010 (RJ 2010\650), FJ tercer, amb remissió a les resolucions de 25.09.1987 [RJ 1987, 6574] i 27.05.2009 [JUR 2009, 267605].

47 Això no obstant, al·ludeix a la praxi notarial per arribar a la solució contrària, SAP Las Palmas 29.03.2007 (JUR\2007\147909).

48 A Catalunya, RDGDEJ 12.05.2006 (DOGC núm. 4683, de 25.07.2006), RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC núm. 6353, d'11.04.2013). Segons el CC espanyol, DGSJFP 5.07.2018 (RJ\2018\4761), DGSJFP 2.02.2023 (JUR\2023\462277). Contra aquesta solució, Carballo Fidalgo, «Cuestiones interpretativas», p. 798.

dret propi, com passa a la substitució vulgar, sense que per això la successió deixi de ser testada.⁴⁹

Sembla raonable sostenir que la substitució vulgar hauria de prevaldre sobre la transmissió de la delació, sense necessitat d'una previsió expressa del testador

Amb tot, probablement és excessiu deduir una voluntat tan precisa del mer caràcter notarial del testament, tenint en compte que no sempre és el notari qui redacta materialment el document, ni es pot presumir un assessorament exhaustiu, ni tampoc que el testador conegui necessàriament l'abast tècnic de les expressions emprades. La conclusió és la mateixa quan tampoc no consta que, si hagués conegut aquest abast, hagués volgut excloure la repudiació o determinar expressament el mode de repartiment de l'herència.⁵⁰ El que sí que resulta clar és que el testador ha designat un substitut i que, en no haver delimitat els supòsits d'eficàcia, la substitució s'hauria d'estendre a tots ells, de conformitat amb la regla general.

VIII. La relació entre el *ius transmissionis* i les substitucions

D'acord amb la interpretació que preval en el dret italià, la successió en el dret a acceptar l'herència del

titular del *ius delationis* preval, com a regla general, sobre la substitució vulgar.⁵¹ La transmissió de la delació pressuposa, efectivament, que aquesta subsisteixi després de la mort del seu titular. Per contra, les substitucions —vulgar o fideïcomissària— donen lloc a una delació nova i distinta a favor de l'hereu substitut i parteixen del pressupòsit que la delació deferida inicialment a l'hereu cridat en primer lloc ja s'ha extingit. En la substitució vulgar, la delació al primer cridat no neix (no pot ser hereu) o s'extingeix per repudiació (no vol ser hereu). A la substitució fideïcomissària, la delació al segon cridat neix després de l'extinció de la delació derivada de l'acceptació del primer hereu instituït. Per tant, la transmissió de la delació de qui mor sense acceptar ni repudiar i el naixement d'una delació pròpia per als substituïts (vulgars, fideïcomissaris) parteixen de situacions diferents. Això no obstant, quan el testador ordena una substitució fideïcomissària o institució successiva d'hereu, implícitament vol també que, si l'instituït en primer lloc no arriba a succeir, l'hereu successiu o fideïcomissari succeeixi, a manca de l'instituït, en lloc preferent per mitjà d'una substitució vulgar. A Catalunya, els art. 425-3.2 i 426-8.1 i 3 CC Cat ho preveuen així expressament (fiduciari que no arriba a ser hereu «per qualsevol causa»). En l'àmbit del Codi civil espanyol, en canvi, a aquesta conclusió només s'hi pot arribar a través de la interpretació de la voluntat del causant, presidida, en tot cas, pel criteri del

favor testamenti. També a Catalunya s'estableix expressament que, quan el testador ordena una substitució per al cas que l'instituït arribi a succeir i mori abans d'assolir la pubertat, la substitució pupillar porta implícita una substitució vulgar per al supòsit que l'instituït no arribi efectivament a succeir (art. 425-3.3 CC Cat).

Amb tot, tret de les excepcions assenyalades, la regla general és que el *ius transmissionis* preval sobre el nomenament de substitut vulgar quan l'hereu instituït mor sense acceptar ni repudiar l'herència (art. 461-13 CC Cat, art. 1006 CC).⁵² En el dret civil català es justifica aquesta solució afirmant que si el testador hagués volgut excloure els hereus de l'instituït, hauria ordenat una substitució fideïcomissària.⁵³ Això no obstant, aquest argument resulta discutible, ja que el testador que disposa una substitució vulgar sol voler un hereu a manca d'un altre, i no un que succeeixi després d'un altre. Per això és legítim preguntar-se per què s'admet que el testador pugui ampliar expressament el supòsit de fet de la substitució vulgar per incloure el cas de mort del primer cridat sense exercir la delació⁵⁴ i, en canvi, no es presumeix aquesta extensió quan el testador guarda silenci.

Des d'aquesta perspectiva, sembla raonable sostenir que la substitució vulgar hauria de prevaldre sobre la transmissió de la delació, sense necessitat d'una previsió expressa del testador. Aquesta és, precisament, la solució adoptada per altres ordenaments,

49 A Catalunya, RDGDEJ 9.11.2016 (DOGC núm. 4773, d'1.12.2006). En l'àmbit del CC espanyol, la qüestió es discuteix a DGSJFP 22.2.2022 (RJ\2022\1627).

50 En aquest sentit, 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., a Cendon (dir.), *Commentario*, p. 1590, 1596. En sentit contrari, encertadament, 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), p. 442-446.

52 Martínez Espín, *Dret de Successions*, p. 188; Puig Ferriol. Roca Trías, *Institucions*, III, p. 111. RDGEJ 25.11.2005 (DOGC núm. 4579, de 23.02.2006); SAP Barcelona 10.11.2009 (AC\2010\28). Si el transmissari renuncia a l'herència del transmissor sí que pot desplegar efectes a la substitució vulgar. Badosa Coll (dir.), *Manual*, p. 696; Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho civil*, p. 501.

53 RDGDEJ 25.11.2005 (DOGC núm. 4579, de 23.02.2006).

54 En el context del CC, Carballo Fidalgo, «Cuestiones interpretativas», p. 794, p. 796-797. *Vegeu* ara, art. 468-15 del Projecte de CC elaborat per l'Associació de Profesores de Derecho Civil. A Catalunya, Artigot Golobardes, Art. 425-1 CC Cat, a Egea, Ferrer (eds.), *Comentari*, p. 471; Del Pozo, Vaquer, Bosch, *Derecho civil*, p. 502, amb cita de la RDGDEJ 14.09.2016 (DOGC núm. 7223, de 10.10.2016); Gómez Taboada, Jesús, «El laberinto del *ius transmissionis*», *La Notaría*, 2021-2022 (1-2), [p. 54-65], p. 57-58.



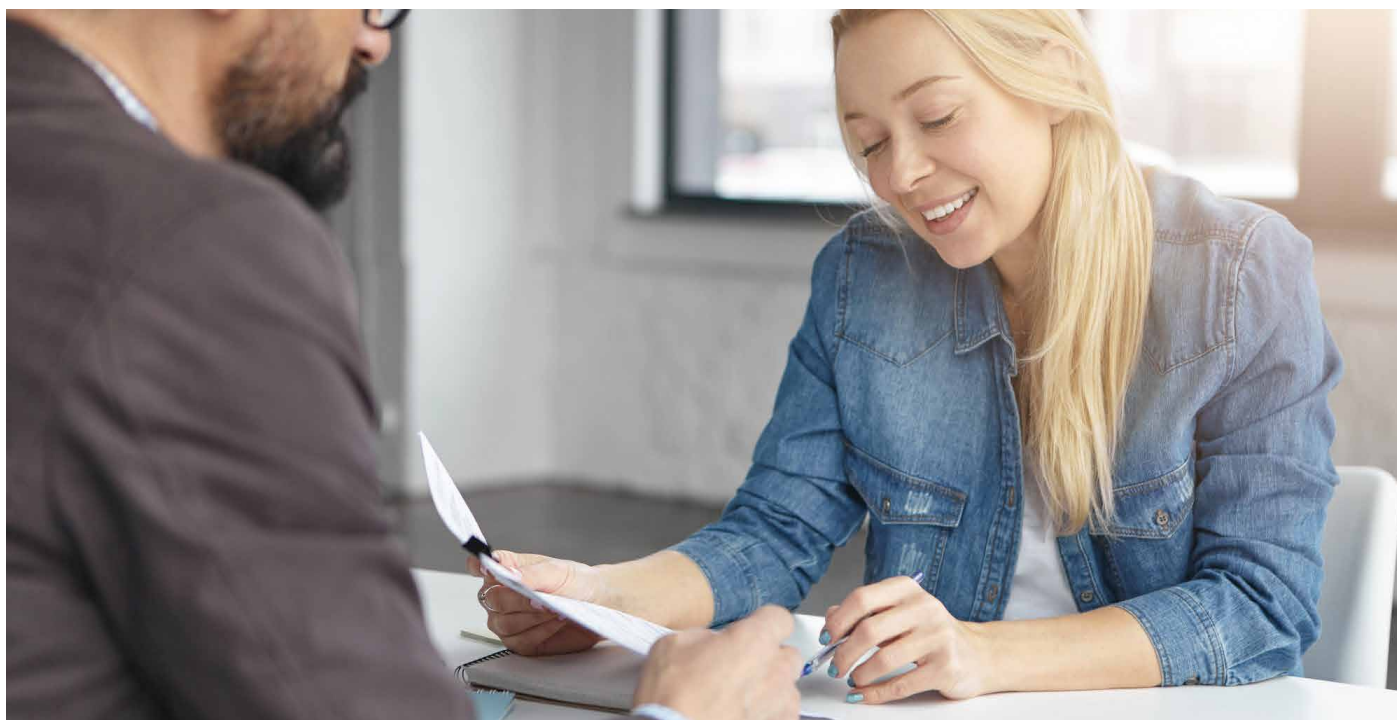
com ara l'austríac.⁵⁵ El § 537.2 ABGB s'interpreta en el sentit que els substituïts vulgars tenen preferència sobre els hereus del cridat que mor sense haver acceptat l'herència, i els materials de la reforma del 2015 precisen que amb això es codifica l'opinió majoritària existent sobre la qüestió.⁵⁶ A més, la prevalença dels substituïts ordinaris es veu reforçada pel § 615.1 ABGB, que estableix que la substitució ordinària no s'extingeix fins que l'hereu hagi acceptat l'herència.⁵⁷

IX. Reflexions finals

Les pàgines precedents han posat en relleu el paper que exerceix l'autonomia de la voluntat quan el testador ordena una substitució

ordinària o vulgar. Els problemes que planteja aquesta institució són similars en els diferents ordenaments que s'han analitzat aquí, tot i que les solucions no sempre coincideixen i, en particular, poden divergir dins de l'Estat espanyol, segons el Codi civil espanyol o el Codi civil de Catalunya. Amb tot, a la majoria d'ordenaments persisteix la dificultat de no considerar *ex lege* personalíssima la delació al primer cridat quan el testador ha disposat una substitució vulgar i aquell mor després d'ell sense haver acceptat ni repudiat l'herència. Ni a Itàlia ni a Espanya —ni tampoc a Catalunya— no hi ha cap norma que disposi la preferència de la substitució vulgar sobre la transmissió de la delació en el cas que es donin els

pressupòsits d'aquesta darrera. Ara bé, si del testament no es pot deduir amb claredat la voluntat del causant i tampoc no es vol entendre la postmoriència com una manifestació més de la força expansiva generalment reconeguda a la substitució vulgar, cal recórrer a la voluntat hipotètica del testador, atès que, en ordenar la substitució, posa de manifest que difícilment hauria volgut que la designació d'un substituït restés del tot ineficaç. Des d'aquesta perspectiva, la transmissió de la delació en cas de mort del cridat sense acceptació de l'herència només hauria d'operar en defecte de substitució vulgar. Aquesta és una consideració que convindria tenir present en una futura reforma del dret de successions de Catalunya. ■



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, a Fenyves, Attila, Kerschner, Ferdinand, Vonkilch, Andreas (eds.), *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 552 bis 646)*, Viena, Verlag Österreich, 2017, [p. 307-327], p. 309-310. A la mateixa obra, Schweda, Patrick, § 809 ABGB, *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 797-824)*, Viena, Verlag Österreich, 2021, [p. 221-227], § 3, p. 222-223. Es fan ressò d'aquesta polèmica, des d'una perspectiva històrica, Sailer, § 604 ABGB, p. 310-312; també, succintament, Arroyo Amayuelas, Esther, Peruga Pérez, Enrique, «La trasmissione della delazione. Spunti di riflessione dal diritto spagnolo e da queHocatalano», *Studium Iuris*, 2024 (2), [p. 187-195], p. 190-192.

56 Vid. https://www.parlament.gv.at/dokument/XXV/II/688/fname_423847.pdf. Es fan ressò d'aquest debat Sailer, § 604 ABGB, a Fenyves, Attila, Kerschner, Ferdinand, Vonkilch, Andreas (eds.), *Großkommentar zum ABGB - Klang Commentary (§§ 552 bis 646)*, Viena, Verlag Österreich, 2017, [p. 307-327], p. 309-310, p. 101-1 310-312; també, sintèticament, 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), [p. 187-195], p. 190-192.

57 Agraïixo al Prof. Dr. Gregor Christandl (Universitat de Graz) els aclariments precisos proporcionats en l'elaboració d'aquest tema i, en particular, la referència als materials legislatius.

Estudis doctrinals

Els poders preventius: reflexions compartides sobre el seu funcionament i marc legal

“Seminari internacional sobre dret de família Països Baixos & Catalunya”
a la Universitat de Girona

JORDI RIBOT IGUALADA

Catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Girona

El passat dia 14 de novembre de 2025 l'Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona va acollir el primer *Seminari internacional sobre dret de família Països Baixos & Catalunya*. Aquesta iniciativa, concebuda amb vocació bianual, té com a finalitat posar en comú els avenços més recents en matèria de persona i família, aprofitant els estrets llaços històrics i culturals que uneixen aquests territoris. La naturalesa innovadora de la recerca que es fa en aquest àmbit constitueix, sens dubte, un estímul per reforçar la col·laboració entre llurs acadèmics i professionals.

Amb el suport del Col·legi Notarial de Catalunya, aquesta edició del seminari va centrar-se en el tema *Els poders preventius: reflexions compartides sobre el seu funcionament i marc legal*. L'objectiu era examinar i comparar els marcs jurídics i les aplicacions pràctiques dels suports preventius —*poders preventius* a Catalunya, *levenstestamenten* als Països Baixos i *zorgvolmachten* a Bèlgica— en tant que instruments jurídics dissenyats per anticipar una futura pèrdua de capacitat. La trobada es va produir en un moment especialment significatiu per a Catalunya, coincidint amb les fases finals de la reforma del Codi Civil sobre el règim de suports per a l'exercici de

la capacitat jurídica. Aquesta reforma, inspirada en el model de drets humans de la Convenció de l'ONU sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, aposta per mecanismes voluntaris i personalitzats —com els mandats i poders preventius— com a alternativa a la provisió judicial de suports.

El seminari es va desenvolupar amb tres presentacions, una per cada ordenament, a càrrec de dos ponents, un acadèmic i l'altre notari o notària, per tal de compartir, per un costat, la perspectiva teòrica o els resultats de recerques sobre la figura dels poders preventius, i, per un altre costat, el testimoni de la pràctica professional en l'atorgament d'aquests instruments.

Per parlar sobre els Països Baixos, van intervenir Rieneke Stelma-Roord, professora a la Universitat Lliure d'Àmsterdam, i Leon Verstappen, catedràtic de dret privat, especialitzat en dret notarial, de la Universitat de Groningen.

Stelma-Roord, que a principis d'any va completar el seu doctorat sobre l'equivalent neerlandès del poder preventiu, el *levenstestament*, i que ara té a càrrec seu un gran consorci de recerca sobre apoderament i protecció de les persones grans, va començar explicant que el *levenstestament* als Països Baixos és concebut com un concepte paraigua que pot incloure diversos components: l'apoderament continuat, les directrius mèdiques anticipades i instruccions adreçades als tribunals per al cas que calgui nomenar un tutor o curador. Va plantejar la necessitat de distingir clarament aquestes opcions



Participants al Seminari internacional sobre dret de família Països Baixos & Catalunya

per garantir que els adults entenguin totes les alternatives disponibles, establint, fins i tot, noms diferenciats per cada component. Quant al contingut, va preguntar-se si la supervisió hauria de ser voluntària o obligatòria per llei. Projectant la realitat belga i catalana sobre el primer problema, es constatà pels participants que aquests ordenaments ja apliquen aquesta diferenciació, i que resulta molt útil. Pel que fa a la supervisió, el debat es va reservar al moment en què els ponents catalans analitzessin el projecte de llei en curs.

Tot seguit, el professor Verstappen, que compagina la docència amb l'activitat professional com a assessor a Hekkelman Advocats i Notaris a Arnhem i Nijmegen i jutge suplent a la cambra de família del Tribunal d'Apel·lació de La Haia, va plantejar el debat sobre la naturalesa jurídica del *levantestament*. Tot i que tradicionalment es considera un acte unilateral, Verstappen assenyala que la pràctica demostra que inclou obligacions que van més enllà d'un simple apoderament. Això porta a concloure que, en molts casos, es tracta d'un mandat bilateral que requereix acceptació i compromís per part de l'apoderat. Per altra part, tot i la seva utilitat, el *levantestament* presenta algunes dificultats en la seva aplicació. Verstappen va referir una sèrie de casos judicials on, malgrat existir aquest instrument, es va haver d'imposar una mesura de tutela per a conflictes familiars o abusos.

Més enllà d'aquests casos patològics, Verstappen també va posar l'accent en la qüestió de l'acceptació digital de l'instrument. En aquest sentit, va presentar una recerca recent en la qual es van examinar les condicions de funcionament de moltes plataformes institucionals, d'empreses i administracions, i es va constatar que molts sistemes en línia no reconeixen l'autoritat conferida pel *levantestament*, cosa que obliga a utilitzar les credencials del titular, fet que és il·legal i arriscat. Els participants al seminari van constatar que aquest terreny no està prou explorat, i que la pràctica és en aquest punt massa volàtil i està a expenses dels desenvolupaments



Participants al Seminari internacional sobre dret de família Països Baixos & Catalunya

que els tercers portin a terme en els seus portals i aplicacions.

Un altre risc, identificat per Stelma-Roord, és la naturalesa estàtica d'aquests instruments. Sovint es redacten i es custodien sense actualitzacions ni converses posteriors, fet que limita la informació sobre les preferències reals de la persona. La ponent va proposar fomentar un enfocament dinàmic, amb revisions periòdiques i diàleg continu entre el poderdant i l'apoderat. A fi de permetre que això sigui practicable, va explicar que alguns despatxos notariais han desenvolupat documents complementaris per recollir preferències actualitzables, sense que sigui necessari modificar els poders atorgats.

Per últim, Verstappen va explicar que als Països Baixos és possible designar professionals com a apoderats, especialment en casos de persones amb poca o nul·la xarxa familiar. Tanmateix, aquesta pràctica genera riscos, ja que la professió no està regulada i pot donar lloc a abusos. Va comentar específicament el cas d'una persona, desqualificada com a possible tutora, però que va poder passar a oferir els seus serveis com a apoderada mitjançant poders preventius, ja que cap regulació li ho prohibeix expressament.

A continuació van prendre la paraula els ponents flamencs. En primer lloc, va intervenir la notària Hélène Goret, membre del Comitè d'Estudi i Legislació de la Federació Reial de Notaris de Bèlgica i professora convidada a la Universitat Lliure de Brussel·les, on imparteix Deontologia Notarial i Liquidació del Règim Matrimonial. Goret va iniciar la seva presentació cridant l'atenció sobre la importància de l'elecció dels mots en la identificació de les institucions. Al seu entendre, el terme neerlandès *zorgvolmacht* —que vindria a ser “poder per tenir cura”— és més expressiu que el francès *protection extrajudiciaire*, de caire més burocràtic i fred, i que només el primer capta bé la finalitat i el sentit de l'atorgament de l'instrument. Per això, la ponent aventurà que la diferent denominació podria ser una de les causes per les quals aquest instrument ha estat un èxit a Flandes des de la seva implantació, l'any 2014, mentre que pràcticament no es coneix a Valònia. Quant a la seva reglamentació, es basa en dos requisits essencials: indicar clarament la finalitat protectora i registrar-lo en temps i forma. Pot adoptar forma notarial o privada, tot i que la primera és majoritària per la seva seguretat jurídica. El contingut és flexible i pot incloure poders financers, personals i fins i tot instruccions sobre donacions. Aquest punt va ser objecte d'un viu debat

Estudis doctrinals

en el seminari, atès que ni a Holanda ni a Catalunya es considera aquest instrument com una eina de planificació successòria, i els poders es diferencien molt clarament tant del testament com dels pactes successoris. Tot i això, és un fet que a Bèlgica les facultats de donar s'han desenvolupat en bona part a causa de l'elevada fiscalitat successòria, que mena a les famílies a desenvolupar estratègies per deixar en vida els béns als fills i descendents, si cal mitjançant la intervenció d'un apoderat quan la persona ja no té capacitat de prendre decisions.

Finalment, va intervenir Tim Wuyts, professor de la Universitat de Hasselt i arquitecte del marc legal belga sobre poders preventius, que es va aprovar durant la seva etapa com a assessor al Parlament Federal Belga i sotscaip de gabinet del Ministre de Justícia. Wuyts ha realitzat diversos estudis empírics d'avaluació del funcionament dels poders preventius a Bèlgica, amb l'anàlisi en profunditat d'enquestes i entrevistes als usuaris, al notari i també als jutges de pau, que són les autoritats que a Bèlgica validen la suficiència i l'adequació dels poders preventius quan una persona requereix suports. El professor Wuyts va mostrar els resultats d'alguns d'aquests estudis, on es constata que estan reforçant l'autonomia i reduint la intervenció judicial, tot i que persisteixen alguns

problemes. Entre aquests va destacar, primer, que manca informació al públic sobre l'instrument i la seva utilitat; segon, que molts dels instruments no tenen prou mesures de control i, tercer, que hi ha un risc elevat d'abusos. A la pràctica, tanmateix, com que força persones poden "fer sonar la campana" en cas d'extralimitacions o abusos, el ponent va concloure que la intervenció judicial estaria sent efectiva per reduir-los. D'acord amb els resultats de la investigació presentada per Wuyts, els jutges flamencs tendrien a donar prioritat als poders davant les mesures judicials de tutela, però també estarien fent un ús extens de la possibilitat que la seva legislació els dona de crear mesures híbrides, on l'apoderat resta subjecte a controls específics i, en casos extrems, si detecten irregularitats, poden convertir-lo en una tutela.

En la darrera part del seminari van intervenir el notari de Barcelona Javier Serrano Copete, director d'aquesta revista i professor a les universitats Pompeu Fabra i Oberta de Catalunya i Jordi Ribot Igualada, catedràtic de Dret civil a la Universitat de Girona i president de la secció de família de la Comissió de Codificació de Catalunya. Els ponents van exposar les característiques i aplicació pràctica dels poders preventius al dret català, amb referències creuades amb el règim del codi civil

espanyol. Serrano va introduir els assistents a les característiques dels poders preventius a Catalunya, en particular les dues modalitats d'efecte immediat amb clàusula de supervivència, i l'anomenat poder preventiu pur. Va entrar en alguns detalls sobre el contingut dels poders i els tipus de clàusules que són usuals a la seva pràctica professional. Ribot, per la seva banda, va dividir l'exposició en dues parts. Primer va complementar l'explicació legal feta per Javier Serrano amb les dades obtingudes d'un estudi sobre l'aplicació pràctica dels poders preventius a Catalunya, desenvolupat mitjançant enquestes i entrevistes amb professionals amb el suport del Col·legi Notarial de Catalunya i del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia i Qualitat Democràtica. A continuació, Ribot va proposar contraposar els resultats d'aquest estudi amb el contingut del projecte de llei en tràmit al Parlament, en particular quant a la regulació dels suports preventius i l'aplicació de garanties i salvaguardes imperatives. En aquest punt els participants al seminari van poder reprendre algun dels temes que havien quedat oberts al principi, en relació amb la situació a Holanda, com ara la naturalesa jurídica de l'instrument, l'abast de les facultats típicament conferides als apoderats i els seus deures com a tals, i especialment si hi havia d'haver salvaguardes de naturalesa obligatòria o calia deixar la qüestió a criteri del poderdant. El seminari va finalitzar amb un interessant intercanvi d'opinions sobre la necessitat d'incloure en els poders i mandats preventius una supervisió obligatòria. La impressió dels experts estrangers participants al seminari fou que la mesura podia ser difícil de complir en força casos, contraproductiu i únicament justificada si s'hagués constatat un elevat nombre d'abusos. Aconsellaren, en canvi, que fossin els propis poderdants els que veiessin la necessitat d'introduir cauteles o salvaguardes ateses les circumstàncies personals i familiars en què es trobessin.

El seminari es va cloure agraint als assistents i als ponents llur participació, i felicitant-los per l'alt nivell de les presentacions i del debat posterior. ■



Participants al Seminari internacional sobre dret de família Països Baixos & Catalunya

Estudis doctrinals

L'estatut jurídic del gran tenidor d'habitatges en la legislació estatal i autonòmica

HÉCTOR SIMÓN MORENO

Universitat Rovira i Virgili
Director de la Càtedra UNESCO d'Habitatge

Sumari: INTRODUCCIÓ. 1. EL GRAN TENIDOR EN LA LEGISLACIÓ D'ÀMBIT ESTATAL. 1.1. Definició i marc competencial a l'LH. 1.2. Anàlisi del concepte de gran tenidor. 1.3. Les conseqüències de ser considerat gran tenidor en la legislació estatal. 1.3.1. Requisits previs a la interposició d'una demanda. 1.3.2. Obligacions de col·laboració amb l'Administració. 1.3.3. La suspensió dels desnonaments de persones vulnerables. 1.3.4. Les pròrrogues extraordinàries del contracte d'arrendament. 2. EL GRAN TENIDOR EN LA LEGISLACIÓ CATALANA. 2.1. Concepte de gran tenidor. 2.2. Conseqüències. 2.2.1. Oferiment d'un lloguer social. 2.2.2. Dret de tempteig i retracte a favor de l'Administració. 2.2.3. L'acció municipal de desnonament d'okupes. 3. EL GRAN TENIDOR A LA RESTA DE LES LEGISLACIONS AUTONÒMIQUES. 3.1. Navarra. 3.2. Galícia. 3.3. Illes Balears. 3.4. Extremadura. 3.5. La Comunitat Valenciana. 3.6. Múrcia. 3.7. Castella-La Manxa i Castella Lleó. 3.8. País Basc. 4. COMPARATIVA ENTRE LES DIFERENTS LEGISLACIONS. 5. LA JUSTIFICACIÓ DE LA DEFINICIÓ DE GRAN TENIDOR. CONCLUSIONS. BIBLIOGRAFIA.

Introducció

La Llei 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge¹ (LH), ha regulat la figura del gran tenidor d'habitatge. Aquest concepte, definit a l'article 3.1.k de l'LH com «*la persona física o jurídica que sigui titular de més de deu immobles urbans d'ús residencial o una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial, excloent-hi, en tot cas, garatges i trasters*», pretén identificar aquells subjectes la concentració patrimonial dels quals pot influir significativament en l'accés i el funcionament del mercat residencial. La figura del gran tenidor s'insereix en un context de creixent intervenció pública en el dret de propietat en els darrers anys, orientada a garantir el dret a un habitatge digne (article 47 de la Constitució espanyola —CE—) i a delimitar l'exercici de la propietat privada d'acord amb la seva funció social (article 33.2 de la CE).

Des d'una perspectiva dogmàtica, el règim del gran tenidor planteja interrogants sobre la justificació del seu tractament diferenciat i els límits constitucionals de les mesures d'intervenció. L'evidència empírica

demostra que els grans tenidors representen un percentatge reduït del parc immobiliari total, cosa que qüestiona la proporcionalitat de les restriccions específiques que se'ls hi imposen. A més, l'aplicació combinada de la normativa estatal i les normatives autonòmiques pot donar lloc a disparitats en la definició, el llindar d'aplicació i les conseqüències jurídiques, cosa que compromet els principis d'igualtat (article 14 de la CE) i de seguretat jurídica (article 9.3 de la CE).

Aquest treball, doncs, analitza la figura del gran tenidor des d'una perspectiva doble: primer, com a categoria normativa, a partir de la seva evolució i pluralitat conceptual en la legislació estatal i autonòmica; i segon, com a instrument de política pública, valorant si la distinció entre grans i petits propietaris respon a criteris objectius, proporcionals i compatibles amb la CE. Es parteix de la hipòtesi que l'actual configuració del gran tenidor —per no tenir base empírica i econòmica suficient— pot suposar una delimitació del dret de propietat que conculca el dret de propietat privada previst a l'article 33 de la CE, la qual cosa pot incórrer en una

desigualtat material entre titulars de drets patrimonials equivalents (article 14 de la CE).

1. El gran tenidor en la legislació d'àmbit estatal

1.1. Definició i marc competencial a l'LH

L'article 3.1.k de l'LH defineix la figura del gran tenidor en els termes següents: «*la persona física o jurídica que sigui titular de més de deu immobles urbans d'ús residencial o una superfície construïda de més de 1.500 m² d'ús residencial, excloent-hi, en tot cas, garatges i trasters*». Aquesta definició concorda amb la que preveu el Reial decret llei 6/2022, de 29 de març, pel qual s'adopten mesures urgents en el marc del Pla Nacional de resposta a les conseqüències econòmiques i socials de la guerra a Ucraïna² (que establiria una limitació de l'actualització de la renda per l'increment de l'Índex de Preus al Consum), que va modificar la redacció de l'article 4 del Reial decret llei 11/2020, de 31 de març, pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per fer front a la COVID-19³ (la primera norma estatal —dictada en temps de la COVID-19

1 BOE, núm. 124, 25.5.2023.

2 BOE núm. 76, 30.3.2022.

3 BOE núm. 91, 1.4.2020. La norma definia el gran tenidor com «*la persona física o jurídica titular de més de deu immobles urbans, excloent-hi garatges i trasters, o una superfície construïda de més de 1.500 m²*», l'àmbit objectiu del qual (immobles urbans) va ser objecte de discussió doctrinal.

Estudis doctrinals

que va fer referència a la figura del gran tenidor). Per la seva banda, l'LH habilita les Comunitats Autònomes (CA) a rebaixar aquest llinyar a cinc immobles urbans d'ús residencial en les respectives «zones de mercat residencial tensionat», que l'article 18 de l'LH els habilita a declarar. Així ho han fet fins ara, amb diferent abast, Catalunya, Navarra, el País Basc i Galícia⁴.

D'aquesta manera, sembla que la definició de gran tenidor a l'LH

pretén tenir un caràcter bàsic. Així es desprèn, d'una banda, de la seva disposició final setena, que basa el títol competencial de l'LH (i, per inclusió, de l'article 3) en l'article 149.1.1 de la CE⁵, i, de l'altra, de la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 79/2024, de 21 de maig⁶, que defensa que la figura del gran tenidor «*resulta imprescindible per assegurar les condicions bàsiques de l'exercici del dret a l'habitatge i de propietat sobre aquest, i s'emmarca en l'exercici de la*

competència que correspon a l'Estat ex article 149.1.1 de la CE». Noteu que la norma de l'article 149.1.1 de la CE és una norma de condicions bàsiques que «*té com a telos intrínsec la igualació*»⁷. Tanmateix, aquesta pretensió sembla desvirtuar-se completament al primer incís de l'article 3 de l'LH⁸, que, en un intent de no coartar la competència autonòmica exclusiva en matèria d'habitatge (article 149.1.8 de la CE), defuig la imposició d'una definició comuna a tot l'Estat i adopta un rol subsidiari respecte de les definicions previstes a la normativa d'àmbit autonòmic⁹.

És plausible que, si més no, prevalgui la definició de gran tenidor de l'LH a l'hora d'aplicar les disposicions de caràcter estatal que preveu l'LH, les quals, de fet, remetent expressament a l'LH. En són exemples l'article 17.7 de la Llei d'arrendaments urbans¹⁰ (LAU) o l'article 439.6.b) de la Llei d'enjudiciament civil¹¹ (LEC) (sobre aquestes, *vid. infra*)¹². No obstant això, l'acord d'unificació de criteris adoptat per les seccions civils de l'Audiència Provincial (AP) de Barcelona el 9 de febrer de 2024¹³ ha exclòs els promotors



Vegeu l'evolució del concepte de gran tenidor a MARTÍN MARTÍN, M., «El concepto de gran tenedor», a 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, Càtedra UB de Dret Registral, Barcelona, 2025, p 113 i seg.

- 4 Vegeu <https://www.mivau.gob.es/vivienda/alquila-bien-es-tu-derecho/serpavi/consultar-zonas-de-mercado-residencial-tensionado> (consultat el 3-11-2025).
- 5 «1a La regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals».
- 6 ECLI: ES:TC:2024:79.
- 7 D'acord amb VELASCO CAVALLERO, 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 a: <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/velasco-complejidad-competencial-diversidad-formas-normativa/2375> (consultat el 3-11-2025). Es tracta de normes de l'LH, com l'article 3 en el seu conjunt, «*que són eficaces en totes les comunitats autònomes des de l'entrada en vigor de la llei, però que són desplaçables per les lleis autonòmiques (anteriors o posteriors a l'LDH)*».
- 8 «A l'efecte del que disposa aquesta llei, i mentre no entrin en contradicció amb les regulades per les administracions competents en matèria d'habitatge, cas en què, i a l'efecte de la seva regulació, prevaldran aquelles, s'estableixen les definicions següents».
- 9 Una altra possible interpretació és que el legislador hagi volgut donar un caràcter bàsic a la definició de gran tenidor. Noteu que la definició mateixa ja contindria una excepció a aquest caràcter bàsic: la rebaixa a cinc immobles (mantenint la resta dels requisits) a les zones tensionades declarades en l'àmbit autonòmic.
- 10 BOE núm. 282, 25.11.1994.
- 11 BOE núm. 7, 8.1.2000.
- 12 Així ho entén SIBINA TOMÀS, D., «Los conceptos jurídicos de "bienes inmuebles de uso residencial y superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial", que permiten determinar qué es un gran tenedor», a MOLL DE ALBA, cit., p. 83: «*De la sentència es desprèn que, amb independència del redactat de la prescripció inicial del primer paràgraf de l'article 3, la definició establerta a l'apartat k) no pugui ser substituïda per una altra definició de gran tenidor establerta a la legislació autonòmica, que tindrà necessàriament un altre àmbit objectiu diferent del de la definició d'aquest apartat, que es projecta sobre les obligacions que s'imposen a l'LDH 2023 als propietaris que estan compresos en aquesta definició*».
- 13 Disponibles a: <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/Annex-avis-42-Acords-unificacioi-criteris-seccions-civils-APB.pdf> (consultat el 3-11-2025).



socials (article 51.2 de la Llei catalana 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge¹⁴) i, per extensió, l'Agència Catalana de l'Habitatge de la definició de gran tenidor a l'efecte de l'aplicació de l'article 250.1.6 de la LEC, i ho fa aplicant la normativa catalana (que té un concepte propi de gran tenidor que exclou els promotors socials —*vid. infra*—) en entendre que la remissió de la LEC a l'LH inclou no només l'article 3k de l'LH (on es defineix el gran tenidor), sinó també el primer paràgraf de l'article 3 de l'LH (on es dona preferència a la normativa autonòmica). No és estrany, doncs, que la Sentència de l'AP de Barcelona de 15 de març de 2024¹⁵ resolgui, precisament, aquesta contesa en el mateix sentit que aquest acord.

La qüestió és si és possible l'extensió de la interpretació esmentada a les persones físiques o jurídiques, que en la legislació catalana tenen un tractament diferent (les persones físiques són considerades grans tenidors si són titulars de més de quinze habitatges, no de deu com a l'LH, per la qual cosa preferirien, de fet, l'aplicació de la normativa estatal)¹⁶, però la premissa és, al nostre parer, errònia. L'acord d'unificació topa amb la interpretació de la STC 79/2024, que defensa que les normatives esmentades (LAU, LEC, etc.) «descansen explícitament sobre la definició de l'article 3 k)», alhora que les comunitats autònomes poden «establir definicions similars o divergents en el seu àmbit, per al desenvolupament de les seves polítiques pròpies en matèria d'habitatge».

Noteu, a més, que l'article 3 de l'LH concedeix preferència a la normativa autonòmica «a l'efecte de la seva regulació»¹⁷. D'aquesta manera, al nostre parer només es pot aplicar la definició de gran tenidor prevista a la normativa autonòmica (en aquest cas, la catalana) en l'aplicació de la normativa per la qual cada comunitat desenvolupi la seva pròpia política d'habitatge (*vid. infra*), per la qual cosa en les normes de caràcter estatal (siguin les que modifiqui l'LH o d'una altra índole) ha de prevaldre la definició prevista a l'article 3k de l'LH, on el promotor social es considera un gran tenidor¹⁸.

La figura del gran tenidor s'insereix en un context de creixent intervenció pública en el dret de propietat en els darrers anys, orientada a garantir el dret a un habitatge digne

En fi, el resultat és una amalgama de definicions de gran tenidor: 1) en primer lloc, la prevista a l'LH, que és la referència per a la legislació d'àmbit estatal i supletòriament per a aquelles comunitats autònomes que no vulguin adoptar una definició pròpia de gran tenidor; 2) en segon lloc, les previstes amb caràcter general a la normativa autonòmica que desenvolupi la seva normativa pròpia d'habitatge; i 3)

en tercer lloc, les previstes per a les zones de mercat residencial tensionat en l'àmbit autonòmic que, al seu torn, poden diferir de la prevista a l'LH, i que només tenen eficàcia en aquest context. En efecte, d'acord amb l'article 19.2 de l'LH, la proposta de declaració de zona de mercat residencial tensionat pot incorporar criteris addicionals d'acord amb la realitat i les característiques de la zona (més enllà, entenem, de reduir a cinc el nombre d'immobles).

1.2. Anàlisi del concepte de gran tenidor

Si ens centrem en la definició en si, sorgeixen diversos dubtes a l'hora d'interpretar el concepte de gran tenidor:

a) Primer, com s'ha d'interpretar el concepte de «titularitat» (o tinença) dels immobles, que, des d'un punt de vista subjectiu, pot incloure diverses possibilitats com la titularitat dominical, els drets reals limitats o drets personals —com l'arrendament— que permetin l'ús de la cosa¹⁹. Més enllà que el gran tenidor tingui la propietat plena del bé (article 348 del Codi civil espanyol —CCE—), cosa que no planteja problemes pràctics, sorgeix el dubte, per exemple, en els casos d'una comunitat ordinària indivisa o quan té lloc la titularitat d'un dret real que impliqui les facultats d'ús i gaudi, com l'usdefruit.

D'entrada, al nostre parer, una interpretació sistemàtica i restrictiva de l'LH permet excloure del concepte de «titularitat» els drets reals limitats i els drets personals²⁰, i el concepte es limita, doncs, a la propietat dels immobles. Amb tot, els criteris orientadors

14 BOE núm. 50, 27.2.2008.

15 ECLI: ES:APB:2024:3118.

16 D'això se'n fa ressò MARTÍN MARTÍN, M., cit., p. 133.

17 Com bé s'ha apuntat, «a l'efecte de dictar normes en matèria d'habitatge que siguin pròpies de les competències que tenen atribuïdes (essencialment, administratives)», vegeu 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», a MOLL DE ALBA, cit., p. 259.

18 En aquest sentit, defensa 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 «s'ha d'aplicar el concepte de l'article 3.k) de l'LDH en aquelles qüestions que no poden ser regulades per les comunitats autònomes, com la limitació de la renda del lloguer, perquè és una qüestió reservada, com veurem, en exclusiva a la competència estatal ex article 149.1.8a, últim incís de la CE (cfr. STC 79/2024), o la matèria processal», p. 114. Disponible a: <https://marcialpons-openaccess.es/index.php/juridicas/catalog/book/una-habitacion-propia> (consultat el 3-11-2025).

19 SERRANO DE NICOLÁS, Àngel, «La organización de un bien tenido por diversas personas», a NASARRE AZNAR, S. (dir.), *Bienes en Común*, Tirant lo Blanch, València, 2015, p. 34. Des de l'aspecte objectiu hi ha menys dubtes, ja que recauen sobre un mateix bé.

20 Per exemple, l'article 19 de l'LH preveia unes obligacions per als grans tenidors a la zona de mercat residencial tensionat, com la justificació del compliment dels deures associats a la propietat d'habitatge, establerts a l'article 11 de l'LH. Aquesta previsió va ser declara-

aprovats pels jutges de primera instància de Barcelona²¹ van defensar que en la figura del gran tenidor es «computaran les titularitats de drets reals que comportin per si soles la facultat d'ús i gaudi de l'immoble, o la possibilitat de fer actes d'administració ordinària sobre aquest», incloent-hi, per tant, l'usdefruit, alhora que, en les situacions de cotitularitat «s'inclouran al còmput les propietats d'una part alíquota superior al 50 %». Aquesta darrera afirmació es recolza en el fet que una quota superior al 50 % permet adoptar els actes d'administració ordinària de l'habitatge (article 398 del CCE), en aquest cas, l'arrendament a tercers. El càlcul de la superfície construïda sobre un habitatge seria proporcional a la quota de què sigui titular el gran tenidor.

Tot i això, cal preguntar-se si la formalització d'un contracte d'arrendament per part d'un gran tenidor continua considerant-se un mer acte d'administració del bé immoble. Cal pensar que, amb la regulació actual, el contracte d'arrendament pot arribar a durar fins a deu anys de forma forçosa: set de pròrroga forçosa (article 9.1 de la LAU) més un o tres anys de pròrroga extraordinària (article 10.3 de la LAU), en funció de si la persona propietària és gran tenidor o si l'habitatge està ubicat en una zona tensionada, i fins i tot tretze anys si, entre l'una i l'altra, té lloc la pròrroga

tàcita del contracte (article 10.1 de la LAU, sobre això, *vid. infra*). De fet, la doctrina defensa que el contracte ha de tenir necessàriament un caràcter temporal (per un període màxim de 6 anys²²) perquè el contracte sigui considerat un acte d'administració. D'aquesta manera, es pot defensar que l'arrendament d'un habitatge, tot i que sigui temporal i en les circumstàncies actuals, requereix la unanimitat de l'article 398 del CCE, per la qual cosa *de facto* no s'hi haurien d'incloure les situacions de copropietat.

Els criteris apuntats inclouen, a més, el dret real d'usdefruit (article 467 del CCE) i exclouen la nua propietat. Si la finalitat de l'LH és identificar els subjectes amb capacitat real d'incidir en el mercat de l'habitatge mitjançant l'acumulació, la gestió i la disposició d'un parc significatiu de béns immobles (no obstant, l'Exposició de Motius de l'LH no diu res sobre això), és com a mínim dubtós que la persona usufructuària, amb un dret limitat d'ús i gaudi i amb les limitacions que comporta aquest dret real (per exemple, l'absència de poder de disposició, l'obligació de conservar-ne la forma i la substància —article 467 del CCE— o el règim favorable al nu propietari de les millores introduïdes al bé —article 487 del CCE—) tingui un poder estructural per influir en l'oferta o la política de preus i la gestió patrimonial dels habitatges. En qualsevol

cas, els drets reals d'ús i habitació no s'hi podrien incloure pel seu caràcter essencialment personalíssim (articles 523 i següents del CCE), i tampoc, al nostre parer, s'hi haurien d'incloure els drets personals, com l'arrendament, atès que va més enllà —creiem— de l'esperit de la norma quan es refereix a la «titularitat» dels béns immobles.

Sigui com sigui, hi ha altres situacions conflictives, com les comunitats de béns²³, la societat de guanys (on no hi ha quotes)²⁴, la fragmentació de la propietat en diverses societats que pertanyen al mateix inversor (l'LH no preveu la suma d'aquestes propietats) o l'edifici no dividit en propietat horitzontal, que, si se segueix el criteri general, s'ha de computar com un immoble si té destinat algun espai a habitatge residencial²⁵.

A més de tot això, entenem que s'ha d'incloure dins del concepte de «titularitat» el dret de superfície, atès que «atribueix al superficiari la facultat de realitzar construccions o edificacions a la rasant i al vol i al subsol d'una finca aliena, mantenint la propietat temporal de les construccions o edificacions fetes» (article 53.1 del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana²⁶), i, per tant, les facultats d'ús, gaudi i disposició de la persona titular del dret són equiparables a les d'un propietari

da inconstitucional per la STC 79/2024; noteu, però, que els deures previstos a l'article 11 de l'LH estan associats a la *propietat* de l'habitatge. De la mateixa manera, l'article 439.6.b) de la LEC exigeix en les demandes previstes a l'article 250 (apartats 1r, 2n, 4t i 7è) indicar si concorre en la part demandant la condició de gran tenidor d'habitatge i, en cas de no ser-ho, s'ha d'adjuntar la certificació del Registre de la Propietat en què consti la relació de *propietats* a nom (ergo, propietat) de la part actora. El certificat registral, influenciat per la interpretació que s'ha fet del concepte de gran tenidor, proporciona informació sobre els drets de propietat i usdefruit d'habitatges de què una persona és titular, vegeu https://sede.registradores.org/site/propiedad?lang=es_ES#/ (consultat el 3-11-2025).

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

22 D'acord amb MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^º, «Artículo 394», a ALBALADEJO, M. (Dir.), Artículos 392 a 429 del Código Civil y Ley sobre Propiedad Horizontal. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, tom V, vol. 2n, EDESA, 1985, p. 76, qui aplica per analogia el que disposa l'article 1548 del CCE per als arrendaments urbans.

23 Vegeu un debat a FUENTES-LOJO RIUS, A., ¿Puede una comunidad de bienes ser considerada gran tenedor?, *Actualidad civil*, núm. 7-8, 2023, en què es conclou que els «integrants han de ser de forma conjunta i mancomunada titulars de més de deu immobles urbans d'ús residencial o de més de 1.500 m² de superfície construïda d'ús residencial. Per al còmput, s'han d'incloure els immobles en condomini o copropietat integrants de la comunitat de béns, però no les finques de què siguin titulars en ple domini els components de la comunitat de béns, o de les que siguin copropietaris amb un tercer».

24 MAS BADIA, cit., p. 117-118. Defensa l'autora que «sembla raonable defensar que, estant vigent la societat de guanys (o en situació de comunitat postguanyal), s'hagi de dividir el nombre d'immobles entre dos a l'efecte de computar el nombre crític per ser gran tenidor, per evitar aquestes situacions discriminatòries a què abans em referia i sobre la base d'una interpretació teleològica».

25 D'acord amb els criteris orientadors aprovats pels jutges de primera instància de Barcelona.

26 BOE núm. 261, 31.10.2015.



ple. El mateix es pot predicar del cens emfitèutic (article 1605 del CCE), atès que l'emfiteuta adquireix el domini útil amb l'obligació de pagar un cànon a l'amo directe. Això no obstant, no s'hauria d'incloure la titularitat derivada d'un negoci fiduciari, ja que, malgrat crear una aparença de propietat a nom del fiduciari gràcies a la inscripció registral del bé, el fiduciant continua sent el propietari real (vegeu en aquest sentit la Interlocutòria del TS de 28 de setembre de 2022²⁷).

b) En segon lloc, la interpretació d'«immobles urbans d'ús residencial» dista de ser clara, tot i que tindrà necessàriament una extensió més àmplia que la d'un habitatge²⁸. Entrarien dins d'aquesta definició els habitatges d'ús residencial, siguin o no primera residència, els edificis sense divisió horitzontal o propietat d'una cooperativa en règim de cessió d'ús, i en quedarien exclosos, a més dels garatges i els trasters, els solars, els magatzems o els locals comercials²⁹. Res no impedeix la inclusió de les residències d'estudiants, de gent gran o «coliving», si estan classificades urbanísticament com a ús residencial. No especifica la norma si la «superfície construïda» és la útil o la total, per la qual cosa s'ha d'entendre aquesta última, tot i que si s'és titular d'un habitatge de més de 1500 m² ja és suficient per ser considerat un gran tenidor³⁰.

Una interpretació sistemàtica i restrictiva de l'LH permet excloure

del concepte de «titularitat» els drets reals limitats i els drets personals²⁰, i el concepte es limita, doncs, a la propietat dels immobles

Finalment, la norma no exclou del còmput els béns immobles que estiguin arrendats o destinats a la venda o en situació de concurs (*vid.*, no obstant, els arguments de la Interlocutòria de l'AP de Castelló 15/2025, de 24 de gener³¹, que els exclou del còmput).

1.3. Les conseqüències de ser considerat gran tenidor en la legislació estatal

L'LH articula una sèrie de mesures que giren al voltant de la figura de gran tenidor en l'àmbit estatal, que s'analitzen breument a continuació.

1.3.1. Requisits previs a la interposició d'una demanda

D'acord amb els articles 439.6 i 7 de la LEC, reformats per la Disposició final cinquena de l'LH, el gran tenidor havia d'acreditar una sèrie de circumstàncies amb caràcter previ a la interposició de la demanda en els procediments previstos als números 1r, 2n, 4t i 7è de l'article 250.1 de la LEC, sempre que l'objecte del procés fos l'habitatge habitual de l'ocupant: si la part demandada es trobava o no en situació de vulnerabilitat

econòmica i, en aquest cas, sotmetre's a un procediment de conciliació o d'intermediació. Aquests preceptes (així com la nova redacció prevista dels articles 685.2 i 655 bis de la LEC) van ser declarats inconstitucionals per la STC 26/2025, de 29 de gener³², per conculcar l'article 24.1 de la CE. Només subsisteix, doncs, l'obligació d'especificar si concorre o no en la part demandant la condició de gran tenidor d'habitatge, cas en què, al nostre parer, no cal aportar una certificació del Registre de la Propietat.

1.3.2. Obligacions de col·laboració amb l'Administració

L'article 19.1 de l'LH preveu l'obligació de col·laboració i subministrament d'informació sobre l'ús i la destinació dels habitatges de la seva titularitat que es trobin a les zones de mercat residencial tensionat. Aquesta obligació es concretava en la provisió de determinada informació cada tres mesos, cosa que va ser declarada inconstitucional per la STC 79/2024³³. Aquesta provisió ha donat peu a la regulació d'aquesta obligació en l'àmbit autonòmic (*vid. infra*).

1.3.3. La suspensió dels desnonaments de persones vulnerables

L'article 1 de l'RDL 11/2020 preveu un incident de suspensió extraordinària del desnonament o llançament si la persona arrendatària es troba en una situació de vulnerabilitat econòmica, aplicable a qualsevol arrendador, si bé l'article 1 bis (implementat en el

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», a MOLL DE ALBA, cit., p. 49.

30 El que critica CARRASCO PERERA, Á., «El arrendador "gran tenedor" de inmuebles residenciales», GA-P, 2023. Disponible a https://ga-p.com/wp-content/uploads/2023/06/Gran_Tenedor.pdf (consultat el 3-11-2025), atès que, en considerar la persona o la unitat matrimonial com a gran tenidor pel fet que la família habiti habitualment un habitatge de superfície superior a 1500 m², «qualsevol altre que vulgui llogar ja ho farà com a gran tenidor. Que absurda és la norma».

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

32 ECLI: ES:TC:2025:26.

33 El TC argumenta que «atès que correspon a la comunitat autònoma decidir si vol intensificar les obligacions d'informació dels grans tenidors respecte dels habitatges que es troben en zones específiques, li ha de correspondre també decidir quina informació requerir, si escau, respecte del seu ús i destinació, de conformitat amb el que disposa l'article 19.1, i més quan, d'acord amb l'article 19.4, la informació serveix per establir, en el cas que així es vulgui, fórmules de col·laboració amb els propietaris». El TC declara inconstitucional, per exemple, el deure de comunicar la «justificació del compliment dels deures associats a la propietat d'habitatge, establerts a l'article 11 d'aquesta llei».

seu moment per l'article 1.2 del Reial decret llei 37/2020, de 22 de desembre³⁴, i modificat posteriorment) estén aquesta possibilitat a les demandes a què es refereixen els apartats 2n, 4t i 7è de l'article 250.1 de la LEC i en aquells altres processos penals en què se substanciï el llançament de l'habitatge habitual d'aquelles persones que l'estiguin habitant sense cap títol habilitant per fer-ho si el demanant és un gran tenidor.

La STC 15/2023, de 7 de març³⁵, va declarar constitucional la suspensió del llançament de l'habitatge habitual d'aquelles persones que l'estiguin habitant sense cap títol habilitant i que porti causa d'un procés penal, ja que, d'una banda, les facultats dels propietaris es veuen afectades temporalment i, d'altra banda, la mesura només s'aplica en els casos en què es compleixen els requisits acumulatius establerts legalment. Això és coherent amb la doctrina prèvia del TC³⁶. Els propietaris tenen dret a exigir una indemnització d'acord amb els articles 4 a 6 de la disposició addicional segona de l'RDL 37/2020 (que consisteix en el cost mitjà del lloguer d'un habitatge a la zona on s'ubica l'habitatge), però només si es compleixen determinats requisits. Per exemple, els propietaris d'habitatges

han de sol·licitar la indemnització en el termini de tres mesos a partir de la data de l'informe dels serveis socials, sempre que aquest identifiqui les mesures adequades necessàries per abordar la situació de vulnerabilitat demostrada i que aquestes mesures no s'hagin adoptat. A més, el propietari de l'habitatge també ha d'acreditar que la suspensió del desnonament li ha causat un perjudici econòmic perquè l'habitatge es va oferir en venda o lloguer abans de ser ocupat. S'ha defensat que aquests requisits vulneren l'article 33.3 de la CE³⁷.

Fins ara, el termini d'aquesta mesura s'ha prorrogat diverses vegades fins, de moment, desembre de 2025³⁸. D'aquesta manera, hi ha un risc real que es converteixi *de facto* en permanent, com ha passat amb la moratòria que protegeix els deutors hipotecaris vulnerables implementada per la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social³⁹ (la vigència estava prevista inicialment per a dos anys, però s'ha prorrogat en diverses ocasions, i el venciment actual està fixat per a maig de 2028⁴⁰), cosa que vulnera l'article 33.1 de la CE⁴¹.

D'altra banda, no hi ha estadístiques oficials sobre el nombre de persones

que s'han beneficiat d'aquestes mesures, però s'estima que el 25 % dels desnonaments duts a terme entre el 2021 i el 2023 s'haurien suspès⁴²; el mateix passa amb les indemnitzacions reclamades per les persones propietàries, en espera que finalitzi la mesura i les persones propietàries efectuïn les seves reclamacions.

1.3.4. Les pròrrogues extraordinàries del contracte d'arrendament

El nou article 10.2 de la LAU (introduït per la disposició final 1.1. de l'LH) preveu que en aquells contractes d'arrendament d'habitatge habitual en què finalitzi el període de pròrroga obligatòria previst a l'article 9.1 de la LAU (cinc o set anys), o el període de pròrroga tàcita previst a l'article 10.1 (tres anys), es pot aplicar, prèvia sol·licitud de l'arrendatari, una pròrroga extraordinària del termini del contracte d'arrendament per un període màxim d'un any, durant el qual es continuaran aplicant els termes i les condicions establerts per al contracte en vigor. Aquesta sol·licitud de pròrroga extraordinària requereix l'acreditació per part de l'arrendatari d'una situació de vulnerabilitat social i econòmica sobre la base d'un informe o certificat emès en l'últim any pels serveis socials d'àmbit municipal o

34 BOE núm. 91, 14.2.2020.

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, p. 104 i seg.

37 *Ibidem*, p. 119.

38 Article 72.1 del Reial decret llei 1/2025, de 28 de gener, pel qual s'aproven mesures urgents en matèria econòmica, de transport, de Seguretat Social, i per fer front a situacions de vulnerabilitat (BOE núm. 25, 29.1.2025).

39 BOE núm. 116, 15.5.2013.

40 L'última extensió es va preveure a l'1.1 del Reial decret llei 1/2024, de 14 de maig, pel qual es prorroguen les mesures de suspensió de llançaments sobre l'habitatge habitual per a la protecció dels col·lectius vulnerables (BOE núm. 118, 15.5.2024).

41 En aquesta línia, s'ha argumentat que suspendre un desnonament durant un període tan prolongat constituïria un ajornament injustificat del dret del propietari a l'execució d'una sentència ferma, que no pot escudar-se en raons d'ordre públic ni d'atenció social deguda a les persones en situació de vulnerabilitat, ja que correspon als poders públics satisfer aquestes necessitats, no als propietaris, vegeu 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 d'octubre de 2024. En el mateix sentit, ALONSO PÉREZ, M. T., «La función social como elemento delimitador del contenido del derecho de propiedad de la vivienda», a 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: «aquesta mesura s'ha de considerar inconstitucional perquè possibilita que el propietari hagi de suportar que en el seu habitatge hi habiti il·legítimament una altra persona (ocupació o llogater que deixa de pagar la renda) durant un termini que pot arribar a ser de cinc anys, afegit a les circumstàncies que no rep compensació dels poders públics i que, a més, arribat el cas, ha de pagar els subministraments d'aigua o electricitat de l'habitatge».

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 a: <https://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2024/12/informe-moratoria-desahucios-vf.pdf> (consultat el 3-11-2025).



autonòmic i l'ha d'acceptar obligatòriament l'arrendador quan aquest sigui un gran tenidor d'habitatge.

Per la seva banda, el nou article 10.3 de la LAU també preveu una pròrroga extraordinària per un període màxim de tres anys si l'immoble s'ubica a una zona de mercat residencial tensionat, aplicable a qualsevol arrendador una vegada finalitzi el període de pròrroga obligatòria (article 9.1 de la LAU) o el «període de pròrroga tàcita previst a l'apartat anterior», que, al nostre parer, es refereix no a l'article 10.2 de la LAU (pròrroga extraordinària d'un any), sinó a l'article 10.1 de la LAU (pròrroga tàcita de tres anys)⁴³.

La mesura aplicable al gran tenidor planteja alguns problemes:

a) No s'estableix una forma especial per a la notificació per part de l'arrendatari ni tampoc l'antelació amb què s'ha de fer, ni si en aquell moment s'ha d'aportar el certificat que n'acrediti la vulnerabilitat. Pel que fa a l'antelació, es pot aplicar de manera anàloga el període de trenta dies que preveu l'article 9.1 de la LAU, un termini que permet a l'arrendatari demanar la pròrroga forçosa quan l'arrendador li ha comunicat la fi del contracte una vegada assolida la durada màxima de cinc o set anys (quatre mesos d'antelació, article 10.1 de la LAU) o quan el període de pròrroga tàcita de tres anys arriba al final. L'STS de 4 d'octubre de 2022⁴⁴ deixa clar que, perquè pugui operar la pròrroga prevista a l'RDL 11/2020, la comunicació s'ha d'efectuar abans de finalitzar el termini, cosa que és aplicable *mutatis mutandi* a aquest supòsit. D'altra banda, la notificació no ha de revestir la forma escrita, per la qual cosa pot consistir en un burofax amb justificant de recepció, una carta certificada o un correu electrònic amb justificant



de recepció que permeti acreditar-ne la recepció per l'altra part. La norma no aclareix els criteris per elaborar el certificat de vulnerabilitat, cosa que dependrà, al capdavall, de cada administració autonòmica o local⁴⁵.

b) La norma tampoc no aclareix què succeeix si s'ha pactat una durada del contracte de cinc o set anys directament i, per tant, no ens trobem *stricto sensu* en el període de pròrroga forçosa del contracte. L'STS de 21 de desembre de 2023⁴⁶ resol un cas similar amb motiu de l'aplicació de la pròrroga extraordinària de sis mesos (prevista a l'RDL 11/2020) en un contracte concertat per tres anys (termini màxim de pròrroga forçosa a la Llei 4/2013), i ho fa concedint la pròrroga a l'arrendatari, atès que una lectura literal de la norma aniria contra el seu esperit i finalitat⁴⁷.

El dubte es planteja en aquells contractes pactats per una durada superior a cinc o set anys, per exemple, deu o quinze anys. Tenint en compte la literalitat de la norma, aquest supòsit

en quedaria exclòs. Ara bé, si aquest mateix contracte es trobés en pròrroga tàcita (article 10.1 de la LAU) (en l'exemple, 10 o 15 + 3 anys), la persona arrendatària sí que podria demanar la pròrroga extraordinària d'un (article 10.2 de la LAU) o tres anys (article 10.3 de la LAU) en finalitzar aquesta pròrroga. Certament no s'entreu la raó per concedir el dret a la pròrroga extraordinària només si hi ha hagut pròrroga tàcita, i no quan finalitza el termini pactat superior al mínim legal.

c) Els dubtes no acaben aquí. Per exemple, si les pròrrogues són aplicables als contractes de renda antiga o als que ja es troben en reconducció tàcita (article 1566 del CCE). Pel que fa al primer supòsit, la referència explícita a la LAU exclou els contractes subscrits conforme a la LAU 1964. Pel que fa al segon supòsit, l'article 71 del Reial decret llei 20/2022, de 27 de desembre, de mesures de resposta a les conseqüències econòmiques i socials de la Guerra d'Ucraïna i de suport a la reconstrucció de l'illa de La Palma i

43 En el mateix sentit, DOLORS BADIA, cit., p. 132.

44 ES:TS:2022:3500.

45 «L'LDH no subministra el concepte de vulnerabilitat social i econòmica als efectes previstos, per la qual cosa deixa llibertat a l'administració perquè determini si l'arrendatari és o no vulnerable, i no queda clar, per tant, el criteri que s'ha d'aplicar», vegeu MARTÍN FUSTER, J. M., «La modificació de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos por la ley por el derecho a la vivienda», a GÁLVEZ CRIADO, A., *Aspectos civiles y procesales de la ley de vivienda*, Tirant lo Blanch, València, 2024, p. 326.

46 ES:TS:2023:5583.

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

a altres situacions de vulnerabilitat⁴⁸, modificat pel Reial decret llei 1/2023, de 10 de gener, de mesures urgents en matèria d'incendis a la contractació laboral i millora de la protecció social de les persones artistes⁴⁹, sí que preveia que els contractes d'arrendament prorrogats gràcies a la reconducció tàcita poguessin ser objecte de l'aplicació de la pròrroga extraordinària de sis mesos. L'absència d'una previsió específica a l'LH apunta a la seva exclusió, alhora que la reconducció tàcita té com a efecte el naixement d'un nou contracte (STS de 31 de març de 2021)⁵⁰. Aquest fet impedeix, a més, que es puguin sol·licitar les pròrrogues en aquells contractes en reconducció tàcita una vegada entra en vigor l'LH⁵¹.

d) Es planteja el dubte de si les pròrrogues es poden acumular⁵², és a dir, si és possible, per exemple, una primera pròrroga de l'article 10.2 de la LAU i, un cop complert l'any, una altra de tres anys via l'article 10.3 de la LAU, atès que poden concórrer els requisits perquè la persona arrendatària pugui triar si sotmetre's a una o a l'altra (gran tenidor + habitatge ubicat en zona tensionada + persona arrendatària vulnerable). Del tenor literal de la norma se n'exclouria aquesta possibilitat. A més, creiem que la norma s'ha d'interpretar restrictivament per l'excepcionalitat de la mesura (*vid.* Exposició de Motius de la Llei 12/2023). Sigui com sigui, una vegada finalitzi la pròrroga d'un o tres anys no hi possibilitat d'una pròrroga ulterior, d'acord amb l'STS de 5 de desembre de 2024⁵³ amb motiu de la pròrroga extraordinària prevista a l'RDL 11/2020.

Aquesta sol·licitud de pròrroga extraordinària requereix l'acreditació per part de l'arrendatari d'una situació de vulnerabilitat social i econòmica sobre la base d'un informe o certificat emès en l'últim any pels serveis socials d'àmbit municipal o autonòmic i l'ha d'acceptar obligatòriament l'arrendador quan aquest sigui un gran tenidor d'habitatge

Amb tot, un cop s'arriba al final de la primera pròrroga extraordinària (segons el cas, hauran passat 5 o 7+1 anys o 5 o 7+3+1 anys) o de la segona (segons el cas, hauran passat 5 o 7+3 anys o 5 o 7+3+3 anys), podrà el contracte entrar en reconducció tàcita (article 1566 del CCE)? La resposta és afirmativa si l'arrendador ha estat passiu durant el període de durada de la pròrroga, tret que hagi exterioritzat la seva voluntat d'extingir el contracte en temps i forma abans de complir-se els primers cinc o set anys de pròrroga forçosa (article 9.1 de la LAU) o abans que finalitzi la pròrroga tàcita (article 10.1 de la LAU). En aquest cas, la sol·licitud de la pròrroga extraordinària per part de la part arrendatària obliga la part

arrendadora a mantenir la vigència del contracte d'arrendament durant un o tres anys, en funció de la pròrroga, però s'hauria d'extingir quan finalitzi sense que pogués operar la reconducció tàcita.

e) Pel que fa a la legitimació activa, la pròrroga extraordinària opera a sol·licitud prèvia de l'arrendatari, però l'STS de 27 de febrer de 2025⁵⁴ ha acceptat l'aplicació de la pròrroga prevista a l'RDL 11/2020 a iniciativa de la part arrendadora, que, amb l'anuència dels arrendataris (article 1258 del CC), comunica unilateralment una extensió del contracte per sis mesos, i s'anticipa a la possible sol·licitud de la part arrendatària. Una lectura de la norma d'acord amb la finalitat tuitiva (protecció dels drets de l'arrendatari) permetria admetre aquesta possibilitat. També és possible pactar en el moment de subscripció del contracte que tingui lloc la pròrroga extraordinària (article 1255 del CCE), sempre que concorrin els requisits previstos a la norma (la SAP de Barcelona de 22 d'octubre de 2019⁵⁵ admet aquest pacte en la pròrroga tàcita de l'article 10.1 de la LAU).

f) Una altra qüestió és la possible renúncia en el contracte a totes dues pròrrogues forçoses, tenint en compte que la pròrroga prevista a l'article 10.1 de la LAU s'ha interpretat en el sentit que «a diferència de la de l'article 9, no està en funció exclusiva dels interessos i voluntat de l'arrendatari, sinó de les dues parts contractuals, de manera que l'arrendatari no adquireix un dret unilateral a imposar la seva voluntat de continuar en el contracte passats els cinc anys de durada mínima o un termini superior si es va pactar superior» (SAP Ciutat

48 BOE núm. 311, 28.12.2022.

49 BOE núm. 9, 11.1.2023.

50 ES:TS:2021:1152.

51 D'acord amb DOLORS BADIA, cit. p. 133.

52 A favor «hem de partir del principi que inspira la norma: donar més estabilitat als arrendataris. Per això, creiem que s'ha de fer una interpretació correctora i entendre que és procedent la sol·licitud per part de l'arrendatari de la segona pròrroga extraordinària quan es donin els pressupòsits legals —contracte d'habitatge ubicat en una zona de mercat residencial tensionat mentre està vigent la declaració— tant després de la pròrroga tàcita de l'article 10.1 de la LAU com després de la pròrroga extraordinària de l'article 10.2 de la LAU», vegeu CALLEJO RODRÍGUEZ, C., «Aspectos prácticos relevantes en la regulación del contrato de arrendamientos de vivienda», a MOLL DE ALBA, cit., p. 618.

53 ECLI: ES:TS:2024:5987.

54 ECLI: ES:TS:2025:816.

55 ECLI: ES:APB:2019:12566.



Real de 23 de setembre de 2024)⁵⁶. Tal com es dedueix de l'argumentació jurisprudencial, les pròrrogues extraordinàries previstes als articles 10.2 i 3 de la LAU, a diferència de la pròrroga tàcita de l'article 10.1 de la LAU, han de ser acceptades obligatòriament per l'arrendador, de manera que la seva regulació sí que obeeix als interessos de la part arrendatària, la qual cosa significa, doncs, que seria nul·la la clàusula que en preveïés la renúncia (article 6 de la LAU).

D'altra banda, es planteja el dubte de si les pròrrogues poden ser oposables al tercer adquirent de bona fe d'un habitatge llogat sense que hi consti el contracte al Registre de la Propietat. L'adquirent ha de suportar la durada del contracte fins a la finalització de les pròrrogues forçoses del contracte d'arrendament (article 14.1 de la LAU), per la qual cosa l'adquisició per part d'un tercer de bona fe (article 34 de l'LH) suposaria l'extinció del contracte en període de pròrroga extraordinària⁵⁷.

g) Finalment, un altre aspecte en discussió és l'abast de l'excepció que preveu l'article 10.2 de la LAU a la pròrroga extraordinària: «*tret que s'hagin fixat altres termes o condicions per acord entre les parts*». La norma no detalla si l'acord ha de millorar o no el que preveu el contracte. Una interpretació finalista de la norma permet incloure pactes com la renúncia voluntària a la pròrroga forçosa a canvi d'una condonació de la renda pendent o l'ofertament d'un lloguer a un altre habitatge de característiques semblants, i no els que redundin en perjudici de la part arrendatària.

2. El gran tenidor en la legislació catalana

A continuació, s'exposa breument la definició de gran tenidor a la normativa catalana i les seves conseqüències.

2.1. Concepte de gran tenidor

L'article 5.9 de la Llei catalana 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica⁵⁸, defineix el gran tenidor d'habitatge de la manera següent:

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

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

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

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

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

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

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

La definició de gran tenidor, limitada en un primer moment a les persones jurídiques en la redacció original de la

Llei 24/2015, s'ha anat ampliant per incloure també les persones físiques i altres persones jurídiques, com els fons de capital risc i titulització d'actius i les entitats privades sense ànim de lucre, alhora que s'ha posat més èmfasi en el nombre d'habitatges que en la superfície que tenen, i s'ha concretat que els habitatges poden estar situats a tot l'Estat.

Noteu, però, el següent: a) que determinades persones jurídiques (lletra a)) tenen la condició de gran tenidor amb independència del nombre d'habitatges; b) que el llinar establert per a les persones físiques és superior (quinze habitatges) al que preveu l'article 3k de l'LH (deu habitatges); c) que per a les persones físiques que tinguin alguna quota de propietat sobre un habitatge es té en consideració la superfície; d) que l'àmbit objectiu planteja menys dubtes ja que es parla específicament d'«habitatges» (*cfr.* article 3.a) de l'LDHCat); i e) que la Llei 24/2015 s'aplica «a l'efecte d'aquesta llei», és a dir, a l'hora d'oferir un lloguer social de forma prèvia a un desnonament (*vid. infra*).

Es donen per reproduïdes les consideracions efectuades respecte a l'LH, tot i que hi ha algunes particularitats respecte de l'ordenament jurídic català. Així, per exemple, els acords en relació amb l'arrendament de la cosa comuna a la comunitat ordinària indivisa requereixen, com a mínim, un acord de tres quartes parts ja que és un acte extraordinari tenint en compte les circumstàncies actuals (article 552-7.e) del CCC), la problemàtica del còmput de quotes identificada en la societat de guanys també la trobem en aquells règims econòmics matrimonials catalans en què tampoc hi ha quotes, com el de comunitat (articles 232-30 i següents), l'agermanament o pacte de meitat per meitat (article 232-28 del CCC) o el

56 ECLI: ES:APCR:2024:970.

57 D'aquesta manera, «ha d'entendre's que no varia la necessitat d'inscripció al Registre perquè aquestes pròrrogues legals siguin oposables a tercers adquirents que reuneixin les condicions de l'article 34 de la Llei Hipotecària», d'acord amb MÉNDEZ, F. P., *La crisis de la asequibilidad de la vivienda, Análisis y propuestas*, Tirant lo Blanch, València, 2025, p. 142.

58 BOE núm. 216, 9.9.2015.

pacte de *convinença* o *mitja guanyeria* (article 232-28 del CCC), alhora que la «titularitat» de l'habitatge inclourà la propietat d'aquest per part del superficiari (article 564-1 del CCC), però també la del propietari temporal (article 547-1 CCC) i el propietari formal a la propietat compartida (qui té l'ús i el gaudi exclusiu del bé, article 556-1 del CCC).

Amb tot, la legislació catalana no és del tot coherent:

a) D'una banda, el Decret llei 2/2025, de 25 de febrer, pel qual s'adopten mesures urgents en matèria d'habitatge i urbanisme,⁵⁹ crea el registre de persones grans tenidores d'habitatge (disposició addicional vint-i-setena de la LDHCat), dependent de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya. El gran tenidor serà qui compleixi els requisits de l'article 5 de la Llei 24/2015, de l'article 3k de l'LH, o de tots dos, qui ha de comunicar a l'Agència la seva condició de tenidor, així com el nombre d'habitatges que posseeix, amb sancions en cas contrari de fins a 90.000 euros (articles 118.2 i 124.1.f de l'LDHCat). Per tant, la mesura afecta els grans tenidors, siguin els previstos a la Llei 24/2015 o a l'article 3.k de l'LH, per la qual cosa la definició de gran tenidor prevista a la Llei 24/2015 ja no s'aplica «a l'efecte d'aquesta llei», sinó que serveix de base per requerir la inscripció en aquest registre a les entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió i les entitats de gestió d'actius pel sol fet de ser-ho, sense consideració del nombre d'habitatges de què siguin titulars o de la seva superfície, alhora que sorgeix el dubte següent: les persones jurídiques que, per si soles o a través d'un grup d'empreses, siguin titulars de més de

cinc habitatges a una zona tensionada a Catalunya, però que no arribin als deu requerits a la Llei 24/2015 i l'LH, s'han d'inscriure al registre? La resposta seria afirmativa si es fa una interpretació extensiva de l'article 3k de l'LH. La inscripció al Registre té diverses conseqüències jurídiques, com la subjecció al dret de tempteig en cas de transmissió de la finca (*vid. infra*).

A Catalunya conviuen la definició general de gran tenidor de l'LH i la particular de la zona tensionada, d'una banda, i de la Llei 24/2015 per a l'oferiment d'un lloguer social i la prevista al DL 5/2025 a efectes fiscals, de l'altra

b) D'altra banda, el Decret llei 5/2025, de 25 de març, pel qual s'adopten mesures urgents en matèria fiscal, de despeses de personal i altres administratives⁶⁰, reproduïx gairebé textualment el concepte de la legislació estatal⁶¹ i inclou, a més, el supòsit de la reducció a cinc immobles en zones tensionades. Noteu, però, dues particularitats quant a la primera definició: primer, que el DL 5/2025 reproduïx el concepte de gran tenidor de l'LH però en aquella hi ha de tenir la «propietat» i no la «titularitat» dels béns immobles d'ús residencial, sense que l'Exposició de Motius aclareixi el perquè d'aquesta preferència, alhora que limita el còmput a la zona geogràfica de Catalunya i l'objecte és «béns immobles d'ús residencial» i no «béns

urbans immobles d'ús residencial», per la qual cosa també s'hi podrien incloure habitatges rurals.

El DL 5/2025, doncs, elabora una definició pròpia de gran tenidor a efectes fiscals. Conseqüentment, la Resolució 3/2025 de la Direcció General de Tributs i Joc de la Generalitat de Catalunya⁶² ha interpretat el concepte de gran tenidor amb motiu de l'aplicació d'aquest DL 5/2025, en què n'ha inclòs la plena propietat (i la nua propietat) i n'ha exclòs, així, els usufructuaris. A més, exclou del còmput l'habitatge habitual de la persona física.

En fi, que a Catalunya conviuen la definició general de gran tenidor de l'LH i la particular de la zona tensionada, d'una banda, i de la Llei 24/2015 per a l'oferiment d'un lloguer social i la prevista al DL 5/2025 a efectes fiscals, de l'altra. Això implica que cal analitzar cas per cas. Per exemple, una persona jurídica amb més deu immobles al conjunt de l'Estat, però que tingui menys de cinc a Catalunya a una zona tensionada, s'ha d'inscriure al Registre de Grans Tenidors català, però no està subjecta al DL 5/2025.

2.2. Conseqüències

2.2.1. Oferiment d'un lloguer social

L'article 5.1 de la Llei 24/2015 preveu l'obligació de l'adquirent, abans d'adquirir un habitatge resultant de la consecució d'acords de compensació o de dació en pagament de préstecs o crèdits hipotecaris sobre l'habitatge habitual, o abans de la signatura de la compravenda d'un habitatge que tingui com a causa de la venda la impossibilitat per part del prestatari de retornar el préstec hipotecari, d'oferir als afectats una proposta de lloguer social. En un sentit semblant, l'article

59 BOE núm. 103, 29.4.2025.

60 BOE núm. 87, 9.4.2024. Aquesta norma introdueix un nou tipus de gravamen del 20 % en la modalitat de transmissions patrimonials oneroses de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats per la transmissió d'habitatges quan l'adquirent és un gran tenidor i, també, per la transmissió d'un edifici sencer d'habitatges a favor d'una persona física o jurídica (article 641-1.5).

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

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



5.2 de la Llei 24/2015 preveu la mateixa obligació per al gran tenidor abans d'iniciar la interposició de qualsevol demanda judicial d'execució hipotecària o de desnonament per impagament de lloguer quan els afectats siguin persones vulnerables. L'incompliment de l'obligació d'oferir un lloguer social no impedeix la prosecució de les actuacions per via processal (STC 57/2022, de 7 d'abril⁶³). La STC 120/2024, de 8 d'octubre⁶⁴, va declarar inconstitucionals alguns preceptes de la Llei 1/2022, per exemple l'article 12, que afegia la disposició addicional primera a la Llei 24/2015 i exigia la suspensió dels procediments judicials en què no consti l'oferiment de lloguer social. Això no obstant, això no ha afectat la vigència de l'article 5.2 de la Llei 24/2015. Sigui com sigui, aquesta mesura suposa una intromissió desproporcionada en les facultats d'ús i gaudi que afecten el contingut essencial de dret de propietat (de fet, la compensació prevista per al propietari suposa la desaparició d'una utilitat econòmica, *cfr.* article 5.7 de la Llei 24/2015), per la qual cosa és inconstitucional (en aquest sentit, STC 16/2021, de 28 de gener⁶⁵).

2.2.2. Dret de tempteig i retracte a favor de l'Administració

El Decret llei 2/2025 modifica el Decret llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària⁶⁶, que en la redacció original sotmetia a dret de tempteig de la Generalitat de Catalunya la transmissió d'habitatges adquirits en un procés d'execució hipotecària o mitjançant compensació o

pagament de deute amb garantia hipotecària. Una previsió similar es preveia al DL valencià 6/2020⁶⁷ (i es recull en altres normatives autonòmiques⁶⁸), que, no obstant, també incloïa habitatges de naturalesa privada sempre que estiguessin ubicats en els municipis inclosos en les àrees de necessitat d'habitatge. A partir de l'RD 2/2025, el dret de tempteig i retracte es generalitza a Catalunya a la transmissió de qualsevol habitatge propietat d'un gran tenidor persona jurídica situat en una zona declarada mercat residencial tensionat, tret que l'objecte sigui un habitatge de nova construcció i per a ús residencial d'una persona física (article 2.2 del DL 1/2015). Posteriorment, quan es regula el procediment que cal seguir a l'apartat 3r, el nou apartat h) d'aquest apartat requereix que la persona física, perquè la Generalitat no exerceixi el tempteig, s'aculli expressament a aquesta excepció i compleixi certs requisits, com ser al Registre de sol·licitants d'habitatge amb protecció oficial, la qualificació de l'habitatge com a habitatge amb protecció oficial de règim general o figura equivalent existent i amb caràcter permanent i el compromís de destinar l'habitatge que adquireixin a habitatge habitual i permanent durant un període mínim de 10 anys.

Per tant, la norma estableix una excepció per als habitatges de nova construcció. En la resta dels casos (p. ex. transmissió d'habitatges de segona mà adquirits o no en procediments d'execució hipotecària), la persona física adquirent ha de complir els requisits apuntats per evitar l'exercici del dret de tempteig per part de l'Administració.

El TC ha tingut l'oportunitat de valorar la constitucionalitat del dret de tempteig i retracte previst al DL valencià 6/2020 a la STC 8/2023, de 22 de febrer⁶⁹, i considera, basant-se en la STC 154/2015, de 9 de juliol⁷⁰, que es tracta d'«una delimitació del contingut normal del dret de propietat d'acord amb la seva funció social (article 33.2 de la CE), que no es indemnitzable». Amb tot, l'argumentació del TC pivota sobre el dret de tempteig sobre l'habitatge de protecció pública, de manera que, en el cas de l'RD 2/2025, no es tracta, com argumenta el TC, d'un «sector de l'ordenament necessàriament exposat a una forta intervenció pública». Al contrari, la intervenció administrativa abraça qualsevol transmissió d'habitatge situat a una zona tensionada efectuada per un gran tenidor persona jurídica. Doncs bé, la mesura prevista a l'RD 2/2025 té una naturalesa administrativa (no es desprèn del mateix text de la norma, però sí que es reconeix en la memòria d'impacte que l'acompanya⁷¹, si bé el tempteig és una norma eminentment civil), la qual, tot i que de menor intensitat que altres (com l'expropiació d'habitatges buits), té un impacte directe en el dret de propietat privada (article 33.1 de la CE) des d'una doble perspectiva:

a) D'una banda, el gran tenidor veu limitada indirectament la seva facultat de disposició, alhora que afecta la lliure circulació dels béns i suposa una discriminació injustificada respecte de la resta de propietaris que no siguin grans tenidors, que no obtenen una compensació pels costos de transacció de l'operació⁷². La mesura, doncs, constitueix una ingerència injustificada

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 Derogat per la Llei 5/2025, de 30 de maig, que només preveu drets de tempteig i retracte respecte de tots els habitatges de protecció pública (article 120).

68 Per exemple, a la Llei 1/2010, de 8 de març, reguladora del Dret a l'habitatge a Andalusia (BOE núm. 77, 30.3.2010), o a l'article 35 de la Llei 11/2019, d'11 d'abril, de promoció i accés a l'habitatge d'Extremadura (BOE núm. 116, 15.5.2019).

69 BOE núm. 77, 31-3-2023.

70 BOE núm. 194, 14-8-2015.

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

72 Respecte del DL valencià 6/2020, s'ha defensat que «es té en compte una sort d'expropiació el preu just de la qual és inferior al valor real del bé expropiat, ja que l'Administració no compensa els costos d'informació i negociació en què el comprador ha incorregut per dur a terme la tran-

en el dret de propietat que no troba empara ni justificació a l'article 33.1 de la CE⁷³.

b) De l'altra, s'imposen a la persona física adquirent d'un habitatge d'un gran tenidor, en el cas que no desitgi que l'Administració exerceixi el dret de tempteig, unes conseqüències excessivament costoses: la conversió de l'estatut jurídic privat de l'habitatge a un de públic (amb totes les limitacions inherents als habitatges de protecció oficial⁷⁴) sense cap tipus de compensació, una sort d'expropiació encoberta perquè tampoc no troba empara ni justificació a l'article 33.1 de la CE, de la mateixa manera que el nou estatut de la propietat d'un habitatge previst a l'LH (articles 10.1.a) i 11.1.a)) és una expropiació sense compensació per als propietaris d'habitatges.

D'altra banda, la transmissió serà de compravenda, segons es dedueix de l'obligació que pesa sobre el gran tenidor d'informar a l'escriptura de compravenda sobre el nombre d'habitatges que posseeix mentre no es desenvolupi reglamentàriament el Registre (DT 1a), alhora que només afectarà ulteriors transmissions si es compleixen els requisits subjektius que preveu la normativa, és a dir, que el segon adquirent, en el moment de transmetre l'habitatge, reuneixi la condició de gran tenidor. D'altra banda, pot tenir lloc una concurrència simultània de drets de

tempteig a favor de l'Administració si la persona jurídica és una gran tenidora i, alhora, l'habitatge que es transmet s'ha adquirit com a resultat d'un procediment d'execució hipotecària. No queda clar si l'obligació de comunicar l'acord a l'Agència Catalana de l'Habitatge s'ha de fer per duplicat o no, però del text legal es pot inferir que s'ha de comunicar cadascuna per separat, d'acord amb el procediment que preveu l'article 2.3 del DL 1/2015.

2.2.3. L'acció municipal de desnonament d'okupes

La Llei catalana 1/2023, de 15 de febrer, de modificació de la Llei 18/2007, del dret a l'habitatge, i del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, en relació amb l'adopció de mesures urgents per afrontar la inactivitat dels propietaris en els casos d'ocupació il·legal d'habitatges amb alteració de la convivència veïnal⁷⁵, va afegir un nou supòsit d'incompliment de la funció de la propietat: l'incompliment per part dels grans tenidors d'iniciar les accions de desallotjament una vegada requerits per l'administració competent si la situació d'ocupació ha provocat una alteració de la convivència o de l'ordre públic o posa en perill la seguretat o la integritat de l'immoble (article 5.2.g de l'LDHCat). De fet, les comunitats de propietaris poden denunciar aquest fet davant de l'Ajuntament perquè actuï

en conseqüència (articles 553-40.1 i 2 del Codi civil de Catalunya⁷⁶). El gran tenidor, segons l'Exposició de Motius de la Llei 1/2013, és el que preveu la Llei 24/2015, de manera que la definició d'aquesta Llei, novament, s'utilitza per a finalitats diferents de l'oferiment d'un lloguer social.

L'incompliment d'aquesta obligació per part del gran tenidor permet a l'Administració iniciar el procediment de desnonament i fer efectiu el desallotjament de l'immoble ocupat (article 44bis de l'LDHCat), alhora que aquest fet, d'acord amb l'article 118.7 de l'LDHCat, suposa «l'incompliment de la funció social de l'habitatge i és causa de l'adquisició temporal de l'ús de l'habitatge per un termini de set anys per part de l'ajuntament del municipi on estigui situat l'immoble». Aquesta mesura suposa una expropiació encoberta de les facultats d'ús i gaudi del propietari sense compensació i és, per tant, inconstitucional.

Tot seguit, es resumeix la situació jurídica vigent a Catalunya respecte del concepte de gran tenidor.

Taula 1. El concepte i les conseqüències del gran tenidor d'habitatges a Catalunya.

Àmbit	Norma aplicable
-------	-----------------

sacció que la intervenció administrativa frustra», d'acord amb ARRUÑADA, B., «La seguridad jurídica en España», Estudios sobre la Economía Española, núm. 18, 2021, p. 73. Disponible a:

<https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-18.pdf> (consultat el 3-11-2025); en el mateix sentit, 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», a MOLL DE ALBA, cit., p. 36, «aquesta regulació en la meua opinió topa frontalment amb el dret de propietat, la llibertat de contractació i la seguretat del tràfic».

73 En aquest sentit, s'ha afirmat que «podem afirmar que es tracta d'una limitació general de la facultat dominical, tant des d'un punt de vista jurídic (de transmissió onerosa d'habitatges) com geogràfic (on resideix el 90 % de la població catalana) i subjektiu (molts propietaris afectats). Per tant, estem davant d'una limitació important del dret de propietat», vegeu 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 maig de 2024. Disponible a: <https://www.hayderecho.com/2024/05/02/vivienda-progresivo-debilitamiento/> (consultat el 3-11-2025).

74 Articles 41 i següents del Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge (DOGC núm. 6633, 27.5.2014).

75 BOE núm. 55, 6.3.2023.

76 Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals (BOE núm. 148, 22.6.2006).



<p>1. Concepte general de gran tenidor a l'LH</p>	<p>Llei 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge, article 3.k)</p>	<p>Persona física o jurídica amb >10 immobles urbans d'ús residencial o >1.500 m² construïts d'ús residencial. Nombre d'immobles reduït a cinc en zones tensionades.</p>	<p>Obligació d'inscriure's al Registre de persones grans tenidores en tots dos casos (a l'LH, mentre sigui titular d'un immoble a Catalunya⁷⁷). Aplicació de normativa específica si l'immoble se situa a zones tensionades, p. ex. s'aplica la pròrroga extraordinària prevista a la LAU de pròrroga extraordinària (article 10.2 de la LAU), així com el règim de contenció de rendes i el dret de tempteig i retracte.</p>
<p>2. Oferiment d'un lloguer social</p>	<p>Articles 5.1, 5.2 i 5.9 de la Llei 24/2015, de 29 de juliol</p>	<p>Defineix com a gran tenidor: a) Entitats financeres, filials immobiliàries, fons d'inversió i entitats de gestió d'actius (sense límit d'habitatges). b) Persones jurídiques amb >10 habitatges (amb excepcions per a promotors socials, entitats sense ànim de lucre o amb >15 % d'HPO de lloguer). c) Fons de capital risc o titulització. d) Persones físiques amb >15 habitatges o >1.500 m² destinats a habitatge.</p>	<p>Abans d'iniciar procediments de desnonament o d'execució hipotecària sobre habitatge habitual de persones vulnerables, el gran tenidor ha d'oferir una proposta de lloguer social. Inicialment, el concepte de gran tenidor s'aplicava «a l'efecte de la llei mateixa» (per a l'oferiment de lloguer social), però ara també serveix de base per a l'obligació d'inscriure's al Registre de persones grans tenidores i l'aplicació del desnonament d'ocupes de la Llei 1/2023.</p>
<p>3. Aplicació d'un ITP específic en la compravenda d'habitatges per part d'un gran tenidor</p>	<p>DL 5/2025, de 25 de març</p>	<p>Reprodueix el concepte estatal de gran tenidor (més de 10 immobles o 1.500 m²), però el limita a la propietat (no mera titularitat) i a béns residencials a Catalunya (també rurals). S'exclou del còmput l'habitatge habitual de la persona física. També es considera gran tenidor la persona física o jurídica que sigui titular de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins de la zona de mercat residencial tensionat, no es té en compte la superfície.</p>	<p>Introdueix un gravamen del 20 % en transmissions patrimonials (ITP-AJD) quan l'adquirent és un gran tenidor o compra edificis complets. La Resolució 3/2025 només computa plena i nua propietat; exclou usufructuaris i habitatge habitual.</p>
<p>4. Registre de grans tenidors</p>	<p>DL 2/2025, de 25 de febrer (disposició addicional 27a de l'LDHCat)</p>	<p>Crea el Registre de persones grans tenidores, que depèn de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya. Els subjectes que compleixin la definició de l'article 5 de la Llei 24/2015 o de l'article 3 k de l'LH han de comunicar la condició com a tals i el nombre d'habitatges.</p>	<p>Obligació d'inscripció obligatòria. Sancions per no comunicar de fins a 90.000 € (articles 118.2 i 124.1 f de l'LDHCat). La inscripció activa efectes com la subjecció al dret de tempteig i retracte.</p>
<p>5. Dret de tempteig i retracte a favor de la Generalitat</p>	<p>DL 2/2025, que modifica el DL 1/2015</p>	<p>S'amplia el dret de tempteig/retracte a tota transmissió d'habitatge d'un gran tenidor persona jurídica en zona tensionada, excepte habitatges nous destinats a residència habitual. S'aplica a les persones físiques o jurídiques inscrites en persones grans tenidores.</p>	<p>L'Administració pot exercir el dret de tempteig, i l'adquirent persona física ha de complir certs requisits per sol·licitar que no s'exerceixi (ús habitual, registre HPO, permanència 10 anys).</p>
<p>6. Obligació d'actuar davant d'ocupacions il·legals</p>	<p>Llei 1/2023, de 15 de febrer (modifica l'LDHCat i el CCC)</p>	<p>El gran tenidor ha d'iniciar accions de desallotjament quan l'Administració ho requereixi per una ocupació que alteri la convivència, l'ordre públic o la seguretat. El gran tenidor, segons l'Exposició de Motius de la Llei 1/2013, és el que preveu la Llei 24/2015.</p>	<p>Si no actua, l'Ajuntament pot promoure el desnonament i adquirir l'ús temporal per 7 anys, la qual cosa implica una expropiació encoberta sense compensació (inconstitucional).</p>

Font: elaboració pròpia.

3. El gran tenidor a la resta de les legislacions autonòmiques

3.1. Navarra

77 D'acord amb els criteris de l'Agència Catalana de l'Habitatge (<https://web.gencat.cat/ca/tramits/tramits-temes/Comunicacio-de-la-condicio-de-gran-tenidor-dhabitatge>, consultat el 3-11-2025).

A Navarra, l'article 98.2 de la Llei Foral 10/2010, de 10 de maig, del dret a l'habitatge a Navarra⁷⁸, defineix el gran tenidor com «tota persona física o jurídica que sigui propietària o usufructuària de deu o més habitatges» a tot l'Estat, per la qual cosa es concreta la «titularitat» de l'LH a la propietat o l'usdefruit, i es redueix el llinar a cinc immobles a les zones de mercat residencial tensionat⁷⁹. La memòria elaborada amb aquesta finalitat declara expressament que no tindran la consideració de gran tenidor d'habitatge les administracions públiques, les seves societats públiques dependents, així com les societats de capital mixt dedicades a la gestió d'habitatges protegits, i resol dubtes sobre el còmput de propietats, drets reals i altres facultats d'ús i gaudi sobre immobles per a la determinació dels grans tenidors d'habitatges⁸⁰. A més, la Llei Foral 9/2025, de 30 de juny⁸¹, introdueix a la Llei Foral 10/2010 el registre de grans tenidors d'habitatge⁸², en què s'han d'inscriure «les persones físiques i jurídiques que, en atenció a aquesta llei foral o a la declaració de zona de mercat residencial tensionat que s'aprovi, siguin grans tenidors d'habitatge». De moment, Navarra no ha dictat cap altra norma que afecti els grans tenidors.

3.2. Galícia

Galícia manté la definició de gran tenidor de l'article 3k de l'LH a la memòria que acompanya la declaració de zona tensionada del municipi de la Corunya⁸³, a excepció d'aquells habitatges que siguin titularitat de les administracions públiques, les seves entitats instrumentals o empreses en què aquestes hi participin majoritàriament, així

com els que siguin titularitat d'entitats amb finalitat social i sense ànim de lucre. De moment, Galícia no ha regulat altres conseqüències per a la figura del gran tenidor.

3.3. Illes Balears

Les Illes Balears defineixen el gran tenidor a l'article 4.1.k) de la Llei 5/2018, del 19 de juny, de l'habitatge,⁸⁴ de la manera següent: «les persones físiques o jurídiques que, per si mateixes, de manera directa, o indirectament a través de la participació en altres societats o grups de societats de les quals tinguin el control efectiu, disposen de deu o més habitatges, en l'àmbit de les Illes Balears, en règim de propietat, lloguer, usdefruit o qualsevol altre dret que els faculti per cedir-ne l'ús i que tinguin com a activitat econòmica la promoció immobiliària, la intermediació, la gestió, la inversió, la compravenda, el lloguer o el finançament d'habitatges». La definició concreta la titularitat, l'àmbit territorial (Illes Balears), aborda el grup de societats i concreta la necessària activitat econòmica de la persona física o jurídica, absent a l'LH i a les normatives anteriors.

Sobre aquesta definició pivoten els efectes següents per al gran tenidor d'habitatges:

- a) En primer lloc, el deure d'inscriure's al Registre d'habitatges desocupats (articles 38 i següents de la Llei 5/2018).
- b) En segon lloc, l'obligació d'oferir un lloguer social respecte d'habitatges i terrenys objecte de processos judicials o extrajudicials (article 26 bis de

la Llei 5/2018). Aquesta obligació es produeix de manera prèvia a l'adquisició per part del gran tenidor d'un habitatge resultant de la consecució o d'acords de compensació o dació en pagament de préstecs o crèdits hipotecaris sobre l'habitatge habitual, la signatura de la compravenda d'un habitatge que tingui com a causa de la venda la impossibilitat per part del prestatari de retornar el préstec hipotecari o la interposició de qualsevol demanda judicial d'execució hipotecària o d'execució de títols no judicials. La norma aclareix que, en aquest darrer cas, els efectes són purament administratius (article 26 bis.2 de la Llei 5/2018). A la línia apuntada *supra* respecte de la legislació catalana, creiem que aquesta mesura afecta el contingut essencial del dret de propietat privada (article 33.1 de la CE) i és, per tant, inconstitucional.

- c) En tercer lloc, el dret de tempteig i retracte de l'Administració en les transmissions entre grans tenidors respecte d'habitatges i terrenys adquirits en processos judicials o extrajudicials (article 26 *quater* de la Llei 5/2018). La normativa balear, a diferència de la catalana, restringeix el dret de tempteig a les transmissions entre grans tenidors, però al nostre parer té la mateixa taxa d'inconstitucionalitat (article 33.1 de la CE).

78 BOE núm. 60, 17.5.2010.

79 Vegeu la memòria a: <https://participa.navarra.es/processes/zonas-mercado-tensionado> (consultat el 3-11-2025).

80 Per exemple, les titularitats de drets reals que comportin per si soles la facultat d'ús i gaudi de l'immoble, o la possibilitat de fer-hi actes d'administració ordinària sobre aquest, com, per exemple, l'usdefruit. En el cas de titularitats compartides, s'han d'incloure al còmput les propietats d'una part alíquota igual o superior al 50 %. En el cas de titularitats compartides, per assolir el còmput dels 1.500 m² d'ús residencial, cal fer el càlcul tenint en compte les parts alíquotes, incloent-hi totes les finques sobre les quals tingui alguna quota de participació.

81 BOE núm. 181, 29.7.2025.

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

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

84 BOE núm. 169, 13.7.2018.



- d) En quart lloc, la cessió temporal de l'ús d'habitatges desocupats (articles 36.3 i 42 de la Llei 5/2018) que, de nou, afecta el contingut essencial del dret de propietat (article 33.1 de la CE).

3.4. Extremadura

L'article 4.18 de la Llei 11/2019, d'11 d'abril, de promoció i accés a l'habitatge d'Extremadura⁸⁵ definia com a gran tenidor (després de la reforma de la Llei 4/2023, de 29 de març⁸⁶) les «persones jurídiques, formin o no part d'un grup fiscal o de societats, així com els fons de titulització regulats a la Llei 5/2015, de 27 d'abril, de foment del finançament empresarial, que disposin de més de 5 habitatges en règim de propietat, lloguer, usdefruit, dret de superfície o qualsevol altre dret real o modalitat de gaudi, que les faculti per determinar els usos a què es destinaran els habitatges», i ho feia a l'efecte de l'aplicació de l'impost d'habitatges buits (derogat pel Decret llei 4/2023, de 18 de setembre⁸⁷, per l'«objectiu de ser una Regió fiscalment atractiva») i de comunicar la relació dels habitatges buits al registre d'habitatges desocupats, tampoc en vigor. Per tant, la definició de gran tenidor no té efectes jurídics ara per ara en aquesta comunitat.

3.5. La Comunitat Valenciana

L'article 16 de la Llei 2/2017, de 3 de febrer, per a la funció social de l'habitatge de la Comunitat Valenciana⁸⁸, regula la figura del gran tenidor a «les persones físiques, jurídiques i entitats sense personalitat jurídica que, destinant la seva activitat a la construcció, la promoció, la intermediació, la inversió o el finançament de la construcció, la compra o l'arrendament d'habitatge, disposin

de més de 10 habitatges en règim de propietat, lloguer, usdefruit o altres modalitats de gaudi que les facultin per determinar els usos a què es destinen, i els excloquin del mercat de venda, lloguer o dret de superfície, que compleixin els requisits de l'article anterior». Aquest precepte es refereix als habitatges desocupats, de manera que el gran tenidor serà considerat com a tal si els habitatges es troben deshabitats en les condicions que marca l'article 15⁸⁹. El gran tenidor, d'acord amb el Decret llei 3/2023, de 17 de febrer, del Consell, pel qual s'adopten mesures urgents per fer front a les situacions de vulnerabilitat i emergència residencial a la Comunitat Valenciana agreujades per la guerra d'Ucraïna, i per evitar abusos en l'àmbit immobiliari⁹⁰, té el deure de comunicar la seva condició al Registre de Grans Tenidors d'habitatges (articles 6 i 10) i es preveu la cessió temporal obligatòria de l'usdefruit d'habitatges la titularitat del dret de propietat dels quals correspongui a

grans tenidors (article 13) que, de nou, conculca l'article 33.1 de la CE. Destaca entre les infraccions greus previstes al DL 3/2023 «l'impagament de tres o més mensualitats per part dels grans tenidors d'habitatges de la Comunitat Valenciana de les despeses de la comunitat en les propietats sotmeses a règim de propietat horitzontal» (article 32.2.e), i entre les molt greus «establir per part del gran tenidor d'habitatges de la Comunitat Valenciana condicions de pagament o garantia insòlites o poc habituals i que provoquin de fet la impossibilitat d'accedir a l'habitatge de col·lectius particularment vulnerables» (article 32.3.i). Pel que fa a la primera sanció, la comunitat de propietaris ja compta amb mecanismes civils de tutela del crèdit (articles 9.1.e) i 21 de l'LPH); i quant a la segona, la norma estableix conceptes jurídics indeterminats de difícil concreció com l'ús per part del gran tenidor d'una «condició de pagament» o «garantia insòlita» o rara per al legislador (podria ser-ho



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 Vegeu en aquest sentit el Decret 130/2021, d'1 d'octubre, del Consell, d'aprovació del Reglament per a la Mobilització d'Habitatges Buits i Deshabitats (DOGV núm. 9192, 11.10.2021).

90 DOGV núm. 9542, 27.2.2023.

Estudis doctrinals

la garantia a primer requeriment?), que ha d'establir necessàriament què és, aleshores, allò habitual, alhora que no es concreta l'àmbit de l'accés a l'habitatge (es limita únicament al contracte d'arrendament?) o el concepte de «col·lectiu particularment vulnerable».

3.6. Múrcia

L'article 59 *quater* de la Llei 6/2015, de 24 de març, de l'Habitatge de la Regió de Múrcia⁹¹, preveu l'obligació d'aquells grans tenidors adherits al conveni regional, entenent com a tals les entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió i les entitats de gestió d'actius, inclosos els procedents de la reestructuració bancària, d'oferir un lloguer social a les persones en situació de vulnerabilitat en termes semblants a les Illes Balears. En preveure's l'adhesió a un conveni, l'oferiment no té el caràcter imperatiu que es predica a Catalunya i a les Illes Balears.

Catalunya, Balears i la Comunitat Valenciana són els territoris amb una regulació més

desenvolupada i amb efectes administratius directes (lloguer social obligatori, tempteig, retracte, registre o cessió d'habitatges buits)

3.7. Castella-la Manxa i Castella Lleó

L'article 8 de la Llei 1/2022, de 14 de gener, de mesures tributàries i administratives de Castella-la Manxa⁹², preveu la figura del tenidor a l'efecte de la mobilització d'immobles desocupats i el defineix en termes similars a l'article 3k de l'LH, mentre que a Castella i Lleó, l'article 22.4 de la Llei 4/2024, de 9 de maig, de mesures tributàries, financeres i administratives⁹³, introdueix una nova disposició addicional cinquena a la Llei 9/2010, de 30 d'agost, del dret a l'habitatge⁹⁴, que «serà aplicable quan s'exigeixi com a requisit previ perquè els grans tenidors d'habitatge puguin interposar determinades demandes» un procediment de mediació. Atesa la nul·litat dels articles 439.6 i 7 de la LEC, aquesta previsió no té aplicació pràctica actualment.

3.8. País Basc

Al País Basc, és l'Ordre de declaració de cada municipi/districte com a ZMRT la que inclou (a través de la memòria justificativa definitiva) la definició del tenidor aplicable “*en l'àmbit objecte de la declaració*”. D'aquesta manera, la majoria dels municipis aplica el llinar de cinc o més immobles d'ús residencial, però Bilbao manté el llinar general de la Llei estatal: més de 10 o 1.500 m² residencials. D'altra banda, a gairebé tots els municipis s'hi afegeix una exclusió expressa: no computen (o se n'exceptuen) habitatges d'Administracions públiques, ens instrumentals o societats amb participació pública majoritària; si bé Bilbao no incorpora aquesta excepció. Les diferents resolucions no detallen les situacions problemàtiques de cotitularitat, etc.

4. Comparativa entre les diferents legislacions

S'observen, doncs, certes particularitats autonòmiques en el llinar (per exemple, Catalunya estableix una doble distinció entre persones jurídiques i persones físiques, mentre que Múrcia no fixa un nombre mínim), els subjectes inclosos (per exemple, Catalunya, Navarra, Balears i la Comunitat Valenciana inclouen expressament les persones físiques com a possibles grans tenidors; per contra, Extremadura i Múrcia limiten la figura a persones jurídiques —societats, fons o entitats financeres—) i les conseqüències jurídiques. Així, Catalunya, Balears i la Comunitat Valenciana són els territoris amb una regulació més desenvolupada i amb efectes administratius directes (lloguer social obligatori, tempteig, retracte, registre o cessió d'habitatges buits).

La taula següent pretén resumir la regulació de la figura del gran tenidor a l'LH i a la legislació autonòmica ara descrita.

Taula 2. El concepte i les conseqüències del gran tenidor d'habitatges a les lleis de l'habitatge i a les comunitats autònomes.

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.





Comunitat autònoma	Norma aplicable	Definició / Llindar	Titularitat computable	Béns inclosos	Notes distintives i excepcions	Efectes o conseqüències jurídiques
Espanya (àmbit estatal)	Llei 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge, article 3.k)	Persona física o jurídica amb >10 immobles urbans d'ús residencial o >1.500 m ² construïts d'ús residencial.	Propietat plena o equivalent (no especifica altres drets reals).	Immobles urbans d'ús residencial. Exclou garatges i trasters.	Defineix el marc comú estatal; les comunitats autònomes poden reduir a 5 immobles en zones tensionades. S'hi inclouen entitats sense ànim de lucre i administracions públiques.	Aplicable a les limitacions de renda en zones tensionades de les comunitats autònomes, i a la normativa de caràcter estatal i autonòmic (de manera supletòria).
Catalunya	Llei 24/2015 (oferiment de lloguer social). DL 5/2025 (normativa fiscal).	Llei 24/2015: a) Entitats financeres, fons i gestores d'actius (sense llindar); b) Persones jurídiques amb >10 habitatges; c) Persones físiques amb >15 habitatges o amb una quota que representi >1.500 m ² residencials. ≥5 immobles en zones tensionades DL 5/2025: segueix l'LH amb alguna particularitat.	Propietat i copropietat (si la quota equival a >1.500 m ²) (no especifica altres drets reals possessoris, com l'usdefruit, que s'inclou per interpretació de l'Agència Catalana de l'Habitatge). El DL 5/2025 es limita a la propietat.	Immobles urbans d'ús residencial (s'exclouen locals, garatges i trasters).	Excepcions a la Llei 24/2015: promotors socials, entitats amb >15 % d'HPO de lloguer, i entitats sense ànim de lucre que allotgen persones vulnerables.	Obligació d'oferir lloguer social, subjecció a tempteig i retracte, i inscripció al Registre de grans tenidors, inclosos els que tinguin més de deu habitatges a l'Estat d'acord amb l'article 3k de l'LH. Aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
Navarra	Llei Foral 10/2010.	Persona física o jurídica propietària o usufructuària de >10 habitatges, o >5 en zones tensionades.	Propietat i usdefruit expressament.	Només habitatges.	La memòria de declaració de zona tensionada exclou les administracions públiques i les societats dependents i mixtes de gestió d'HPO.	Registre de grans tenidors, inclosos els que tinguin més de deu habitatges a l'Estat d'acord amb l'article 3k de l'LH. Aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
Galícia	Memòria que acompanya la declaració de zona tensionada.	Persona física o jurídica amb >10 immobles urbans d'ús residencial o >1.500 m ² construïts d'ús residencial.	Propietat (no s'especifica usdefruit o drets reals).	Immobles residencials, excloent-hi garatges i trasters.	Exclou habitatges d'administracions públiques i entitats sense ànim de lucre amb finalitat social.	Aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
Illes Balears	Llei 5/2018, de 19 de juny, de l'habitatge de les Illes Balears.	Persones físiques o jurídiques, directament o indirectament (a través de societats), amb >10 habitatges a les illes.	Propietat, lloguer, usdefruit o qualsevol altre dret que les faculti per cedir-ne l'ús.	Només habitatges.	Han de desenvolupar activitat econòmica immobiliària (promoció, inversió, intermediació o lloguer).	Inscripció al Registre d'habitatges desocupats. Obligació d'oferir lloguer social, subjecció a tempteig i retracte, i cessió obligatòria d'habitatges desocupats. No aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer a zones tensionades

Estudis doctrinals

Comunitat autònoma	Norma aplicable	Definició / Llíndar	Titularitat computable	Béns inclosos	Notes distintives i excepcions	Efectes o conseqüències jurídiques
Extremadura	Llei 11/2019, d'11 d'abril, de promoció i accés a l'habitatge.	Persones jurídiques o fons de titulització amb >5 habitatges en propietat, lloguer, usdefruit o dret de superfície.	Propietat, lloguer, usdefruit, superfície o qualsevol altre dret real que permeti decidir la destinació de l'immoble.	Només habitatges.	No inclou persones físiques. Mesura enfocada al control d'habitatges buits.	Actualment no té efectes jurídics. No aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
Comunitat Valenciana	Llei 2/2017, de 3 de febrer, per a la funció social de l'habitatge.	Persones físiques, jurídiques o entitats sense personalitat jurídica amb >10 habitatges, quan estiguin deshabitats.	Propietat, lloguer, usdefruit o altres modalitats de gaudi.	Només habitatges desocupats.	Es consideren grans tenidors només si els habitatges estan buits. S'exigeix que la seva activitat estigui relacionada amb la construcció o el mercat immobiliari.	Inscripció al Registre de Grans Tenidors d'habitatges. Cessió obligatòria d'habitatges desocupats. No aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
Múrcia	Llei 6/2015, de 24 de març, de l'habitatge de la Regió de Múrcia.	Entitats financeres, filials immobiliàries, fons d'inversió i entitats de gestió d'actius. No fixa líndar.	No exigeix propietat directa ni nombre mínim d'habitatges; n'hi ha prou amb la condició institucional (entitat financera o fons).	Habitatges, generalment procedents de processos de reestructuració bancària.	No fixa líndar. Se centra en el perfil del titular, no en la quantitat d'habitatges.	Permet la signatura de convenis amb grans tenidors per a la cessió o lloguer social d'habitatges. No aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
Castella-la Manxa	Llei 1/2022, de 14 de gener, de mesures tributàries i administratives de Castella-la Manxa.	Persona física o jurídica amb >10 immobles urbans d'ús residencial o >1.500 m ² construïts d'ús residencial.	Propietat plena o equivalent (no especifica altres drets reals).	Immobles urbans d'ús residencial. Exclou garatges i trassters.		M o b i l i t z a c i ó d'immobles desocupats. No aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
Castella i Lleó	Llei 9/2010, de 30 d'agost, del dret a l'habitatge.	No ho defineix. Aplicació de l'LH.				Quan s'exigeixi com a requisit previ perquè els grans tenidors d'habitatge puguin interposar determinades demandes. No aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.
País Basc	Declaració de cada ZMRT per part del municipi.	Persona física o jurídica que sigui titular de cinc immobles urbans o més d'ús residencial, amb l'excepció de Bilbao.	Propietat (no s'especifica usdefruit o drets reals).	Només habitatges.	Habitatges que siguin de titularitat d'administracions públiques, dels seus ens instrumentals o de les societats en què participin de manera majoritària. No s'inclou a Bilbao.	Aplicable per a mesures de control del mercat del lloguer en zones tensionades.

Font: elaboració pròpia.



5. La justificació de la definició de gran tenidor

Davant de l'absència de fonts oficials de caràcter estatal, hi ha diversos estudis que intenten quantificar la presència dels grans tenidors al mercat immobiliari. Per exemple, analitzant les dades del cadastre, s'ha quantificat en 1.046.188 els habitatges en mans de grans tenidors (persones amb >10 immobles residencials), fet que suposa al voltant del 4,3 % del parc total d'habitatges; si s'exclouen els primers habitatges dels propietaris, el percentatge augmenta al voltant del 8,9 %⁹⁵. Un altre estudi d'Atlas Real Estate Analytics calcula que els quaranta majors propietaris d'habitatges de lloguer a Espanya controlen el 4,2 % del total del parc, cosa que suposa gairebé 110.000 pisos⁹⁶. I un altre estima —sobre la base de dades oficials autonòmiques— que més dels 185.000 habitatges llogats a Espanya tenen com a arrendadors grans empreses o «megatenidors» (empreses amb > 50 habitatges). Per la seva banda, el Banc d'Espanya estima que els habitatges principals de lloguer de mercat que són propietat de les persones jurídiques de naturalesa privada representarien una quantia estimada en un 8 % del total, davant del 92 % dels dels particulars⁹⁷. I d'acord amb Fotocasa, el 82 % dels propietaris d'un habitatge a Espanya tenen únicament un únic immoble, el 14 % tenen dos habitatges i únicament el 4 % tenen més de dos

habitatges⁹⁸. En l'àmbit autonòmic, el 2021 hi havia 2.030 grans tenidors al País Basc amb 5 o més habitatges que posseïen 42.736 immobles, cosa que significava el 3,98 % del parc total d'habitatges en aquesta comunitat⁹⁹. I en l'àmbit municipal, a Barcelona s'estima que els propietaris que tenen entre 1 i 2 habitatges representen un 94,7 % del total, un 3,6 % tenen entre 3 i 5 habitatges, i el nombre de propietaris amb 6 o més habitatges representa un 1,8 %, tot i que representen un 21,5 % del total del parc de la ciutat¹⁰⁰; per la seva banda, els grans tenidors a Bilbao representen al voltant del 2 %¹⁰¹.

L'absència d'una base empírica sòlida impedeix justificar un tractament jurídic diferenciat que imposi càrregues o obligacions específiques sobre un col·lectiu reduït

L'evidència empírica, doncs, demostra que el pes agregat dels grans tenidors a Espanya és limitat en comparació amb el total del mercat, que segueix sent, per tant, atomitzat i representat majoritàriament per petits propietaris, si bé a determinades ciutats, com Barcelona, tenen més

rellevància. Certament, la presència d'inversors institucionals pot repercutir en els preus de l'habitatge¹⁰². En efecte, s'ha constatat que les seves estratègies de preus de lloguer, orientades a maximitzar la rendibilitat de les seves inversions, poden influir en les taxes generals del mercat de lloguer a les zones on tenen una presència rellevant, cosa que afecta indirectament el valor de les propietats. Per exemple, els inversors institucionals poden invertir en la millora o la renovació de propietats per atraure llogaters amb millors ingressos. Aquestes millores poden contribuir a un augment del valor de les propietats a l'àrea circumdant, cosa que afecta els preus generals del mercat i les rendes. De manera que la inversió institucional en propietats residencials sí que pot tenir un impacte en el mercat immobiliari i provocar un augment dels lloguers, tot i que la qüestió és l'abast d'aquest impacte. Algun estudi ho quantifica de manera modesta¹⁰³.

Sobre aquestes bases, es pot concloure que, més enllà de les dades que puguin acreditar l'acumulació d'immobles en determinades persones físiques o jurídiques, no hi ha estudis econòmics en l'àmbit nacional, autonòmic o local que acreditin, d'una banda, l'impacte de la figura del gran tenidor en el mercat immobiliari en general i en el de lloguer en particular¹⁰⁴, i, per altra banda, que justifiquin un tractament diferenciat en funció de

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

96 Del que se'n fa ressò <https://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/11061038/02/21/Estos-son-los-grandes-propietarios-de-pisos-en-alquiler-a-los-que-persigue-Iglesias.html> (consultat el 3-11-2025).

97 BANC D'ESPANYA, *Informe anual*, 2024, p. 240. Disponible a https://www.bde.es/f/webbe/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/23/Fich/InfAnual_2023.pdf (consultat el 3-11-2025).

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

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

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

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

102 D'acord amb EMIL Bandoni, E. et al., *Institutional investors and house prices*, ECB Working Paper Series, núm. 3206, 2025, p. 19. Disponible a: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp3206-8b2199688d.en.pdf> (consultat el 3-11-2025).

103 MCARTHY, B., *Institutional Investment and Residential Rental Market Dynamics*, núm. 1, 2024. Disponible a: https://www.centralbank.ie/docs/default-source/publications/research-technical-papers/institutional-investment-and-residential-rental-market-dynamics.pdf?sfvrsn=4796621a_5&utm (consultat el 3-11-2025). En aquest estudi, focalitzat en Irlanda, les propietats es concentraven a Dublín. Els resultats suggereixen que els propietaris institucionals augmenten els lloguers mensuals aproximadament 4,1 punts percentuals més que altres propietaris.

104 Gifreu conclou que «A Espanya, no hi ha una veritable professionalització del mercat del lloguer. Més del 95 % dels prop de 2,5 milions d'habitatges destinats al lloguer són de titularitat de persones físiques o petites societats, davant de les aproximadament quinze entitats privades que gestionen un acumulat de més de cent mil immobles, cosa que significa que la capacitat d'influència d'aquests grans propietaris en el global del mercat

la titularitat d'un nombre d'immobles d'ús residencial escollit aleatòriament i sense una base empírica. En efecte, ni la memòria d'impacte que acompanya l'LH (per a la definició de gran tenidor, la memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu que acompanya l'Avantprojecte es remet a la definició del DL 11/2020¹⁰⁵) ni la Llei catalana 24/2015 (la primera que va fer referència a la figura del gran tenidor) justifiquen degudament el llinar per considerar-se gran tenidor (per què no dos, vint o trenta habitatges?), alhora que no reflecteix la realitat del mercat immobiliari si els habitatges tenen un valor diferent¹⁰⁶. I encara que hi pugui haver certa concentració de propietats en mans de persones jurídiques en alguns municipis, com a Barcelona, certament també són rellevants altres factors per valorar la influència que tenen en el mercat, com la localització geogràfica i l'ús efectiu que se'ls hi està donant. La manca de justificació d'un tractament diferent per a les persones jurídiques també la trobem a les diferents regulacions autonòmiques que regulen l'expropiació d'habitatges buits. Així, les sentències del TC 16/2018¹⁰⁷, 32/2018¹⁰⁸ i 43/2018¹⁰⁹

donen per bones les Exposicions de Motius de les lleis qüestionades, que no concreten en quina mesura ni percentatge s'especula amb els habitatges ni perquè l'especulació és patrimoni de les persones jurídiques, per la qual cosa el tracte diferent entre persones físiques o jurídiques no es justifica pel TC ni es deriva de l'article 33 de la CE¹¹⁰. A més, s'ha apuntat que la figura del gran tenidor suposa «un canvi substancial en l'estatut jurídic dels béns en funció de qui en sigui el titular» no emparada en la funció social (article 33.2 de la CE), atès que aquesta «delimita el contingut del dret de propietat privada i es connecta aquesta funció social amb la destinació o l'ús del bé, però no amb qui en sigui el titular»¹¹¹.

De manera que, al nostre parer, l'absència d'una justificació econòmica i empírica en la definició de gran tenidor (en altres paraules, la seva aleatorietat) fa que es conculqui l'article 33 de la CE. És cert que el TC ha assumit les dificultats de realitzar consideracions polítiques, econòmiques o d'oportunitat sobre les mesures adoptades pel legislador (STC 32/2019, del 28 de febrer¹¹²), però s'hauria de ser més exigent (i no tan deferent) amb el

legislador en l'aprovació de mesures que alteren l'estatut jurídic de la persona propietària sense una justificació raonable. A més, la renúncia de l'LH a oferir una definició de gran tenidor amb caràcter bàsic d'àmbit estatal pot conduir a una disparitat normativa que, més enllà de generar confusió i litigiositat als tribunals¹¹³, pot generar situacions entre propietaris persones físiques i jurídiques que conculquin el dret a la igualtat i no discriminació (article 14 de la CE) en quedar no inclosos en la definició de gran tenidor en funció de disset definicions potencialment diferents a les comunitats autònomes, i quedar subjectes a efectes jurídics —per exemple, inscripció en un Registre, subjecció o no a un dret de tempteig, etc.— i sancions administratives diferents, i això sense tenir-se en consideració si la seva activitat econòmica és immobiliària, i, fins i tot, ser considerats grans tenidors pel simple fet de ser una persona jurídica (cas de les entitats financeres a Catalunya) o física. Certament, l'article 3k de l'LH adopta un rol subsidiari respecte de l'actuació de les comunitats autònomes, però imposa certs límits¹¹⁴. Ara bé, tenint en compte la finalitat de l'article

del lloguer és pràcticament nul·la», vegeu GIFREU FONT, J., «Intervención pública en el mercado libre de vivienda en municipios con áreas tensionadas. Un análisis desde la fallida experiencia catalana», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 230, 2023.

105 Memòria de 28 de gener de 2022, p. 15. Disponible a: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_42/pdfs/2.pdf (consultat el 3-11-2025).

106 S'ha defensat que el destinatari de la norma «hauria de ser qui tingui en termes qualitatives una posició predominant en el mercat i l'activitat empresarial del qual sigui la immobiliària, de manera anàloga a la normativa imperativa del Dret de consum respecte de les entitats financeres», vegeu 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 Vegeu 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, p. 163 i seg. Disponible a: <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 fet, conclouen GARCIA TERUEL, R. M. i 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 l'elaboració d'algunes normes clau sobre habitatge no s'han plantejat (i, si escau, descartat) alternatives legislatives a l'adoptada i que, en la majoria dels casos, no aporten dades sobre la necessitat de la mesura. En altres casos, les dades són dubtoses (p. ex. la memòria de la Llei 4/2013 fins i tot esmenta que les dades de pisos buits no són fiables); l'anàlisi econòmica en les memòries normatives i exposicions de motius és molt pobra (p. ex. Llei 4/2013 i RDL 7/2019) i no incorporen càlculs de cost-benefici».

111 VERDERA SERVER, R., «Pro propiedad. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXVI, fasc. III (juliol-setembre), 2023, p. 911.

112 BOE núm. 73, 26.3.2019.

113 Com apunta FUENTES-LOJO RIUS, A., «Guía interpretativa sobre el concepto de gran tenedor de viviendas (1)», *Diario LA LEY*, núm. 10486, 16 d'abril de 2024.

114 D'aquesta manera, la normativa autonòmica no podria «transformar o eliminar el concepte mateix de “gran tenidor” que expressa l'LDH. Així, per exemple, es pot entendre que una comunitat autònoma pot qualificar com a “gran tenidor” el propietari de cinc immobles (en lloc dels deu a què fa referència l'article 3 k) de l'LDH). Però una reducció per sota d'aquesta xifra no seria una adequació del concepte general, sinó una regulació



149.1.1 de la CE (assegurar que els drets constitucionals dels espanyols no difereixen en excés en les comunitats autònomes) i la seva relació amb altres principis constitucionals, com el de la igualtat (article 14 de la CE), podria justificar l'adopció d'una definició de gran tenidor que tingués un caràcter bàsic en l'àmbit estatal a l'empara de l'article 149.1.1 de la CE, amb la possible adaptació a les zones de mercat residencial tensionat.

Conclusions

I. La figura del gran tenidor no té una definició coherent i uniforme en l'ordenament jurídic espanyol. Si bé l'LH estableix un criteri bàsic, el seu caràcter subsidiari davant de les normes autonòmiques ha provocat una fragmentació normativa que dificulta la seguretat jurídica i pot generar divergències en l'aplicació judicial. La coexistència de múltiples líndars, criteris de còmput i diversitat de conseqüències jurídiques erosiona el principi d'igualtat davant de la llei (article 14 de la CE).

Tenint en compte l'article 149.1.1 de la CE i sobre la base dels principis d'igualtat i seguretat jurídica, cal establir una definició estatal bàsica i uniforme del gran tenidor, amb la possibilitat d'adaptació puntual en zones tensionades, però evitant la proliferació de règims autonòmics divergents. Això contribuiria a garantir una aplicació homogènia de les mesures d'habitatge i a reduir la litigiositat derivada de l'actual dispersió normativa.

II. No hi ha estudis empírics que acreditin que la concentració d'habitatge en mans d'un nombre de propietaris constitueixi una causa determinant del desequilibri del mercat, tenint en compte la preeminència dels propietaris que només disposen d'un o dos habitatges. L'absència d'una base empírica sòlida impedeix justificar un tractament jurídic diferenciat que imposi càrregues o obligacions específiques sobre un col·lectiu reduït. La definició resulta, per tant, arbitrària des del punt de vista econòmic

i constitucional (articles 33.1 i 38 de la CE).

L'evidència empírica, doncs, demostra que el pes agregat dels grans tenidors a Espanya és limitat en comparació amb el total del mercat, que segueix sent, per tant, atomitzat i representat majoritàriament per petits propietaris

III. El règim dels grans tenidors reforça la tendència cap a una redefinició estatutària de la propietat sobre un habitatge (amb els articles 10 i 11 de l'LH com a màxims exponents) on l'interès social preval sobre les facultats individuals d'ús, gaudi i disposició (article 348 del CCE). De fet, algunes de les mesures adreçades als grans tenidors, com l'obligació d'oferir un lloguer social o els drets de tempteig i retracte, suposen restriccions intenses a l'exercici del dret de propietat i de llibertat d'empresa (articles 33 i 38 de la CE) i són, per tant, inconstitucionals.

Bibliografia

ALONSO PÉREZ, M. T., «La función social como elemento delimitador del contenido del derecho de propiedad de la vivienda», a 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», a 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, Càtedra UB de Dret Registral, Barcelona, 2025.

CARRASCO PERERA, Á., «El arrendador "gran tenedor" de inmuebles residenciales», *GA-P*, 2023. Disponible a: 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», a 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, Càtedra UB de Dret 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 a <https://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2024/12/informe-moratoria-desahucios-vf.pdf>.

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

alternativa a la de l'LDH», d'acord amb VELASCO CABALLERO, cit.

- 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 d’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. i 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», a GÁLVEZ CRIADO, A., *Aspectos civiles y procesales de la ley de vivienda*, Tirant lo Blanch, València, 2024.
- MARTÍN MARTÍN, M., «El concepto de gran tenedor», a 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, Càtedra UB de Dret 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 a: 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, València, 2025.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, «Artículo 394», a ALBALADEJO, M. (dir.), *Artículos 392 a 429 del Código Civil y Ley sobre Propiedad Horizontal. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom V, vol. 2n, 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», a 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, Càtedra UB de Dret 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 maig de 2024. Disponible a: <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», a NASARRE AZNAR, S. (dir.), *Bienes en Común*, Tirant lo Blanch, València, 2015.
- SIBINA TOMÀS, D., «Los conceptos jurídicos de “bienes inmuebles de uso residencial y superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial”, que permiten determinar qué es un gran tenedor», a 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, Càtedra UB de Dret 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 a: <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», a 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, Càtedra UB de Dret 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 a: <https://www.revistasmarcial-pons.es/revistaderechopublico/article/view/velasco-complejidad-competencial-diversidad-formas-normativa/2375>.
- VERDERA SERVER, R., «Pro private. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada», *Anuario de Derecho Civil*, tom LXXVI, fasc. III (juliol-setembre), 2023. ■

Estudis doctrinals

Compravenda de pisos i locals en construcció: alguns problemes pràctics

CARLOS VALVERDE GONZÁLEZ

Notari de Vila-seca

Sumari: I. INTRODUCCIÓ. II. EL CONTRACTE DE COMPRAVENDA. 2.1. Concepte, caràcters i naturalesa del contracte. 2.2. Elements del Contracte. 2.2.1. Element Subjectiu. 2.2.2. Element Objectiu. 2.2.3. Element Formal. III. GARANTIES DELS COMPRADORS. 3.1. Requisits de les garanties. 3.2. Execució de la garantia. 3.3. Cancel·lació de la garantia. 3.4. Infraccions i sancions. IV. ALGUNS PROBLEMES ACTUALS. 4.1. La «rescissió» de què parla la DA1a és una resolució autònoma o té el mateix fonament que l'article 1124 del CC? I a quins tipus d'incompliment s'aplica. 4.2. Efectivitat de les garanties a la DA1a de la LOE en alguns supòsits especials. 4.3. Si el promotor no ha emès els certificats individuals de l'aval o l'assegurança col·lectiva concertada, deixa de ser responsable l'entitat avaladora. 4.4. Responsabilitat de les entitats de crèdit dipositàries: abast de l'expressió «sota la seva responsabilitat». 4.5. Limitació temporal de les accions contra l'avalador/assegurador. 4.6. Naturalesa jurídica dels interessos de quantitats anticipades que ha d'abonar el garant: moratoris o remuneratoris. 4.7. Irrenunciabilitat dels drets. 4.8. Responsabilitat dels garants en altres casos especials. 4.9. Concurs de creditors als contractes de venda de pisos i locals sobre plànol. V. BIBLIOGRAFIA.

Resum: Aquest treball té per objecte realitzar una breu anàlisi de les operacions de compravenda sobre plànol, amb una dissertació sobre la problemàtica que hi pot haver entorn dels elements essencials d'aquest, sobretot en l'aspecte formal i en la transmissió del domini, i el plantejament de possibles solucions per a la millora de la protecció dels compradors. Així mateix, efectua una petita anàlisi de les garanties legals previstes per a aquests casos i intenta analitzar alguns dels seus problemes pràctics més habituals tenint en compte la jurisprudència menor i la que emanada del Tribunal Suprem.

Paraules clau: compravenda sobre plànol, *traditio*, garanties de comprador, aval, assegurança, incompliment essencial, resolució de contracte, article 1124. DA1a de la 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. Introducció

La compravenda de pisos i locals en construcció o sobre plànol és un tipus de contracte utilitzat pels empresaris/promotors per obtenir els recursos econòmics que permetin ajudar a pal·liar els costos d'edificació. El promotor no transmet la propietat dels pisos o locals fins que estigui acabada la construcció, la qual cosa representa que els compradors queden exposats a una sèrie de riscos, com ara, *u. gr.*:

- Que la construcció no es realitzi i no es lliuri en les condicions acordades.

- Que el promotor no destini les quantitats rebudes a la construcció de l'edifici.
- Que els creditors del promotor-venedor embarguin i, si escau, executin el solar i el que hi hagi construït per deutes, a l'empara de la responsabilitat patrimonial universal.
- Que el promotor entri en situació concursal.

Per això, hi ha una sèrie de garanties, sobretot per a la restitució de les quantitats anticipades, que analitzarem més endavant. N'hi ha prou ara amb assenyalar breument, sense ànim

exhaustiu, la **normativa aplicable** a aquest contracte:

- La Llei 57/68, així com el Decret 3114/1968, de 12 de desembre (vigents fins a l'1 de gener de 2016) sobre l'aplicació de la Llei 57/68 a les comunitats i cooperatives d'habitatges, han estat derogats per la Llei 20/2015, de 14 de juliol, sobre ordenació, supervisió i solvència de les entitats asseguradores i reasseguradores. Abans de l'1 de juliol de 2016 i per a les quantitats que es lliurin a compte a partir d'aquesta data, les



entitats asseguradores havien d'adaptar les pòlisses vigents al règim introduït per la Llei 20/2015.

- Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació i supervisió, i, en particular, la seva DA1a després de la redacció donada per la Llei 20/2015, que és la que conté la regulació actual.
- Llei 50/1980, de 8 d'octubre, sobre contracte d'assegurança.
- Llei 12/2023, de 24 de maig, sobre dret a l'habitatge, i la legislació de les comunitats autònomes equivalent, així com les relatives a la legislació del sòl, tant d'àmbit estatal com autonòmic.
- RDL 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la defensa de consumidors i usuaris.
- Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari.

Tot i que la DA1a de la LOE segueix la línia de la Llei 57/68, pot semblar que la reforma del 2015 propicia una reculada important en la protecció del comprador en temes com la cobertura de garantia per a les

quantitats lliurades abans de l'obtenció de la llicència d'edificació, necessitat de certificat individual per a l'efectivitat de la garantia, caducitat de l'aval, eliminació del caràcter executiu de les garanties, així com l'eliminació de la irrenunciabilitat dels drets, entre d'altres problemes, i permet així el TS exercir de creador del dret a través de la seva jurisprudència. Tampoc no ajuda la supressió del Projecte de Llei 121/000089 del dret a l'habitatge, que tenia en els seus articles 32 a 38 regulació sobre «règim de quantitats a compte del preu abans i durant la construcció en operacions de compra d'habitatge», que intentava solucionar alguns dels problemes abans assenyalats, que fa que s'hagi de recórrer a solucions jurisprudencials. Llevat d'aquells extrems en què hagi variat la redacció de l'actual DA1a de la LOE després de la Llei 20/2015 respecte del règim anterior amb la Llei 57/1968, podem entendre que la doctrina jurisprudencial fixada anteriorment seria aplicable igualment a les compres posteriors a l'1 de gener de 2016.

Abans d'analitzar els problemes actuals, exposarem de manera sucinta una anàlisi d'aquest tipus de contractes.

II. El contracte de compravenda

2.1. Concepte, caràcters i naturalesa del contracte

Aquest contracte és una modalitat de compravenda de cosa futura i es pot definir com el contracte en què una de les parts es compromet a pagar un preu cert en diners o signe que el representi, i l'altra s'obliga a lliurar un habitatge o un local en projecte o en construcció, un cop acabat.

Els seus caràcters són comuns a la compravenda com ara un contracte consensual, bilateral, oneros, commutatiu i recíproc, amb un objecte contractual de cosa futura «*emptio rei speratae*» que, com assenyalava el TS en la sentència d'1 de juliol de 1992 (RJ 1992, 6498), no és una venda estricta de cosa futura o imprecisa a què fa referència l'article 1271 del CC, «sinó d'una cosa futura determinada ja que es dona l'existència d'una base jurídica material constituïda per un solar sobre el qual es projecta una construcció autoritzada (...) pendent, per tant, de la seva configuració definitiva exterior una vegada es dugui a terme l'edificació (...) l'existència material de l'objecte que s'ha de lliurar per part del venedor estava condicionada a la seva construcció i en el moment de perfeccionar-se el contracte es dona com un fet futur, cert, i no incert o possible». Per això, l'obligació del venedor no és només el lliurament de la cosa, sinó també l'acompliment de la diligència necessària per a l'execució de l'obra en construcció, en el temps i d'acord amb les condicions i les qualitats convingudes (STS de 19 juliol de 2012¹).

Els trets distintius d'aquest tipus de compravenda es podria dir que són (i) la subscripció del contracte quan no s'han iniciat les obres, i en menys casos, atès que hi ha legislació de les comunitats autònomes que no ho permeten, potser que sense que s'hagi elaborat el projecte o s'hagi obtingut la llicència; (ii) formalització en dues fases, una primera que sol ser en document privat amb efectes obligacionals,

1 ROJ: STS 5760/2012



i una segona en escriptura pública amb efectes reals de transmissió de la propietat; (iii) inclusió de clàusules d'arres, i (iv) sobretot en els relatius a habitatges, la incidència en la norma de protecció de consumidors i usuaris.

La **naturalesa jurídica** és tractada de *complexa o mixta* ja que, en aquest contracte, juntament amb les obligacions pròpies de la compravenda, concorren les del contracte d'execució (STS d'1 de juliol de 1992 i de 22 de març de 1993, ROJ 1824/1993; ROJ 1805/1993). Això és referent a la naturalesa jurídica del contracte mateix en si, ja que deixem fora de l'exposició, per raons del fons de l'article i temps, figures que naveguen de manera paral·lela amb la compravenda de pisos i/o locals sobre plànol com és la cessió de sòl per a obra futura, amb la seva incidència en l'article 13 del Reglament hipotecari (RH), la seva anul·lació per part del TS, i la seva discussió sobre transmissió del domini, l'RDGRN, de 16 de maig de 1996², i la figura del *ius ad rem*; així com el contracte d'execució d'obra (articles 1588 i seg. del CC), amb la seva discussió sobre l'adquisició derivativa del domini sobre la base del contracte i necessitant-ne l'lliurament o l'adquisició originària sobre la base de les regles de l'accessió.

2.2. Elements del Contracte

2.2.1. Element Subjectiu

El **venedor** sol ser una empresa o professional dedicat habitualment a la construcció, la promoció i la venda d'habitatges. A l'efecte de les garanties de la DA1a de la LOE, la llei assenyalava que es tracta de «*persones físiques i jurídiques que promoguin la construcció de tota classe d'habitatges, inclosos els que es realitzin en règim de comunitat de propietaris o societat cooperativa, i que pretenguin obtenir dels adquirents lliuraments de diners*

per construir-los». El **comprador** acostuma a ser un consumidor, persona física o jurídica, que actua fora de la seva activitat professional.

El promotor no transmet la propietat dels pisos o locals fins que estigui acabada la construcció, la qual cosa representa que els compradors queden exposats a una sèrie de riscos

Amb relació al comprador, cal assenyalar la diferent regulació que tenia la Llei 57/68 respecte de l'actual DA1a de la LOE perquè entrin en joc les garanties per les quantitats anticipades. La Llei 57/68 s'aplicava (article 1) als habitatges que suposessin «domicili o residència familiar, amb caràcter permanent o bé residència de temporada, accidental o circumstancial», mentre que la DA1a de la LOE assenyalava que es refereix a «tot tipus d'habitatges» sense al·lusió a la destinació que tinguin. D'acord amb l'STS de 10 de novembre de 2020³ i de 26 de juliol de 2021⁴, entre d'altres, l'expressió «tota classe d'habitatges» s'entén en el sentit que elimina qualsevol dubte que pogués reduir el nivell de protecció del comprador per raó de la forma de promoció o règim de l'habitatge (règim de comunitat de propietaris o societat cooperativa), però no es pot extrapolar a tota classe de compradors, per a així expandir la protecció dels professionals del sector immobiliari als compradors especuladors. Es podria sostenir que no s'emparen les compres amb finalitat empresarial, professional o inversora (com el lloguer). Per això, el TS va

sentenciar el 27 de juny de 2022⁵ que quedava exclosa de les garanties legals la compra d'una «unitat allotjativa» en règim d'hotel apartament la finalitat de la qual era l'explotació hotelera; l'STS de 7 de febrer de 2022⁶ també exclou la compra d'apartaments tipus *suite* turístics; o l'STS de 28 d'octubre de 2020⁷, que va excloure la compra de dos estudis universitaris amb la finalitat de llogar-los. La prova de tenir una finalitat professional o inversora correspon al garant, i la de finalitat residencial al comprador, i la doctrina entenen que, tot i que es compri un habitatge o un local per part d'un consumidor, si la finalitat és, per exemple, d'emmagatzematge o biblioteca particular, no compleix la destinació habitacional que exigia tant la Llei 57/68 com la DA1a de la LOE. Igualment, és força difícil de provar si la compradora és una societat mercantil.

2.2.2. Element Objectiu

Com hem assenyalat anteriorment, l'objecte del contracte és una cosa futura perfectament determinable, la configuració de la qual està determinada en el projecte arquitectònic. La informació i la publicitat que s'hagi donat a l'oferta (generalment descripció gràfica del projecte arquitectònic i memòria de qualitats) defineix l'objecte del contracte i pot ser al·legada pel comprador sense necessitat que aquesta hagi estat incorporada expressament al contracte. Així, l'STS de 15 de març de 2010 (RJ 2010, 2347), entre d'altres, assenyalava que «*les consideracions contingudes en els projectes bàsics i d'execució s'integren en el contingut negocial del contracte (...) tota la normativa protectora de la informació a subministrar als compradors no persegueix una altra cosa que facilitar que el comprador tingui una representació plena d'allò que adquirirà i que el venedor assumeixi l'obligació essencial i constitutiva de lliurar al comprador la cosa venuda, una vegada aquesta ha*

2 BOE núm. 142, de 12 de juny de 1996, pàgines 19335 a 19337 (3 p.).

3 RJ 2020, 5273

4 RJ 2021, 3663

5 JUR 2022,236175

6 RJ 2022, 994

7 RJ 2020, 4175

assolint existència real o física, complint així el que s'ha ofert en la memòria de qualitats i en la publicitat que s'integra en el contingut del contracte».

2.2.3. Element Formal

Com hem exposat al principi, aquest tipus de contractes té dues fases diferenciades. Una primera, que se sol materialitzar en un document privat de compravenda atorgat abans de la finalització de les obres, el contingut del qual sol ser el següent:

- Determinació de l'objecte de venda.
- Fixació del preu, amb el calendari de pagaments, amb referència de vegades a la possibilitat de subrogació en la hipoteca del promotor.
- Termini que es concedeix al venedor perquè conclougui l'execució i procedeixi al lliurament d'habitatges i/o locals amb tots els permisos i les autoritzacions.
- Garanties que es concedeixen al comprador en cas d'incompliment del venedor.

Durant aquesta fase, la relació de les parts es desenvolupa en un pla estrictament obligacional, en què s'exposa el comprador a riscos importants, atès que el bé està en el patrimoni del promotor i pot estar afecte al pagament dels seus deutes i patir embargament o execucions. Aquí és important assenyalar la posició del TS sobre la transmissió del domini explicada en supòsits de terceries de domini presentades pels compradors sobre la base de documents privats, amb pisos o locals acabats

o gairebé acabats a manca d'alguns acabats. La regla general és que fins que no hi hagi la finalització de l'obra i el lliurament dels pisos o locals, no hi ha adquisició de domini (STS de 9 de març de 1994⁸, de 9 d'octubre de 1997⁹, entre d'altres). Si bé hi ha sentències que sí que reconeixen el domini al tercerista que adquireix en document privat (*títol*) per existir certs indicis o actes possessoris (*mode*) sobre els pisos o locals, com el lliurament de les claus i/o la realització d'obres i millores en aquests (STS de 2 de febrer de 1994¹⁰ i de 10 de maig de 1994¹¹) o l'accés a algun registre públic del contracte privat i/o la resta de documentació, com va assenyalar l'STS de 17 de setembre de 1996¹², en estar visat a la Conselleria d'una Comunitat Autònoma.

L'obligació del venedor no és només el lliurament de la cosa, sinó també l'acompliment de la diligència necessària per a l'execució de l'obra en construcció, en el temps i d'acord amb les condicions i les qualitats convingudes

Arribats a aquest punt, cal preguntar-se que si la primera fase s'hagués atorgat en escriptura pública, existia tradició instrumental que fes propietaris els compradors des d'aquell

moment? No hi ha jurisprudència perquè actualment no s'han donat aquests casos. La doctrina ortodoxa, MIQUEL GONZÁLEZ, CARRASCO PEREA, BERCOVITZ¹³, entre d'altres, entén que la idea de la titularitat del promotor és inevitable fins que cobra finalment existència l'edifici en construcció, ja que deriva d'un concepte de *traditio* molt aferrat al lliurament material de la cosa, ja que el lliurament no es produeix fins que l'edifici estigui acabat i no es podria transmetre la propietat fins a aquell moment. És a dir que, tot i que intentem aplicar el concepte de *traditio* instrumental de l'article 1462.2 del CC, el promotor no té encara ni la possessió mediata ni, encara menys, la immediata fins a l'existència real dels pisos o locals.

Això no obstant, altres autors, com ROGEL VIDEL, LUCAS FERNÁNDEZ, MERINO HERNÁNDEZ¹⁴, entre d'altres, sostenen que tot i que el lliurament no pot realitzar-se fins que l'objecte futur existeixi, amb una escriptura pública prèvia no seria necessari cap nou acte de lliurament, i seria suficient per a la transmissió de la propietat l'escriptura inicial autoritzada, ja que sobre la base de l'article 1462.2 del CC es permet que l'escriptura pública tingui una eficàcia diferida de la *traditio*, com una **sort de transmissió de domini subjecte a condició suspensiva**, a imitació del sistema proposat per la jurisprudència francesa on, un cop existeix al món real l'objecte venut, la propietat es transmet automàticament sense necessitat d'actes posteriors (excepte certificacions de final d'obra o

8 RJ 1994, 2205

9 RJ 1997, 7065

10 RJ 1994, 861

11 RJ 1994, 3896

12 RJ 1996, 6723

13 Citats a MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E. «Cesión de solar a cambio de obra futura. renacimiento de la figura», 2016, Tesi codirigida pel Dr. Íñigo A. Navarro Mendizábal i la Dra. Isabel de la Iglesia Monje, Universitat Pontifícia, ICADE Madrid, p. 245; CARRASCO PERERA, A, a CCJC, núm. 43, 1997, p. 61; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. «El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad», Revista de Derecho Patrimonial, núm. 1, 1998, p. 53; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R, a l'obra «La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes muebles», Madrid 1971.

14 Citats a MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E. *op. cit.* p. 226-229 i 230; ROGEL VIDE, C., «La compraventa de cosa futura», Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1975, p. 28 i seg.; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., «El contrato de permuta», Tecnos, Madrid 1978, p. 352 i seg.; 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-juny 1967, p. 306



altres anàlegs), a causa de l'existència sobrevinguda dels pisos o locals. Això vol dir que un cop acreditat el final d'obra i el lliurament, hom era propietari des del primer moment en què es va atorgar l'escriptura pública. Afegiria que, partint d'aquest plantejament, li és perfectament encaixable per analogia el que succeeix en una compravenda amb reserva de domini fins a la satisfacció del preu ajornat, en què els tribunals reconeixen una cotitularitat entre el venedor i el comprador en les posicions jurídiques, i més a mesura que es van fent els pagaments i va existint la realitat material dels pisos i locals, tot això, amb una incidència important en els embargaments i les terceries de domini.

Per explicar això, d'acord amb MARTÍNEZ-GIL VICH¹⁵, podem sostenir que la reserva de domini funciona: i) com a condició suspensiva que no afecta la perfecció del contracte, sinó només la seva consumació, i amb això l'efecte translatiu típic de la venda; ii) si no es paga el preu en el termini convingut opera com una condició resolutòria del contracte que, per l'aplicació anàloga, s'hauria de complir el que disposa l'article 175.6a de l'RH; iii) si està pendent la condició, el comprador no és un simple creditor, i té una titularitat jurídica real; i iv) coexistència de dues titularitats simultànies sobre el mateix bé, de signe diferent i contingut diferent, i per poder disposar del bé es requereix el comprador i el venedor.

Per tot això, creiem que, en lloc que el promotor i el comprador efectuin la compravenda en un document privat, hi ha la possibilitat que s'atorgui en escriptura pública, realitzant el control de legalitat de l'existència de les garanties i informació prèvia necessària en benefici del comprador i amb un efecte traditori diferit a cada pagament del preu ajornat fins a l'últim pagament, que serà resolutori si s'incompleix per part del comprador. Acabariem amb una acta notarial final acreditativa de la realitat

de la construcció, pagament del preu i altres obligacions recíproques de les parts, tret que sobrevinguessin algunes modificacions que caldria atorgar amb una escriptura modificativa i complementària de la primera.

Els problemes que ens podem trobar serien, com acostuma a passar, la fiscalitat d'aquestes operacions, ja que, tot i que es pugui posposar la meritació al moment de pagament del preu, hi ha una sort de reserva de domini que opera com a condició resolutòria que gravaria l'operació en perjudici del venedor. Creiem que una intervenció prèvia notarial contribueix a tenir més garanties i seguretat per als compradors, però hauria d'anar acompanyada d'una regulació fiscal neutra que no gravi l'operació fins a la conclusió, en el sentit que sigui. Insistim en el fet que caldria estendre la intervenció notarial a les fases prèvies contractuals, com pot ser aquesta de compravenda de pisos i locals sobre plànol, com així succeeix en els préstecs hipotecaris amb l'acta prèvia després de l'LCCI, pels efectes ja apuntats en benefici de la seguretat jurídica.

Per part d'altres operadors jurídics, les propostes que s'han plantejat, com ara CORREDOR SIERRA¹⁶, entre d'altres (sobre la base del *ius ad rem* i situacions de prehorizontalitat),

és considerar que el que és convenient per a la protecció del comprador seria prendre una anotació preventiva de demanda d'elevació a públic del document privat, constància dels pagaments com a lliuraments a compte per mitjà de notes marginals, posposició del rang hipotecari d'hipoteques posteriors a les anotacions, ja que tindrien una condició pitjor i els bancs i les entitats de crèdit no donarien el finançament necessari posterior atès que hi hauria una possible paralització del tràfic, i al final la cancel·lació automàtica de les anotacions preventives i notes marginals després de la inscripció del pis i el local. Creiem que aquesta postura s'equivoca en alguns dels seus posicionaments. D'una banda, la figura del *ius ad rem* sempre ha girat al voltant de complir finalment el títol i el mode, i això no es produeix de primeres amb una anotació preventiva de demanda d'elevació a públic d'un document privat que, a més, és un assentament provisional. L'escriptura pública en la fase prèvia fa de *traditio*, però diferida, com hem exposat, i ja reserva els efectes propis d'aquesta manera, com són l'executivitat, el valor probatori, la preferència creditícia, l'oposabilitat i la defensa del dret sobre la base d'accions com la reivindicatòria. I, per altra banda,



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

16 «La protección de los compradores de viviendas en situación de prehorizontalidad o «sobre plano»» a la Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS) número 8, gener-juliol de 2016, Ed. Dykinson, p. 39-52

resulta xocant que calgui acordar una posposició de rang a favor de la posició dominant (promotor i entitats de crèdit), quan tota la normativa que regula aquests contractes gira al voltant de la protecció del comprador. Afegim que per protegir els compradors com a consumidors que són, la protecció ha de ser preventiva i això es produeix en la prestació de consentiments que es dona en l'atorgament del contracte, que creiem que s'hauria de fer en escriptura pública amb la intervenció notarial, i no posposant aquesta protecció a un moment posterior.

Una segona fase estaria formada (partint del fet que la prèvia es va formalitzar en document privat) per l'atorgament de l'escriptura pública una vegada que el promotor ha conclòs la construcció de l'edifici i ha obtingut tots els permisos necessaris perquè es pugui destinar als usos que li siguin propis (licència de primera ocupació, cèdula d'habitabilitat, entre d'altres). El que és rellevant és determinar en aquesta fase la incidència que pot arribar a tenir l'escriptura pública en la relació entaulada inicialment en un document privat.

D'una banda, hi ha una posició doctrinal que considera l'escriptura pública com un «negoci de fixació» en virtut del qual les parts delimiten i precisen les seves exigències jurídiques respectives, fixen definitivament la seva relació i eliminen les exigències de la relació jurídica prèvia. L'escriptura pública de compravenda operaria com a novació contractual en els elements que es poguessin veure modificats i de fixació o aclariment en els aspectes que poguessin ser controvertits. Aquesta tesi té com a suport el dret comparat en l'àmbit foral, com succeeix a Catalunya, en l'article 553-8 del CCC, on sembla que els titulars d'elements privatis per compravenda en document privat previ ratifiquen la constitució unilateral atorgada pel promotor en el moment d'atorgar l'escriptura de compravenda si en aquesta escriptura es ressenya el títol de constitució i incorpora els estatuts i les normes de comunitat; així com també succeeix en el dret comparat internacional, com és a Alemanya, on és

conegut aquest negoci com «*festellungsvertrag*», o a Itàlia amb el «*negozio di accertamento*», que té per objecte eliminar la incertesa o la controvèrsia de les parts, determinant per al futur les seves respectives obligacions.

En contraposició a la postura anterior, hi ha el TS, amb la sentència de data 7 de desembre de 2006 (RJ 2006, 9887), on conclou que l'escriptura pública és una mera formalització en instrument públic d'un contracte prèviament perfeccionat sobre un objecte futur. Amb l'escriptura pública, les parts consumeixen la compravenda mitjançant la transmissió de la propietat del pis o local i el pagament del preu pendent d'abonament. Qualsevol acord novatori que les parts vulguin introduir s'ha de fer de manera expressa, clara i inequívoca. Totes dues posicions doctrinals tenen una música molt semblant, que no igual, a la discussió sobre la naturalesa jurídica del precontracte que, per raons de contingut i temps de l'article, no podem desenvolupar en profunditat.

Creiem que, en lloc que el promotor i el comprador efectuïn la compravenda en un document privat, hi ha la possibilitat que s'atorgui en escriptura pública, realitzant el control de legalitat de l'existència de les garanties

En el pla formal, també cal destacar certs aspectes que s'han de complir i han de constar en totes les fases del contracte, derivats de la normativa ressenyada a l'inici de l'article i, en particular, sobre protecció de consumidors. De manera que podem assenyalar de manera succincta les següents:

- a) Deure d'informació del promotor als compradors implica:

- Posar a disposició d'aquests tota la informació, de forma clara, veraç i suficient relativa a: el promotor i els agents intervinents en l'edificació; plànol d'emplaçament i situació; descripció de l'habitatge i locals amb metres quadrats, necessàriament útils quan així s'exigeixi com a HPO, així com les instal·lacions i els serveis amb què comptaran; dades registrals, així com, si escau, una còpia de la declaració d'obra i divisió horitzontal; el preu i la forma de pagament amb possibilitat de subrogació en el préstec promotor si n'hi hagués, data prevista de lliurament i fases en què es troba la construcció.
- Informar-los sobre el contingut de l'oferta, promoció o publicitat, tot i que no formi part del contracte, que a més és exigible per part del comprador. Així, l'STS de 12 de juliol de 2011 (RJ 2011, 7372) qualifica la informació publicitària com una autèntica oferta publicitària, i és important a l'hora d'integrar el contracte (article 1258 del CC) i interpretar-lo. La bona fe contractual exigeix un comportament coherent amb la confiança generada en el tràfic i aquesta no s'observa quan els habitatges no reuneixen les característiques que s'han ofert.
- Prohibició d'incloure clàusules abusives.
- Interpretació a favor del comprador de les clàusules fosques o confuses.

En particular, el deure d'informació s'ha desenvolupat amb la DA1a de la LOE i assenyala el següent:



- * Que el promotor s'obliga a la devolució a l'adquirent de les quantitats percebudes a compte, inclosos els impostos aplicables, més els interessos legals, en cas que la construcció no s'iniciï o s'acabi en els terminis convinguts que es determinin al contracte, o no s'obtingui la cèdula d'habitabilitat, la llicència de primera ocupació o el document equivalent que facultin per a l'ocupació de l'habitatge.
- * Referència al contracte d'assegurança o aval bancari a què fa esment a l'apartat u. 1.a) d'aquesta disposició, amb indicació de la denominació de l'entitat asseguradora o de l'entitat avaladora.
- * Designació de l'entitat de crèdit i del compte a través del qual l'adquirent ha de fer entrega de les quantitats que s'hagués compromès a anticipar com a conseqüència del contracte subscrit.

En el moment de l'atorgament del contracte de compravenda, el promotor, inclòs el supòsit de comunitats de propietaris o societat cooperativa, ha de lliurar a l'adquirent el document que acrediti la garantia referida i individualitzada a les quantitats que s'han d'anticipar a compte del preu. En la publicitat de la promoció d'habitatges amb percepció de quantitats a compte amb anterioritat a la iniciació de les obres o durant el període de construcció, és obligatori fer constar que el promotor ha d'ajustar la seva actuació i contractació al compliment dels requisits establerts en aquesta Llei, i ha d'esmentar de manera expressa l'entitat asseguradora o avaladora garant, així com l'entitat de crèdit en què figura obert el compte especial en què s'han d'ingressar les quantitats anticipades.

- b) Altres mesures de protecció al consumidor que s'han de complir serien, entre d'altres: la impossibilitat de traslladar despeses derivades d'operacions prèvies (declaració d'obra nova, divisió horitzontal o cancel·lació del préstec hipotecari promotor; són molts els casos en què hem vist habitatges i locals que segueixen jurídicament en construcció havent-se acabat materialment, així com hipoteques de préstecs promotors pendents de cancel·lació registral); el dret a triar notari; la impossibilitat de traslladar al comprador tributs que siguin a càrrec del promotor, així com les despeses per constitució de les garanties exigides per llei que ha de prestar el promotor, que després veurem; imposició de subrogació en el préstec promotor; les clàusules que eximeixin el promotor de respondre per defectes de construcció o alterin el règim de garanties per responsabilitat dels agents que intervenen en la construcció previstos a la llei.

III. Garanties dels compradors

Els compradors d'habitatges o locals sobre plànol tenen garanties i accions per fer efectius els seus drets tant en la fase d'execució de l'obra, anterior a l'adquisició del domini, com en una fase posterior, una vegada adquirida la propietat. **Començant per aquestes últimes, és a dir, un cop adquirit l'habitatge o el local, els compradors gaudeixen de les garanties següents:**

- * Les **existents a la LOE** en els seus articles 17 i següents i la DA2a, que assenyala uns terminis dins dels quals els agents intervinents en l'edificació responen davant dels compradors i tercers, que són terminis d'1 any des de la recepció de les obres per als danys materials per defectes o vicis d'execució que

afectin elements de terminació o acabats; 3 anys per a danys materials per vicis o defectes en elements constructius o instal·lacions que suposin un incompliment dels requisits d'habitabilitat; i 10 anys per als danys materials causats a l'edifici per vicis o defectes que tinguin l'origen o afectin elements estructurals i comprometin la resistència mecànica i l'estabilitat de l'edifici. La llei exigeix concertar una assegurança de danys o caució per garantir els danys que afectin elements estructurals.

- * **Les accions pròpies del contracte de compravenda**, com ara evicció, vicis o gravàmens ocults, «aliud pro alio» (per lliurar una cosa diferent del que s'ha pactat) i les generals derivades de l'incompliment. Pel que fa a l'incompliment contractual, i sense perjudici del que es dirà després sobre els problemes actuals d'aquest tipus de compravendes, es pot assenyalar que donaria lloc a la resolució, tenint com a causes:

- L'endarreriment en la finalització i el lliurament de l'obra, però tenint en compte les circumstàncies de cada cas, perquè el mer endarreriment no és causa de resolució si no frustra el fi del contracte, i el compliment tardà pot ser útil i idoni per satisfer els interessos del comprador segons l'STS d'11 d'abril de 2013 (RJ 2013, 3490) i de 15 de juny de 2012 (RJ 2012, 6719), entre d'altres.
- La modificació substancial de les característiques de l'habitatge o local (com ara les vistes, les instal·lacions esportives, la piscina, etc.) perquè frustren les expectatives legítimes dels compradors

segons l'STS de 16 de novembre de 2012 (ROJ: STS 7798/2012) i de 12 de juliol de 2011 (RJ 2011, 7372), entre d'altres.

- La manca de constitució de garanties legalment exigibles, així com la manca d'obtenció de la cèdula d'habitabilitat, primera ocupació o equivalent, i documentació administrativa necessària, ja que són tractades com un incompliment essencial, com després veurem.

Durant la fase prèvia d'execució, i abans del lliurament dels habitatges o locals, els compradors gaudeixen de garanties legals; la principal d'aquestes és la que regula la DA1a de la LOE, després de la redacció donada per la Llei 20/2015, i que assenyalava:

- Garantir, des de l'obtenció de la llicència d'edificació, la devolució de les quantitats lliurades més els interessos legals, mitjançant un contracte d'assegurança de caució subscrit amb entitats asseguradores degudament autoritzades per operar a Espanya o mitjançant un aval solidari emès per entitats de crèdit degudament autoritzades, per al cas que la construcció **no s'iniciï o no arribi a bon fi en el termini**

convingut per al lliurament de l'habitatge.

- Percebre les quantitats anticipades per part dels adquirents a través d'entitats de crèdit en què s'han de dipositar en un **compte especial**, amb separació de qualsevol altra classe de fons pertanyents al promotor, inclòs el supòsit de comunitats de propietaris o societat cooperativa, i de què únicament en pot disposar per a les atencions derivades de la construcció dels habitatges. Per obrir aquests comptes o dipòsits, l'entitat de crèdit, **sota la seva responsabilitat**, ha d'exigir la garantia a què es refereix la condició anterior.

La garantia s'ha d'estendre a les quantitats aportades pels adquirents, inclosos els **impostos aplicables**, més l'**interès legal** dels diners.

3.1. Requisits de les garanties

1. Perquè un contracte d'assegurança de caució pugui servir com a garantia de les quantitats anticipades en la construcció i venda d'habitatges, ha de complir els requisits següents:

- S'ha de subscriure una pòlissa d'assegurança **individual** per cada adquirent, en què s'identifiqui l'immoble per a l'adquisició del qual es lliuren de manera anticipada les quantitats o els efectes comercials.

- La suma assegurada ha d'incloure la quantia total de les quantitats anticipades en el contracte de compravenda, d'adhesió a la promoció o fase de la cooperativa o instrument jurídic equivalent, inclosos els **impostos aplicables**, incrementada en l'**interès legal dels diners** des del lliurament efectiu de l'avançament fins a la data prevista del lliurament de l'habitatge per part del promotor.
- Serà prenedor de l'assegurança el promotor, a qui correspon el pagament de la prima per tot el període d'assegurança fins a l'elevació a escriptura pública del contracte de compravenda, d'adhesió a la promoció o fase de la cooperativa o instrument jurídic equivalent.
- Correspon la condició d'assegurat a l'adquirent o adquirents que figurin al contracte de compravenda.
- L'assegurador **no pot oposar** a l'assegurat les **excepcions** que li puguin correspondre contra el prenedor de l'assegurança. La manca de pagament de la prima per part del promotor no és, en cap cas, excepció oposable.
- La durada del contracte **no pot ser inferior a la del compromís per a la construcció i el lliurament dels habitatges**. En cas que es concedeixi una **pròrroga** per al lliurament dels habitatges, el promotor pot prorrogar el contracte d'assegurança mitjançant el pagament de la prima corresponent, i ha d'informar l'assegurat de la pròrroga esmentada.
- L'entitat asseguradora pot comprovar durant la vigència de l'assegurança els documents i les dades del promotor-prenedor que tinguin relació amb les obligacions concretes davant dels assegurats.





- h) En cas que la **construcció no s'iniciï o no arribi a bon fi en el termini convingut, l'assegurat**, sempre que hagi requerit de manera fefaent el promotor per a la devolució de les quantitats aportades a compte, inclosos els impostos aplicables i els seus interessos, i aquest, en el termini de trenta dies, no les hagi retornat, pot reclamar a l'assegurador l'abonament de la indemnització corresponent. Igualment, l'assegurat pot reclamar directament a l'assegurador quan no sigui possible la reclamació prèvia al promotor.

L'assegurador ha d'indemnitzar l'assegurat en el termini de trenta dies a comptar des que formuli la reclamació.

- i) En cap cas són indemnitzables les quantitats que no s'acrediti que van ser aportades per part de l'assegurat, tot i que s'hagin inclòs a la suma assegurada del contracte d'assegurança, perquè s'ha pactat el lliurament ajornat en el contracte de cessió.
- j) L'assegurador pot reclamar al promotor-prenedor les quantitats satisfetes als assegurats, a aquest efecte se subrogarà en els drets que corresponguin a aquests.
- k) En cas que l'entitat asseguradora hagi satisfet la indemnització a l'assegurat com a conseqüència del sinistre cobert pel contracte d'assegurança, el promotor no pot alienar l'habitatge sense haver rescabalat prèviament l'entitat asseguradora per la quantitat indemnitzada.
- l) A tot allò no establert específicament, li és aplicable la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança.

2. Perquè un aval pugui servir com a garantia de les quantitats anticipades en la construcció i venda d'habitatges, ha de complir els requisits següents:

- a) S'ha d'emetre i s'ha de mantenir en vigor per part de l'entitat de crèdit per la quantia total de les quantitats anticipades al contracte de compravenda, d'adhesió a la promoció o fase de la cooperativa o instrument jurídic equivalent, inclosos els **impostos aplicables**, incrementada en l'**interès legal dels diners** des del lliurament efectiu de l'avançament fins a la data prevista del lliurament de l'habitatge per part del promotor.

No es pot reduir l'incompliment de prestar les garanties a merament accessori del contracte, i considera la seva vulneració com a greu o essencial

- b) En cas que la construcció **no s'iniciï o no arribi a bon fi en el termini convingut**, el beneficiari, sempre que hagi requerit de manera fefaent el promotor per a la devolució de les quantitats lliurades a compte, inclosos els impostos aplicables, i els seus interessos, i aquest, en el termini de trenta dies, no les hagi retornat, pot exigir a l'avalador l'abonament de les quantitats esmentades. Igualment, el beneficiari pot reclamar directament a l'avalador quan no sigui possible la reclamació prèvia al promotor.
- c) Transcorregut un **termini de dos anys**, a comptar des de l'incompliment per part del promotor de l'obligació garantida sense que hagi estat requerit per l'adquirent per a la rescissió del contracte i la devolució de les quantitats anticipades, es produeix la caducitat de l'aval.

3.2. Execució de la garantia

Si la construcció no hagués arribat a iniciar-se o l'habitatge no s'hagués lliurat, l'adquirent pot optar entre la **rescissió** del contracte amb devolució de les quantitats lliurades a compte, inclosos els impostos aplicables, incrementades en els interessos legals, o **concedir al promotor una pròrroga**, que s'ha de fer constar en una clàusula addicional del contracte atorgat, on s'especifiqui el nou període amb la data de finalització de la construcció i lliurament de l'habitatge.

3.3. Cancel·lació de la garantia

Expedida la cèdula d'habitabilitat, la llicència de primera ocupació o el document equivalent que facultin per a l'ocupació de l'habitatge per part de l'òrgan administratiu competent i acreditat per part del promotor el lliurament de l'habitatge a l'adquirent, es cancel·len les garanties atorgades per l'entitat asseguradora o avaladora. Complides les condicions anteriors, es produeix el mateix efecte si l'adquirent refusa rebre l'habitatge.

3.4. Infraccions i sancions

L'incompliment de les obligacions imposades en aquesta disposició constitueix una infracció en matèria de **consum, en aplicació del que disposa el règim sancionador general sobre protecció dels consumidors i usuaris** previst a la legislació general i a la normativa autonòmica corresponent, sense perjudici de les competències atribuïdes per la normativa vigent a la Direcció General d'Assegurances i Fons de Pensions.

L'incompliment de l'obligació de constituir una garantia a què fa referència l'apartat u.1 d'aquesta disposició dona lloc a **una sanció de fins al 25 %** de les quantitats la devolució de les quals s'hagi d'assegurar o la que correspongui segons el que disposa la normativa pròpia de les Comunitats Autònomes.

A més de l'anterior, s'imposaran al promotor, inclòs el supòsit de comunitats de propietaris o societat cooperativa, les infraccions i les sancions

que puguin correspondre d'acord amb la legislació específica en matèria d'ordenació de l'edificació.

IV. Alguns problemes actuals

Centrant-nos en els possibles problemes actuals i, sobretot, tenint com a base la regulació de la DA1a després de la reforma de la Llei 20/2015, podem assenyalar, entre d'altres, els interrogants més habituals que s'han pogut suscitar en la pràctica.

4.1. La «rescissió» de què parla la DA1a és una resolució autònoma o té el mateix fonament que l'article 1124 del CC? I a quins tipus d'incompliment s'aplica?

El TS considera que no és una resolució automàtica i s'apliquen els mateixos criteris interpretatius que per a l'article 1124 del CC, segons l'STS de 10 de setembre de 2015 (ROJ: STS 3727/2015). A més, afegeix que la «rescissió» o resolució del contracte no exclou que es pugui denegar, d'acord amb els principis generals per mala fe o abús del dret d'alguna de les parts (com passa quan el comprador tolera un endarreriment en el lliurament i després, quan és requerit pel promotor per complir el pagament i fer el lliurament, el comprador pretén la resolució).

Si la resolució participa de la mateixa naturalesa que l'article 1124 del CC, a quin tipus d'incompliments s'aplicaria? En principi, perquè l'incompliment justifiqui la resolució a l'empara de l'article 1124 del CC, cal que es refereixi a una obligació principal (això d'accessòria ho tractarem després) i que sigui essencial en la mesura que frustri la finalitat del contracte (ATS de 3 de juny de 2015¹⁷, entre d'altres). Modernament, els textos internacionals relatius a obligacions i contractes han recollit una línia, fonamentada en el dret anglès, que permet la resolució si la falta de l'altra part constitueix un incompliment essencial, entès aquest com el perjudici al dret que té una part a esperar com a conseqüència del contracte o si la part

perjudicada té raons per creure que no pot confiar en el compliment efectiu de l'altra part (article 7.3.1 dels Principis sobre els contractes comercials internacionals UNIDROIT; articles 81101.1 i 8103 dels Principis de Dret Europeu dels Contractes; o Conveni de Viena d'11 d'abril de 1980, de compravenda internacional de mercaderies en el seu article 49.1).

Centrat l'assumpte en els casos d'incompliment essencial, si hi ha endarreriment en el lliurament d'habitatges o locals, es considera un incompliment essencial? La solució ortodoxa clàssica que recolza la jurisprudència és que l'endarreriment constitueix un incompliment essencial tot i que el promotor estigui en condicions de complir, atès que la fixació del termini inequívoc en el contracte equival a assenyalar un termini essencial i que, a més, si al contracte s'ha pactat com a condició resolutòria expressa allibera de la necessitat d'acreditar altres requisits addicionals per a la resolució (com una sort de pacte de l'article 1123 del CC), STS de 4 de maig de 2016 (RJ 2016, 2217) o de 10 de maig de 2019 (ROJ: STS 1456/2019) on, en aquesta última, s'assenyala que el no lliurament en termini suposa una frustració de la finalitat del contracte on es malmeten les expectatives legítimes del comprador (principis UNIDROIT), ja que l'expectativa del comprador era rebre els pisos o locals en el temps, el lloc i la forma que s'hagués estipulat i en les condicions per ser utilitzats d'acord amb la seva naturalesa. Aquesta tesi va ser matisada pel TS en sentències com la de 20 de gener de 2015 (ROJ: STS 429/2015) i de 7 de maig de 2019 (RJ 2019, 1882) on s'assenyala que «s'introdueix als contractes de compravenda en construcció una especialitat en la jurisprudència interpretativa de l'article 1124 del CC, especialitat que consisteix en que l'endarreriment en el lliurament d'habitatges, tot i que no sigui especialment intens o rellevant, constitueix un incompliment del venedor que sí que faculta el comprador

per resoldre (“rescindir”) el contracte sempre que, com resulta de la sentència de 5 de maig de 2014, el dret a resoldre l'exerceixi el comprador abans de ser requerit pel venedor per a l'atorgament d'escriptura pública per estar l'habitatge ja acabat i en disposició de ser lliurat fins i tot després de la data estipulada per al seu lliurament. Aquesta resolució, però, puntualitza que es pot denegar d'acord amb els principis generals de mala fe o abús de dret del comprador».

És per això que hi ha autors (CARRASCO PEREA¹⁸, entre d'altres) que es desvien de la primera línia argumental i estan una mica més conformes amb aquestes últimes sentències, en assenyalar que és ridícul afirmar que la determinació d'un termini en el compliment equivaldria a convertir aquest termini en terme essencial. Si fos així, tot contracte estaria subjecte a terme essencial, quan, en realitat, en la majoria dels casos els terminis no revelen un interès essencial, impliquin o no una condició resolutòria. El caràcter essencial s'infereix de les circumstàncies materials del contingut de la prestació, «per determinar l'únic moment en què l'interès del creditor pugui resultar satisfet». Sí que és essencial el termini per a la confecció del vestit de núvia, però no ho és tant per al lliurament de pisos o locals sobre plànol quan la data de lliurament s'ha assenyalat amb 2 anys d'antelació, on els compradors voldran rebre'ls tot i que l'endarreriment, ja que així es compleix la finalitat perseguida en el contracte. Prova d'això, per exemple, ho tenim a l'article 1504 del CC, ja que no fa per si mateix que l'endarreriment sigui incompliment resolutori. Serà incompliment essencial si se n'ha impagat el preu, s'ha pactat la condició resolutòria i hi ha un requeriment resolutori.

I quin efecte té un endarreriment en el lliurament d'habitatges per manca d'obtenció de la cèdula d'habitabilitat, la llicència de primera ocupació o equivalent? Sempre que el promotor/

17 ROJ: ATS 4296/2015.

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



venedor acaba l'obra en termini, però no pot fer el lliurament per manca de la llicència de primera ocupació o equivalent, el TS sol resoldre tenint en compte la diligència del venedor i la conducta del comprador, així com els interessos en joc per complir el fi del contracte. En antigues sentències com les STS de 20 de juny de 1993¹⁹, de 4 d'octubre de 1996²⁰ i de 15 de novembre de 1999²¹, entre d'altres, ja assenyalava que el possible endarreriment és més aviat de «naturalesa administrativa», però no apte per justificar la resolució promoguda, ja que perquè es pugui considerar un endarreriment eficient és necessari que es prolongui en el temps sense cap justificació i que acrediti per si mateix una voluntat inequívocament obstativa que frustri decisivament la finalitat econòmica del contracte. Més encara, la posició moderna del TS (que sabem que es basa en un incompliment objecte i no tant una conducta obstativa o deliberadament rebel), en sentències com la de 16 de juliol de 2014²², confirma la idea anterior en entendre que si la part venedora va actuar de forma diligent en tot moment (certificat final d'obra en termini i sol·licitud de llicència de primera ocupació després), no és pot admetre la resolució, més quan la que realment va incomplir va ser la part compradora, que després de ser requerida per a l'atorgament de l'escriptura pública s'hi va negar adduint l'absència de vincle contractual.

Seguint amb els incompliments essencials que permetrien la resolució del contracte, **la manca de la prestació de les garanties per a la restitució de les quantitats o la manca d'obtenció de la llicència de primera ocupació són incompliments essencials?** En un primer

moment, aquestes obligacions poden ser tractades d'accessòries, i més si no s'han pactat expressament al contracte, cosa que impediria sol·licitar la resolució del contracte pel seu incompliment. Això no obstant, els autors moderns (CARRASCO PEREA²³, MURGA FERNÁNDEZ²⁴, entre d'altres) assenyalen el contrari quan determinen que «no és decisiu com es qualifiqui de principal o accessòria una obligació, sinó si el defecte és de tal sort que permet al comprador tractar el lliurament com de cosa diferent de la convinguda (aliud pro alio) en lloc d'una mera imperfecció corrent»; o quan expressen que «el que és veritablement rellevant als efectes resolutoris és el caràcter greu o essencial de l'incompliment en qüestió, amb independència que es tracti d'una obligació principal o accessòria, entenent com a incompliment essencial el que impliqui una manca d'obtenció de la finalitat perseguida, frustració de les expectatives o aspiracions legítimes, i ruptura de la finalitat econòmica o frustració del fi perseguit».

Està clar que el comprador ha quedat sense la possibilitat material (econòmica) d'adquirir l'objecte de la compravenda, cosa que esdevé, doncs, un incompliment essencial

Seguint aquestes idees, les STS de 23 de maig de 2014²⁵ i de 16 de gener de 2015²⁶, entre d'altres, assenyalen que no es pot reduir l'incompliment

de prestar les garanties a merament accessori del contracte, i considera la seva vulneració com a greu o essencial. Això no obstant, al·legar l'absència de les garanties quan ja s'ha posat a disposició del comprador l'habitatge, es pot considerar un acte contrari a la bona fe i no justificatiu de la resolució. Sobre la manca d'obtenció de la llicència de primera ocupació, hi ha les STS de 24 de gener de 2014²⁷ i de 6 de febrer de 2014²⁸, entre d'altres, que determinen que la manca d'obtenció de la llicència té valor resolutori, ja que cal lliurar la cosa en temps, lloc, forma i en les condicions per ser utilitzada d'acord amb la seva naturalesa. Per això, si es va pactar en el contracte com a essencial o si no es va dir res sobre la llicència, però es presumeix que no s'obtindrà per vulneració de la normativa urbanística, aquest fet faulta per resoldre el contracte, perquè frustra la seva finalitat, ja que no podrà ser utilitzat com a habitatge. Per això, cal diferenciar quan no s'obté la llicència de primera ocupació per un mer endarreriment (ja ho hem tractat abans), que donaria dret a sol·licitar la indemnització per danys i perjudicis (ex article 1101 del CC), quan no s'obté per petites irregularitats, que hauran de ser corregides pel promotor o, si escau, el comprador haurà d'exigir-les a costa del promotor (ex article 1098 del CC i de la LEC); o quan no s'obté per vulneració de la normativa urbanística, que dona lloc a aquest efecte resolutori exposat (article 1124 del CC).

Continuem amb un altre assumpte que hem de tractar amb vista a la resolució i és el tema de l'incompliment per la **manca d'obtenció de finançament del comprador en aquest tipus**

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, 3a ed. 2021. p. 1233-1234.

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

25 RJ 2014, 2943.

26 RJ 2015, 278.

27 ROJ: STS 351/2014.

28 ROJ: STS 435/2014.

de contractes, i ens preguntem si s'ha de mantenir aquest contracte i exigir-ne el compliment o si hi té cabuda la resolució d'aquest. Actualment no ens trobem en una situació de crisi financera, però com que els períodes econòmics són cíclics, podem tornar a veure situacions on en temps de bonança es va signar un contracte amb el promotor i, passats uns anys, no es pugui obtenir el finançament, amb la qual cosa es poden donar situacions com les viscudes en aquests períodes de crisi. Les causes de per què els compradors no estan en condicions d'obtenir el finançament són diverses, com ara la reducció de la seva capacitat econòmica per pèrdua de l'ocupació, cessament de l'activitat professional o reducció dels seus beneficis, així com la reducció de l'interès en l'adquisició de l'immoble pel fet que el preu actual és molt menor que l'estipulat al contracte inicial amb el promotor.

Davant d'aquesta situació, les promotores no volen resoldre el contracte. Saben que aquest els obliga per mor dels articles 1091, 1255 i 1257 del CC, i que només per la voluntat del comprador pretendre resoldre'l pel fet de no obtenir finançament no seria admissible per possible vulneració de l'article 1256 del CC. Per això, cal preguntar-se, mantenim vigent el contracte sobre la base de la seguretat jurídica, els principis de «conservació

del contracte» i de «*pacta sunt servanda*», o es podria resoldre per qualificació d'impossibilitat sobrevinguda del comprador per obtenir el finançament? Prèviament, cal assenyalar que si al contracte s'hagués pactat com a condició resolutorià la manca d'obtenció de finançament o la subrogació en el pretec promotor, provar aquests extrems reunint entitat suficient sí que donaria lloc a la resolució del contracte. Però si no s'ha pactat com a tal, perquè la impossibilitat sigui alliberadora del deutor, segons els articles 1181 i 1184 del CC, ha de ser sobrevinguda, objectiva i absoluta, definitiva o permanent i no imputable al deutor.

Analitzarem breument cadascuna d'aquestes característiques per a la seva aplicació: **Sobrevinguda**, s'entén que ha de ser posterior al naixement de l'obligació (signatura del contracte entre el promotor i el comprador). Cal analitzar si ha canviat la situació econòmica del comprador, i més concretament la denegació de finançament per restricció del crèdit a causa d'una crisi econòmica des de la signatura del contracte fins al moment en què es pretén resoldre. **Objectiva**, que implica que no pot ser complerta ni pel deutor ni per ningú més, i **absoluta**, quan l'impediment no pot ser vençut per les forces humanes (a diferència de la relativa, que es pot superar amb un esforç superior a l'exigut normalment). Partint

de l'STS de 30 d'abril de 2002²⁹, es pot parlar, d'acord amb un criteri objectiu i absolut, d'impossibilitat «econòmica», és a dir, acreditar la impossibilitat d'obtenir finançament a través de qualsevol entitat bancària. **Definitiva** o **permanent**, atès que les temporals podrien redundar en utilitat del creditor (promotor), cal provar que, tot i que els diners segueixen l'axioma que no pereixen, no s'ha obtingut finançament en cap de les entitats financeres i en un temps raonable no s'obtindrà. Finalment, no ha de ser imputable al deutor (ex articles 1183 i 1184 del CC), atès que se'n presumeix la seva culpa, i per això caldria provar que el comprador no va ser passiu en la recerca de finançament en altres entitats de crèdit, si quan es va formalitzar el contracte de compravenda per la situació personal i econòmica del comprador sí que podria obtenir finançament, així com que tenia ocupació i no es podia preveure l'acomiadament, o la disminució d'activitat econòmica, ja que totes aquestes són imputables a circumstàncies objectives d'un període de crisi financera i no subjectives del deutor. Finalment, totes aquestes característiques han de ser conjugades amb l'existència d'un nexa causal entre la denegació del finançament i la impossibilitat de compliment.

Podem complementar l'anàlisi anterior amb alguns casos tractats pels



29 ROJ: STS 3107/2002.



tribunals. Així, les SAP de la Rioja de 30 de juliol de 2010³⁰, de 9 de desembre de 2011³¹ i de 20 de febrer de 2012³² no van admetre la impossibilitat del comprador perquè la van qualificar de originària, atès que ja a la signatura del contracte no tenia solvència econòmica que li permetés fer front al pagament del preu i fes pensar que podria arribar a tenir alguna concessió d'un préstec per part d'una entitat de crèdit. La SAP de Navarra de 6 d'octubre de 2010³³ va entendre que la impossibilitat no era objectiva ni absoluta perquè l'obligació és pecuniària i existien bancs que encara seguien donant crèdit a altres prestataris amb solvència econòmica. Les SAP de la Rioja de 30 d'abril de 2012³⁴ o l'STS de 8 d'octubre de 2012³⁵, que entenen que la impossibilitat era imputable al deutor perquè era un comprador que coneixia la mecànica dels mercats immobiliaris amb les possibles fluctuacions del mercat per la seva experiència professional, així com que es van adquirir amb fins especulatius, que estan sotmesos a una situació de risc, i no es poden acceptar els beneficis de l'especulació i voler repercutir els riscos al venedor (promotor), ja que és contrari a les exigències de la bona fe (article 1258 del CC) i vulnera l'article 1105 del CC. Això no obstant, sí que hi va haver una sentència, la SAP de Castelló de 13 de gener 2012³⁶, que sí que va admetre la impossibilitat sobrevinguda, pel fet que es va acreditar que se li denegué al comprador subrogar-se en la hipoteca del promotor, se li denegué finançament a una entitat de crèdit on ja tenia el comprador altres préstecs i se li denegué de nou l'obtenció de finançament en altres dues entitats de crèdit.

Qüestió semblant a l'incompliment per la manca d'obtenció de finançament és l'**incompliment per la manca de subrogació en el préstec promotor**. En aquests casos, cal efectuar una interpretació de les clàusules del contracte per comprovar si s'ha pactat com una obligació del venedor l'incompliment de la qual pogués ser essencial i resolutori, o la subrogació era una mera possibilitat i era una obligació de mitjans i no de resultats, l'incompliment de la qual no generaria una resolució del contracte.

Hi ha sentències que s'han resolt amb les dues possibilitats apuntades. L'STS d'1 d'octubre de 2012³⁷ va entendre que la publicitat donada pel promotor, on oferia la «possibilitat» de subrogar-se en la hipoteca del promotor, era una obligació de mitjans i no de resultats, i sent l'entitat de crèdit la que té l'última paraula, sumat al fet que el comprador no va acreditar que hagués anat a altres entitats de crèdit a sol·licitar finançament, va fer que el TS entengués que no hi havia lloc a la resolució. Això no obstant, a les STS de 16 de gener³⁸ i de 12 d'abril de 2013³⁹ sí que es va qualificar d'incompliment resolutori, ja que el tenor del contracte al·ludia a l'expressió «en tot cas, si així ho desitja el comprador», se subrogarà en el crèdit hipotecari gestionat per la promotora. S'hi afegeix una altra sentència del TS de data de 26 d'abril de 2013⁴⁰, en què es plantejava la relació entre l'endarreriment en el lliurament de l'habitatge, el fet d'haver arribat a una situació de crisi financera i la denegació al comprador de subrogar-se al préstec promotor. Ambdues qüestions per separat no es poden qualificar d'incompliment essencial, però posades en relació l'una

i l'altra, està clar que el comprador ha quedat sense la possibilitat material (econòmica) d'adquirir l'objecte de la compravenda, cosa que esdevé, doncs, un incompliment essencial.

Finalment, hem d'intentar exposar breument l'alternativa que es podria aplicar davant de la manca del pagament del preu per part del comprador en no haver-hi finançament a causa d'una crisi econòmica, com és l'aplicació de la teoria sobre la **clàusula *rebus sic stantibus*** a causa de l'extraordinària dificultat de compliment. Al nostre parer, l'element més crític que cal valorar per a l'aplicació d'aquesta teoria és que es refereix a contractes la conclusió i execució dels quals es difereix en un lapse de temps, però no en els qualificats com de tracte únic. D'aquí que la SAP d'Alacant de 21 de març de 2012 (JUR 2012/215844) en negués l'aplicació i afegís que no es pot deixar a l'arbitri d'una de les parts el seu compliment (en aquest cas, modificació) ex article 1256 del CC. Això no obstant, creiem que en els contractes de tracte únic, l'execució dels quals es difereix en el temps respecte de la seva conclusió, sí que seria possible aplicarlo, ja que es compleix la ràtio de la interpretació d'aquesta teoria.

Això no obstant, per poder aplicar aquesta tesi, els requisits exigits normalment són:

- **Alteració** extraordinària de les circumstàncies en el moment del compliment respecte de les existents en el moment de formalitzar el contracte, que es podria donar en aquests contractes si quan es van formalitzar no hi havia situació de crisi financera generalitzada

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.

- i sí que n'hi ha en el moment del seu compliment.
- **Desproporció** a les prestacions, que traduït als contractes de venda de pisos i locals sobre plànol representa que l'immoble tenia un valor superior quan es va formalitzar el contracte i en el moment del compliment hi ha una reducció del seu valor de mercat molt considerable, a causa d'una situació de crisi.
 - **Imprevisibilitat**, pel fet que no ha estat provocada aquesta situació per cap de les parts.
 - Finalment, la **subsidiarietat**, ja que no té un altre mitjà per remeiar i salvar el perjudici. Caldria acreditar, entre d'altres coses, que no es va poder obtenir finançament de cap entitat i que no té altres béns realitzables o, si els té no són suficients per obtenir l'import necessari.

A tots aquests requisits, cal afegir-hi l'STS de 17 de gener de 2013 (ROJ: STS 1013/2013), que, tot i que va fer servir aquesta clàusula, reconeix la possibilitat d'aplicar-la, tenint en compte no només una crisi financera, sinó també la valoració en conjunt d'altres factors, com són:

- i) la destinació de la compra sigui per a habitatge habitual i no segona residència o especulativa;
- ii) els compradors siguin no professionals en el sector immobiliari/financer (és a dir, que s'aproximin a la seva qualificació de consumidor);
- iii) la situació econòmica del comprador en el moment de signar el contracte i en el moment d'haver de pagar el que falti;

- iv) el grau real d'impossibilitat d'obtenció de finançament a causa d'una crisi econòmica, cal valorar les condicions imposades per les entitats de crèdit per concedir el finançament; i
- v) la possibilitat de negociació de les condicions de pagament amb el venedor, per intentar mantenir el contracte revisat com a alternativa a la resolució.

4.2. Efectivitat de les garanties a la DA1a de la LOE en alguns supòsits especials

Ja hem vist que la regulació actual permet per part del comprador l'exercici simultani de l'acció contra el venedor i l'assegurador, així com dirigir-se contra l'avalador i l'assegurador, sense haver de demanar el promotor per incompliment. I la Llei diferencia clarament la relació promotor-assegurador de comprador-assegurador, ja que l'entitat asseguradora no pot oposar al comprador les excepcions que tingués contra el promotor, com ara la manca de pagament de la prima. Això no obstant, en suprimir-se el caràcter executiu de l'aval i l'assegurança, la doctrina es plantejava quina repercussió tindria de cara al comprador. Una interpretació literal de la norma obligaria a acudir a un procés declaratiu per provar el fet generador que cobreix la garantia. Això no obstant, d'acord amb autors com PÉREZ CALVO⁴¹, entre d'altres, han de ser pagades les quantitats pel simple requeriment resolutori del comprador. No hi ha resolució automàtica del contracte, com hem vist abans, però sí que hi ha obligació automàtica de devolució després del requeriment. La resolució del contracte no és necessària per executar les garanties, però hem vist que la resolució extrajudicial pel requeriment pressuposa l'incompliment del

promotor, fet generador del sinistre, que obligaria els garants a pagar.

Així mateix, cal estudiar l'efectivitat de les garanties en altres casos dubtosos com són els següents:

- **Vicis o càrregues ocultes:** Cal preguntar-se si l'expressió «manca de lliurament» que fa la DA1a de la LOE per fer efectives les garanties i poder exigir a l'asseguradora la restitució dels avançaments s'estén a altres supòsits més enllà del lliurament dels habitatges en condicions d'habitabilitat, com ara tenir qualsevol tipus de vici o càrrega oculta. Tradicionalment (STS de 18 de febrer de 1993, RJ 1993, 1243; i STS de 14 d'abril de 1993, RJ 1993, 2879, entre d'altres) es defensava que, en aquests casos, si hi havia lliurament dels habitatges en termini i amb tota la documentació no hi havia un incompliment de l'obligació de lliurament, i el comprador podria exercir només les accions per vicis o càrregues ocultes, sense possibilitat de fer efectives les garanties legals (aval o assegurança). Però com assenyala CARRASCO PEREA⁴², la jurisprudència actual amplia els supòsits passant del «no lliurament» al «lliurament amb vicis o càrregues ocultes», en què es poden exercir no només les accions per vicis, sinó les efectives de les garanties contra els avaladors/garants, com són les STS de 9 de març de 2016 (RJ 2016/959) i de 12 de setembre de 2016 (RJ 2016/4437), entre d'altres, que van tractar el cas del lliurament dels habitatges en termini i amb totes les llicències, però va haver-hi per

41 CASADO CASADO, B. «Percepción de las cantidades a cuenta en compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía», a In-Dret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, octubre de 2016, p. 15, en què se cita PÉREZ CALVO, I., «El seguro de caución y su automatismo en el funcionamiento de la garantía», a Revista de la Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, número 48, p. 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, p. 156-209 (2022); cita a CARRASCO PEREA, A. (2022: I, 9, IV, 15), p. 164.



part del promotor ocultació d'un litigi del qual hi havia amenaces de demolició del que s'havia edificat per il·legalitat urbanística, amb la frustració de les expectatives legítimes del comprador, cosa que equival a l'incompliment del venedor del lliurament dels habitatges i poder fer efectives les garanties legals. Igualment seria aplicable en els casos de venda dels habitatges o locals amb anotacions d'embargament o càrregues, com ara la hipotecària, no cancel·lades prèviament pel promotor, com assenyala l'article 23.2 de la Llei 8/2012 de l'habitatge a Galícia, que, sens perjudici de les accions civils pertinents, poden fer efectives les garanties per a la devolució dels avançaments si l'habitatge o el local «apareix gravat amb càrregues diferents de les pactades».

- Quantitats lliurades abans de l'obtenció de la llicència d'edificació: històricament, era freqüent a la pràctica constituir dos tipus d'assegurances, una per al «tram I», que assegurava les quantitats lliurades per sufragar les despeses a la fase prèvia per a la compra del sòl (generalment en cooperatives d'habitatges i garantien la bona diligència en el maneig dels fons pels administradors); i un altre per al «tram II», que garantia les quantitats anticipades després d'obtenir la llicència d'edificació, que exigia la Llei 57/68. L'STS de 13 de setembre de 2013 (RJ 5931, 2013) va condemnar aquesta pràctica i va eliminar les assegurances de la primera fase, i va determinar que els avançaments anteriors també estaven garantits per la Llei 57/68 en una interpretació dels contractes que, tot i que no ho arriba a dir, aquesta

protecció resulta pel fet que es va generar una confiança suficient en el comprador que els avançaments (en general) estaven garantits d'acord amb la llei del 68. Què passa després de la llei del 2015 que diu literalment «des de l'obtenció de la llicència d'edificació»? I més encara, què passa després de la supressió del Projecte de llei d'habitatge que sí que establia a la DA1a estendre les garanties a quantitats lliurades «abans» de l'obtenció de la llicència? En una interpretació ortodoxa i literal de la norma, no estarien cobertes les quantitats anteriors, però no podem compartir aquesta opinió pels arguments següents:

- (i) la reforma de DA1a de la LOE no implica una reculada en la protecció del comprador, per això, en assenyalar el moment de l'obtenció de la llicència es refereix al moment en què ha d'estar vigent la garantia, és a dir, el promotor quan tingui l'obtenció de la llicència ha de tenir l'aval o l'assegurança, però això no discrimina que garanteixi les quantitats si són lliurades abans o després d'aquest instant;
- (ii) la mateixa DA1a diu que es garanteix «la quantia total de les quantitats anticipades», per la qual cosa es garantirien totes, amb independència del moment de lliurament, tot i que la pòlissa de l'assegurança o l'aval diguin una altra cosa;
- (iii) com que no es pot imposar a l'asseguradora un risc per pagaments anteriors no controlats

per aquesta, cal, seguint la línia de l'STS 2013, que l'asseguradora hagués generat en els compradors la confiança suficient perquè creguessin que sí que estava assegurat el risc;

- (iv) hi ha pronunciaments de la jurisprudència menor, com la SAP de Múrcia de 21 de març de 2022⁴³, que assenyala que una vegada obtinguda la llicència d'edificació sorgiria per al promotor l'obligació de garantir totes les quantitats anticipades pels futurs compradors, fos anterior o posterior a l'obtenció de la llicència. Però, en tot cas, és necessària l'obtenció de la llicència d'edificació per retrotreure el règim de garantia i estendre aquesta responsabilitat als garants (de manera indirecta ho va entendre també la SAP de Madrid de 17 de febrer de 2022⁴⁴).

- Impossibilitat d'obtenir finançament per part del comprador: Pot ser freqüent, com ja hem vist, que el comprador necessiti finançament (generalment préstec hipotecari) per a l'adquisició de l'habitatge en construcció. L'incompliment, quan és imputable al comprador, genera la possibilitat d'exercici de les accions a favor del promotor (arres, danys i perjudicis i/o clàusula de penalització, etc.) i el comprador recuperaria les quantitats anticipades prèvia deducció del que correspongui al promotor. És evident que en aquesta situació no poden entrar en joc les garanties legals perquè no s'ajusten al tenor

43 JUR 2022, 177216.

44 JUR 2022, 152516.

del que disposa la DA1a de la LOE. Ara bé, cal preguntar-se si al contracte s'hagués pactat la possibilitat de subrogació en el préstec promotor i el venedor va assegurar aquesta possibilitat a l'adquirent. La doctrina entén que els pactes només vinculen les parts (1257 del CC) i no poden afectar els garants que no hagin prestat el seu consentiment, ja que graven la seva posició ex article 1851 del CC, i no poden fer efectives les garanties legals sobre els avançaments en aquests casos.

- **Pròrroga del termini de lliurament d'habitatges i locals:** També pot ser freqüent que davant d'un endarreriment en el lliurament dels habitatges es pacti una pròrroga entre el comprador i el promotor. Això fa que es prorrogui la garantia de l'assegurança o l'aval? Tant amb la llei del 68 com amb la regulació actual, s'entén que no s'han prorrogat les garanties, primer perquè la DA1a en aquest punt és dispositiva en parlar de «pot prorrogar-se» i no imperativa; i, segon perquè en el cas de l'aval seria aplicable l'article 1851 del CC abans esmentat i, en cas d'assegurança, els articles 11 i 12 de l'LCS, per la qual cosa cal el consentiment dels garants. Una altra qüestió interessant és, si s'ha optat per concedir una pròrroga, no es pot optar després per la resolució? Tot i existir sentències antigues que defensaven que, si s'havia optat per una pròrroga, s'havien consumat les

opcions que permetia la llei i no es podia exigir la resolució, actualment és possible, més quan es constata que no es complirà en el termini concedit per la pròrroga (ex article 1124 del CC).

4.3. Si el promotor no ha emès els certificats individuals de l'aval o l'assegurança col·lectiva concertada, deixa de ser responsable l'entitat avaladora?

La Llei 57/68 no exigia literalment assegurança o aval individual, i en permetia un de col·lectiu, però que en el moment de l'atorgament del contracte s'hauria d'individualitzar a cada comprador per les quantitats anticipades. El TS, en la sentència de 10 de juny de 2015⁴⁵, assenyala que no hauria de recaure sobre el comprador que va abonar els avançaments una actuació negligent o dolosa del promotor en no exigir els certificats individuals. Amb la literalitat actual de la DA1a no es podria seguir aquesta interpretació, però la jurisprudència posterior (és veritat que basada en casos regits per la llei anterior) sembla que segueix el raonament de la Llei del 68, i fa una interpretació teleològica basada en la protecció al comprador, ja que el garant respondrà per la pròpia naturalesa de l'assegurança o de l'aval, tot i que sigui col·lectiu. Com a arguments es poden assenyalar els següents:

- (i) STS de 19 d'abril del 2022⁴⁶, de 8 de gener del 2020⁴⁷, entre d'altres. Es respon de la totalitat sense límits quantitius, amb independència que els avançaments s'hagin ingressat o no en un compte de l'avalador /entitat financera o d'una altra entitat, ni tampoc del caràcter del compte esmentat, ja que són obligacions del promotor

que no poden recaure sobre el comprador.

- (ii) D'acord amb CARRASCO PEREA⁴⁸, tot i que no s'hagi emès l'assegurança o l'aval individual, els garants no poden aprofitar-se de la seva matusseria, ja que saben que la llei exigeix una assegurança o aval individual. Si permeten el col·lectiu, haurien de respondre en els termes exposats (articles 1119 i 1306.3 CC).

Això no obstant, com s'ha dit abans, hi ha una jurisprudència que exigeix, perquè el garant respongui, que s'hagi generat una confiança en el comprador que les quantitats anticipades estaven garantides, tot i que existís només un aval o assegurança col·lectius. L'STS de 30 de maig de 2022⁴⁹ assenyala que no es genera aquesta confiança quan en el contracte no s'ha fet referència a la Llei 57/68, ni a les garanties de devolució dels avançaments, ni al fet que es concertava per a una determinada promoció, ni s'identificava el compte especial ni s'hi van fer els ingressos. Aquesta línia sembla una reculada a la jurisprudència anterior que negava la protecció del creditor basada en la confiança de l'existència de les garanties.

4.4. Responsabilitat de les entitats de crèdit dipositàries: abast de l'expressió «sota la seva responsabilitat»

Tant la llei del 68 com l'actual DA1a de la LOE mantenen l'expressió «sota la seva responsabilitat» d'aquella entitat de crèdit que admet ingrés de quantitats en un compte diferent de l'especial del promotor i sense que s'hagin constituït les garanties, amb la qual cosa la fa responsable per incompliment del seu deure legal de vigilància

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», a Publicaciones Centro de Estudios de Consumo, 31/01/2020, disponible a https://centrodeestudiosdeconsumo.eu/images/Garantias_por_cantidades_adelantadas_en_compraventa_de_vivienda-_un_paso_atras_.pdf.

49 RJ 2022/2432.



(STS de 18 de juliol de 2017⁵⁰, de 21 de desembre de 2015⁵¹, de 13 de gener de 2015⁵², entre d'altres). Com assenyala CARRASCO PEREA⁵³, l'entitat respon «in vigilando» de l'incompliment a manera d'un assegurador *de facto* de les quantitats. Però la jurisprudència, per imputar-li aquesta responsabilitat, exigeix que els ingressos que no s'han fet al compte especial sí que s'hagin fet en un compte de l'entitat demandada (perquè si és d'una altra entitat se li escaparia la seva possibilitat de control). Així mateix, per imputar la responsabilitat requereix que l'entitat de crèdit «conegui o pogués haver conegut» que els avançaments es fessin a compte del preu pels futurs adquirents. Se li exigeix una diligència mínima sense arribar a ser una tasca de recerca exhaustiva. Per això, per imputar la responsabilitat a l'entitat no n'hi ha prou que en el concepte de les transferències apareguin els noms del comprador si l'abonament el va fer una societat intermediària i, a més, el promotor té diverses promocions en marxa (STS de 26 de juliol de 2022⁵⁴, d'1 de març de 2021⁵⁵, entre d'altres).

La doctrina també discuteix sobre el caràcter de la responsabilitat de les entitats de crèdit. Una solució ortodoxa basada en el deure «in vigilando» podria considerar-la extracontractual (ex article 1902 del CC). Però l'**STS de 16 de gener de 2015** va considerar que era contractual, derivada d'una relació jurídica entre el que té el deure de complir i el que té dret a rebre, i és una obligació que neix del contracte (article 1089 del CC). No hi ha una relació directa, però sí que hi ha un contracte entre la promotora i l'entitat de crèdit a favor del comprador. La conseqüència és que prescriuria als 5 anys (article 1964 del CC) a comptar des que pogués ser realitzat (article 1969 del CC). Afegim que l'exercici de l'acció contra el banc

dipositari, així com la sentència ferma recaiguda en aquest procediment, per declarar la seva responsabilitat no produeix efecte de cosa jutjada, i es pot exercir una altra acció per reclamar la restitució dels avançaments, i no es considera endarreriment deslleial el fet de reclamar la restitució anys després sempre que l'acció no hagi prescrit. Això no obstant, per evitar una dilació en la reclamació de les restitucions que inclogui el nombre més gran d'interessos, la SAP de Barcelona de 30 de maig de 2022⁵⁶ assenyala que s'han de computar des que s'interposa extrajudicialment la demanda, i no des del pagament, i es consideren per a alguns interessos moratoris i no remuneratoris, com veurem després.

Però la jurisprudència, per imputar-li aquesta responsabilitat, exigeix que els ingressos que no s'han fet al compte especial sí que s'hagin fet en un compte de l'entitat demandada

Amb relació a les entitats de crèdit dipositàries també pot sorgir un altre problema, que és el relatiu a la seva responsabilitat en el cas de descompte d'efectes canviaris. El plantejament seria el següent: el comprador paga les quantitats al promotor mitjançant lletres de canvi o pagarés, i el comprador assumeix el paper d'acceptant en la lletra o signant en el pagaré. El promotor transmet a les entitats de crèdit els efectes canviaris a través del «descompte» per obtenir liquiditat. Si el promotor incompleix el lliurament dels habitatges, respon l'entitat de crèdit descomptant? La primera

resposta que ens ve al cap hauria de ser que no respon, ja que d'acord amb els articles 20 i 67 de la Llei 19/85 de l'LCCh, i atès que és un tercer canviari aliè a la relació causal subjacent, no hauria de respondre. Com a excepció, caldria imputar-li la responsabilitat si es demostra l'«*exceptio doli*», que consisteix en el fet que el banc pogués saber que el promotor incompliria la prestació que va servir de causa a l'acceptació dels instruments canviaris. Igualment, es podria dir que l'entitat de crèdit és responsable si aquesta entitat era la dipositària del compte especial i la que va constituir les garanties, ja que, com hem dit abans, va poder o podia saber que aquestes quantitats s'haurien de destinar i dipositar al compte especial i complir la seva finalitat específica. En cas contrari, faria de pitjor condició al comprador que paga amb efectes canviaris que al que paga amb transferències.

4.5. Limitació temporal de les accions contra l'avalador/assegurador

Ja amb la Llei 57/68, que no assenyalava límit temporal de l'aval, la jurisprudència va resoldre la possible contradicció que hi havia si el comprador estava garantit per una assegurança on l'article 23 de l'LCS assenyalava un termini de prescripció de 2 anys, davant del garantit amb un aval que s'hauria de regir per l'article 1964.2 del CC, que fixa (abans, 15 anys) ara 5 anys de prescripció. Després de la redacció de la DA1a de la LOE, es parla del transcurs de dos anys i la caducitat de l'aval. **Quin termini tenim en compte ara?** Una solució ortodoxa seria considerar que el legislador equipara assegurança i aval per aplicar un termini de 2 anys per a l'exercici de les accions (ex article 23 de l'LCS i DA1a de la LOE), però aquesta equiparació no és absoluta, ja que per a l'aval assenyalava que és un termini de

50 RJ 2017, 3643.

51 RJ 2015, 5403.

52 RJ 2015, 352.

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

54 ROJ: STS 3220/2022.

55 RJ 2021, 809.

56 ROJ: SAP B 6229/2022.

caducitat i, per a l'assegurança, l'LCS assenyala que és de prescripció. Però hi ha una interpretació d'acord amb la jurisprudència antiga on es considera que el termini de dos anys és perquè es produeixi el supòsit de fet cobert per la garantia: si un cop produïda la manca de lliurament no es reclama al promotor la devolució de les quantitats, no hi entren en joc les garanties. Però si dins dels dos anys el comprador va requerir al promotor la rescissió del contracte, el comprador pot exercir l'acció contra l'avalador, acció que prescriu als 5 anys ex article 1964.2 del CC. Aquesta solució és la més d'acord amb la protecció del comprador i l'esperit de la norma.

4.6. Naturalesa jurídica dels interessos de quantitats anticipades que ha d'abonar el garant: moratoris o remuneratoris?

La jurisprudència consolidada (STS de 21 de juny de 2022⁵⁷, de 7 de març de 2022⁵⁸, entre d'altres), ja fins i tot amb la Llei 57/68, assenyala que es tracta d'interessos remuneratoris. La DA1a parla de l'interès legal dels diners des del lliurament efectiu de l'avançament. La doctrina ha criticat que es tracti d'interès remuneratori perquè això es dona quan la restitució d'un capital és deguda per contracte (*v. gr.* el préstec), però no en altres supòsits com l'arrendament o la fiança, ja que l'objecte no és pagar una quantitat de diners per l'ús d'un capital, sinó donar una garantia. Per això, CARRASCO PEREA⁵⁹ assenyala que perquè hi hagués interessos remuneratoris caldria que, en rebre els avançaments, ja el garant estigués obligat a tornar-los en el mateix acte. Per això, els interessos són moratoris i requereixen la intimació contra el garant, a diferència de si el comprador resol contra el promotor, que

s'apliquen els articles 1303 i 1124 del CC, on els interessos són remuneratoris i es computen des que es van pagar els avançaments.

4.7. Irrenunciabilitat dels drets

Després de la Llei 20/2015, no s'esmenta a la DA1a de la LOE la irrenunciabilitat dels drets, però entenem que aquesta expressió ha de continuar mantenint-se, d'acord amb els arguments de CASADO CASADO⁶⁰, tals com:

- (i) la finalitat mateixa de la norma, perquè no es qüestiona que estem davant d'una norma protectora i imperativa on hi ha una posició dominant (promotor) i una altra en inferioritat (comprador), parlant de condicions predisposades i d'adherent, per la qual cosa no juga el PAV de manera plena i no hi cap una renúncia dels drets;
- (ii) pels antecedents històrics, doncs ja es recollia a la Llei 57/68 i en cap moment s'ha qüestionat la supressió d'aquesta expressió, ja que es mantenen els mateixos problemes i la mateixa necessitat de protecció;
- (iii) per arguments normatius, ja que la mateixa DA1a en matèria de sancions remet al TRLCiU on s'indica expressament la irrenunciabilitat dels drets, així com als articles 6.2 i 6.3 del CC. A les comunitats autònomes com Catalunya, si s'entén que les normes són dispositives (com succeeix en matèria d'LCCI) i hi podria haver renúncia, s'hauria de respectar, en tot cas, sempre el mínim estatal i, amb això, la DA1a de la

LOE amb la interpretació que estem exposant; i

- (iv) argument jurisprudencial, com les STS de 13 de gener de 2015⁶¹, de 7 de maig de 2014⁶² i d'altres exposades on no admeten renúncia de drets.

Exposat això, cal preguntar-se si és possible una transacció en aquesta matèria. D'acord amb l'STJUE de 9 de juliol de 2020, assumpte C-452/18, el que es prohibeix és una renúncia prèvia als drets, però no una renúncia posterior quan el dret ja ha nascut (incompliment del promotor i dret del comprador a obtenir la restitució del que s'ha anticipat), i més si la renúncia forma part d'una transacció. Per això, a l'STS de 20 de juliol de 2020⁶³, en aplicació de l'article 1809 del CC, és vàlida la transacció feta per evitar que els compradors hagin d'acudir als tribunals per a la seva execució. En conseqüència, si hi ha una transacció entre comprador i promotor, el garant i l'entitat de crèdit només responen en cas d'incompliment del promotor del *quantum* transigit, en la mesura que respon el promotor per aplicació dels articles 1826, 1835, 1839 i 1852 del CC.

4.8. Responsabilitat dels garants en altres casos especials

La doctrina estudia altres supòsits freqüents de responsabilitat dels garants, com ara causes extintives del contracte que no comportin un incompliment del promotor o novacions contractuals substantives. Pel que fa a les primeres, sobre **causes extintives**, és evident que les garanties legals segueixen la sort del contracte principal i si aquest s'extingeix, també ho faran les garanties sobre la base dels articles 1847 del CC i 68 de l'LCS. Per això, la jurisprudència ha assenyalat que no

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 a: <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 CCASADO CASADO, B. «Percepción de las cantidades a cuenta en compra de viviendas...», *op. cit.* p. 10.

61 RJ 2015, 352.

62 RJ 2014, 3126.

63 RJ 2020, 2488.



està garantida la devolució dels avançaments en els casos següents: resolució de mutu acord del contracte aliè a l'incompliment del termini de lliurament de l'habitatge (STS de 12 juliol de 2021⁶⁴); baixa de cooperativista aliena l'endarreriment en la finalització dels habitatges (STS de 2 febrer de 2021⁶⁵); acord entre el promotor i el comprador per no consumir el lliurament, amb tolerància fins que aparegui un altre comprador (STS de 19 d'octubre de 2015⁶⁶); o el comprador es desvincula del contracte per qualsevol causa aliena a aquest (STS de 30 d'abril de 2015⁶⁷). Això no obstant, la cosa canvia quan hi ha un incompliment previ qualificat com a incompliment essencial, com és el de no iniciar la construcció o la manca de lliurament dels habitatges, sobretot, en cooperativa d'habitatges, tot i que en aquests contractes d'adhesió pels cooperativistes no s'hagi concretat la data de lliurament dels habitatges i el cooperativista s'ha donat de baixa i sol·licita que entrin en joc les garanties legals (STS de 29 de març de 2021⁶⁸); o la manca de constitució de les garanties en cas de les cooperatives, on no se sol·licitaria la responsabilitat amb càrrec a la cooperativa mateixa, atès que ho suportarien els altres socis, sinó que ha de respondre la gestora de la cooperativa (STS de 12 de juliol de 2016⁶⁹).

Pel que fa a les **novacions**, al marge de la seva discussió de novació extintiva o modificativa, el que se sol plantejar en aquests contractes és si els pactes entre compradors i promotora, pels quals es canvia de l'habitatge inicialment comprat a un altre de la mateixa promotora en una altra promoció, o fins i tot a un altre d'una altra promotora diferent, vinculen els garants de les quantitats inicialment lliurades, així com les entitats de crèdit dipositàries d'aquestes quantitats. Està clar que de la regulació de la fiança

es pot deduir que no s'estenen les garanties i no en serien responsables els garants sense el seu consentiment, com assenyala l'article 1827 del CC, perquè la fiança ha de ser expressa i no s'estén a més del que hi conté; perquè aquesta novació pot ser tractada com una mena de transacció i s'apliquen els articles 1835.2 i 1851 del CC, d'on s'infereix que els pactes que puguin perjudicar el fiador no l'afecten sense el seu consentiment; igualment s'argumenta que sense el consentiment dels garants els afectaria un contracte del qual no van ser-ne part (ex article 1257 del CC). Aquest darrer argument també és fonamental per sostenir la no responsabilitat de l'entitat financera dipositària de les quantitats.

4.9. Concurs de creditors als contractes de venda de pisos i locals sobre plànol

Actualment hi ha un període de bonança econòmica que, sobretot, s'està veient en la venda de pisos i locals en general, i també en la venda de pisos i locals sobre plànol, però si mirem enrere, a períodes de crisis passats, podem tornar a situacions de fallida econòmica que ens facin acudir de nou als textos del dret concursal per veure el tractament que es dona a aquests problemes. Actualment, amb el TRLC, als **articles 160 i seg.** hem de diferenciar si hi ha un incompliment del promotor abans o després de la declaració del concurs. Atès que l'article 160 del TRLC permet que, una vegada declarat el concurs, només es pugui resoldre el contracte per incompliment anterior si es tracta d'un contracte de tracte successiu, en la compravenda de pisos sobre plànol, que és qualificada de tracte únic, obliga al fet que el comprador hagi requerit extrajudicialment el promotor per incompliment abans de la declaració del concurs, entenent el contracte resolt

en haver nascut l'obligació de restitució de les quantitats al comprador, que tindran el tractament de crèdit concursal ex article 163 del TRLC (STS de 20 de setembre de 2018⁷⁰). Si l'incompliment és posterior a la declaració del concurs, l'exercici de l'acció de resolució (articles 161 i 162 del TRLC) ha de ser davant del jutge del concurs, pels tràmits de l'incident concursal, i el tractament serà el de crèdit contra la massa.

En aquesta situació de concurs del promotor, **poden els compradors reclamar als garants?** La doctrina assenyala que les garanties pels avançaments han de funcionar al marge del concurs, tant si hi va haver una reclamació extrajudicial abans del concurs com si és posterior, perquè, de fet, les garanties funcionen sense necessitat de resoldre judicialment el contracte, i l'acció del comprador contra els avaladors o les asseguradors no treu cap crèdit de la massa activa. Els avaladors que paguen se subroguen en la posició del comprador, i el seu crèdit es classifica en els termes de l'article 263.2 del TRLC. I, **succeeix el mateix si el promotor ha arribat a un acord amb els creditors (compradors) en el conveni, pactant algunes quitances i esperes?** L'STS de 4 de juliol de 2018 (RJ 2018/2794), tot i que tractava un supòsit que es regia sobre l'anterior LC i la Llei 57/68, va donar la solució en el seu antic article 135 de l'LC (actual **article 399 del TRLC**), que assenyala que la responsabilitat dels obligats solidaris, fiadors o avaladors del concursat davant dels creditors que són autors de la proposta del conveni o s'hi han adherit sense revocar-la, s'ha de regir sobre el pactat sobre el particular i, si no, sobre les normes legals aplicables a l'obligació assumida (que en aquest cas era la Llei 57/68 actual DA1a de la LOE) i es pot reclamar contra l'avalador

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.

o l'assegurador la restitució dels avançaments en cas d'incompliment (previ requeriment resolutori), però els acords de quitança i/o espera que hagin acordat al conveni són tractats com una mena de novació o transacció. Per això, d'acord amb la màxima ja assenyalada que allò acordat pel promotor i el comprador no pot perjudicar el fiador (avalador o assegurador), cal assenyalar que el conveni concursal on es pacta l'espera no extingeix la fiança (no s'aplica l'article 1851 del CC perquè, una vegada fet el requeriment resolutori per part del comprador contra el promotor, l'avalador respon), no pot perjudicar als garants la quitança, al contrari, els ha d'afavorir (si s'aplica l'article 1853 del CC), i no s'aplica l'article 1852 del CC per aplicació de l'article 263.2 del TRLC.

Finalment, en situacions de **liquidació concursal** del promotor, entre d'altres problemes, podem tractar el cas en què l'edificació no s'hagi acabat, però els compradors l'adquireixen en la liquidació per un cost menor, assumint ells la finalització de l'obra i l'obtenció d'autoritzacions i llicències administratives, i ens podem preguntar si els compradors podrien reclamar als garants les quantitats anticipades. L'STS de 22 de juliol de 2019⁷¹ va tractar un cas similar, on els avaladors al·legaven que no tenien obligació, atès que l'habitatge «es va lliurar» i podria suposar un enriquiment injust en benefici dels compradors. El TS dona la raó als compradors sobre la base que l'incompliment es dona si no s'inicien les obres o no són lliurades (actualment diu «arribi a bon port»), que pressuposen la finalització de les obres (no estem en un mer endarreriment o una finalització amb desperfectes o irregularitats); i que no hi ha un enriquiment del comprador perquè ha hagut de costejar el final de l'obra i l'obtenció de llicències, sense que hi hagi relació causal amb l'empobriment de l'avalador, perquè aquest «empobriment» sorgeix de la seva obligació legal de ser responsable per incompliment del promotor.

La doctrina estudia altres supòsits freqüents de responsabilitat dels garants, com ara causes extintives del contracte que no comportin un incompliment del promotor o novacions contractuals substantives

V. Bibliografia

- MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E. «Cesión de solar a cambio de obra futura. renacimiento de la figura», 2016, Tesi codirigida pel Dr. Íñigo A. Navarro Mendizábal i la Dra. Isabel de la Iglesia Monje, Universitat 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», a Tratado de la compraventa, homenaje a Rodrigo Bercovitz, CARRASCO PEREA, A (dir.), 2013. Aranzadi, p. 1103-1113.
- CORREDOR SIERRA, B., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (275/2015); 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» a Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil), volumen 7è, 2015, YZQUIERDO TOLSA, M. (Comitè editorial) DÍAZ FRAILE, J. M., (dir.), Ed. Dykinson, Servicio de estudios del Colegio de Registradores, p. 147-162;

- «La protección de los compradores de viviendas en situación de prehorizontalidad o “sobre plano”» a la Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS) número 8, gener-juliol de 2016, Ed. Dykinson, p. 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», a Publicaciones Centro de Estudios de Consumo, 31/01/2020, disponible a 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 a <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», a InDret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, octubre de 2016.

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, p. 156-209 (2022).

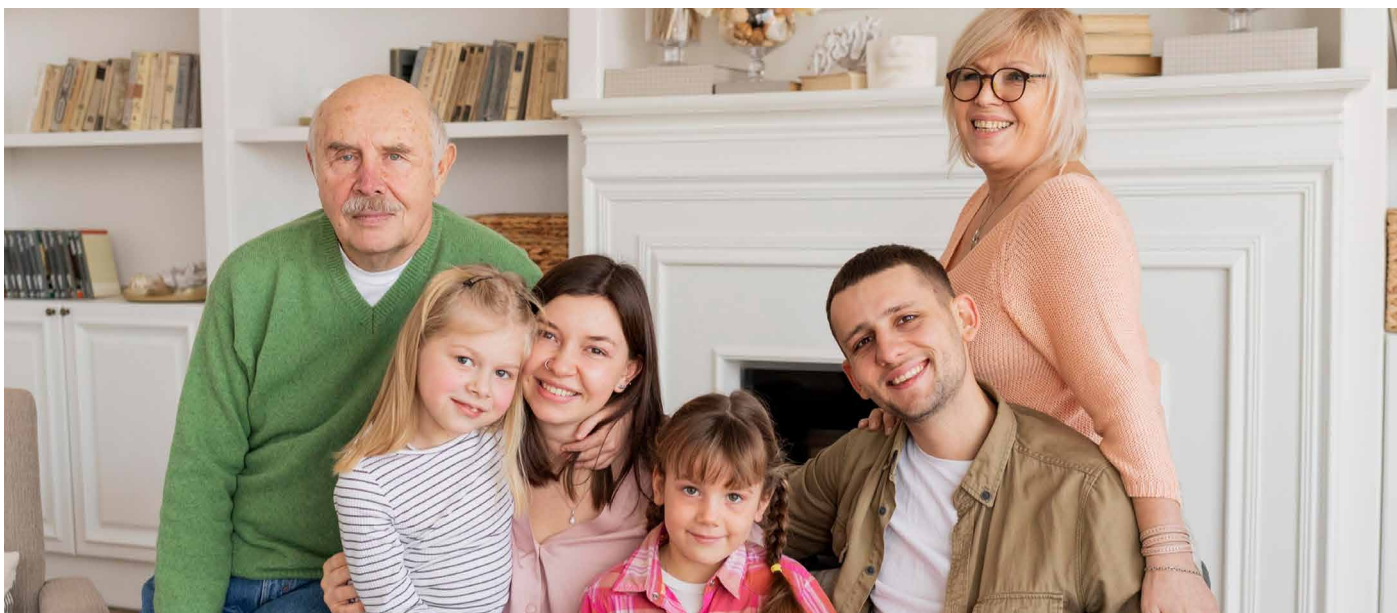
O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. Código Civil comentado y con jurisprudencia. Madrid. Ed. La Ley, 2022. ■

71 RJ 2019, 3268.

Estudis doctrinals

Notes sobre la nul·litat dels pactes successoris

CLARA FRANCH TOLOSA
Graduada en Dret. Universitat de Lleida



Sumari: 1. INTRODUCCIÓ. 2. PACTE SUCCESSORI I CONTRACTE. 3. CAUSES DE NUL·LITAT. 4. NUL·LITAT TOTAL I PARCIAL. 5. LEGITIMACIÓ PER A EXERCIR L'ACCIÓ DE NUL·LITAT. 6. LEGITIMACIÓ PASSIVA. 7. TERMINI D'EXERCICI DE L'ACCIÓ. 8. EFECTES DE LA NUL·LITAT. 9. CONCLUSIONS.

1. Introducció

Els arts. 431-9, 431-10 i 431-11 CCCat regulen la «nul·litat» dels pactes successoris. En general, la invalidesa dels negocis jurídics es desdobra en dos règims distints: la nul·litat i l'anul·labilitat; però en aquests tres articles només s'empra el terme nul·litat. La regulació de la nul·litat del pacte successori es presenta anàloga a la dels testaments (art. 422-1 i 422-2 CCCat), ja que únicament es traça una distinció entre la nul·litat del pacte i la de les seves disposicions (art. 431-9 CCCat), és

a dir, només es distingeix una nul·litat total i una nul·litat parcial, de només alguna de les clàusules dels pactes.

Ara bé, l'art. 431-9, amb el títol «Nul·litat dels pactes successoris i llurs disposicions», i l'art. 431-10, titulat «Acció de nul·litat», engloben sota el mateix concepte de «nul·litat», una sèrie de causes d'invalidesa molt diverses entre si. Una anàlisi acurada d'aquestes causes permet constatar que difereixen substancialment pel que fa al règim jurídic aplicable, amb particular èmfasi en els terminis per a

exercir l'acció i la legitimació activa. L'objectiu d'aquest treball és assenyalar les inconsistències d'aquest règim de la «nul·litat» dels pactes successoris i discernir, atès que la rúbrica del Títol III és «La successió *contractual* i les donacions per causa de mort», si en realitat són dos els règims jurídics, la nul·litat i l'anul·labilitat, tal com succeeix en els contractes¹.

2. Pacte successori i contracte

Amb caràcter previ, escau reflexionar sobre si els pactes successoris són contractes². Cal notar que, a banda

- 1 Brancós Núñez, E. (2012), art. 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 transposició 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 Entén que sí que ho són Egea Fernández, J., «Els pactes successoris d'institució d'hereu com a negoci jurídic i com a instrument documental», en Badosa Coll, F. (dir.), *Estudis de dret català. Llibre homenatge a Antoni Mirambell i Abancó*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 656: «el llibre quart (...) permet configurar-los directament com a contracte».

de l'encapçalament ja esmentat i de l'art. 431-24.2, que parla d'«hereu contractual», només en el Preàmbul es troba una altra menció a «contractes successoris»; la resta de vegades es parla de «pacte». No hi ha una definició legal de què és contracte en el Codi civil de Catalunya (CCCat); tampoc en el Codi civil estatal, l'art. 1261 del qual es limita a enumerar-ne els requisits: consentiment, causa i objecte. Alguns autors el defineixen com «aquell acord de voluntats mitjançant el qual dues o més persones es vinculen per crear, modificar o extingir obligacions o drets reals o bé per crear altres efectes jurídics patrimonials»³, i d'altres assenyalen que «són font d'obligacions, no són actes dispositius per si sols»⁴. En resulta, doncs, que un tret definitori del contracte és l'aspecte obligacional que presenta (art. 1091 CC, el contracte com a font de les obligacions). Els contractes són negocis jurídics bilaterals que, al seu torn, es poden classificar en contractes unilaterals (els que generen obligacions per una sola part); i bilaterals o sinal·lagmàtics (generen obligacions per ambdues parts, de forma recíproca). Els pactes successoris són negocis jurídics bilaterals, ja que perquè neixin cal, almenys, el consentiment de dues parts (art. 431-1 CCCat: «En pacte successori, *dues o més persones* poden *convenir* la successió per causa

de mort de qualsevol d'elles [...]»). Conseqüència de l'estructura bilateral —o plurilateral— dels pactes successoris «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. Però que siguin negocis bilaterals no determina, necessàriament, que siguin contractes.

Es fa difícil identificar el pacte successori amb un veritable contracte, la qual cosa s'ha de tenir en compte a l'hora d'analitzar si poden resultar d'aplicació els règims

Si, dialècticament, acceptem que els pactes successoris són contractes, el problema rau a determinar quines obligacions en neixen. Els pactes successoris són un negoci jurídic bilateral o plurilateral si ens atenim a les parts intervinents, perquè calen almenys dues parts que l'atorguin. Però la regulació del CCCat no s'ocupa de les obligacions que en neixen, ni per als atorgants ni per als beneficiaris. L'única menció que apareix és en l'art.

431-6.1, quan es refereix a «la finalitat que es pretén assolir amb l'atorgament del pacte i *les obligacions que les parts assumeixen a aquest efecte*». La redacció palesa que les obligacions són conseqüència de la finalitat del pacte, no del mateix pacte; per exemple, els deutes contrets amb motiu de la transmissió d'un establiment professional, finalitat que contempla expressament aquest darrer article. D'altra banda, l'art. 431-6 esmenta les càrregues, i l'art. 431-13.4 equipara «càrregues o obligacions assumides per aquest (l'atorgant indigne)». Els professors Badosa Coll⁶ i Egea Fernández⁷ sostenen que els pactes successoris són un negoci unilateral⁸, atès que s'hi regula la successió d'una persona; Egea considera, a més, que generen obligacions, i aquestes es materialitzen en les càrregues a què fa referència l'art. 431-6. Aquestes càrregues consisteixen, d'acord amb l'art. 431-6.2 CCCat, en, «entre d'altres, la cura i atenció d'algun dels atorgants o de tercers», la qual cosa emmena a la noció de mode, sinònim de càrrega, d'acord amb l'art. 428-1 CCCat. No es pot pensar en les càrregues o modes com a obligacions contractuals⁹, tampoc en els pactes successoris en què el mode es pot traduir en un benefici per al propi causant (ser cuidat)¹⁰. Es pot definir mode com aquella càrrega que s'imposa al beneficiari a qui es fa una liberalitat mitjançant la qual les parts

- 3 Bosch Capdevila, E., Pozo Carrascosa, P., Vaquer Aloy, A. (2016), *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, pàg. 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”». Últim accés 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, pàg. 332.
- 6 Badosa Coll, F. (2009), Disposició Final 6ª, en Egea Fernández, J., Ferrer Riba, J. (dir.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, pàg. 1710.
- 7 Egea Fernández, J. (2009), “El nou règim de la successió contractual”, *RJC*, núm. 1, pàg. 17-19.
- 8 La STSJC 27/2024, de 28/5, Roj: STSJ CAT 5857/2024, FD 4, assenyalava: «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 mateixa idea a Ferrer Vanrell, Mª P. (2024), “La donación universal de bienes presentes y futuros en Mallorca y Menorca”. *Revista Jurídica del Notariado*, enero-junio 2024, núm. 118, pàg. 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 (art. 431-6,2 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*, pàg. 330: «A diferencia del modo, que no puede redundar en provecho directo de quien puede pedirlo (art. 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».



volen aconseguir una determinada finalitat. Es caracteritza per dos elements essencials: una atribució lucrativa i la imposició de la càrrega¹¹. L'efecte de l'incompliment de la càrrega, d'acord amb l'art. 431-14 b), és la facultat de revocar unilateralment el pacte. També és possible exigir-ne el compliment forçós, però aquesta facultat no la té cap hipotètic creditor, atès que l'hipotètic beneficiari directe no està legitimat per a reclamar el compliment del mode en interès propi¹²; només les persones esmentades en l'art. 428-2 poden exigir-ne el compliment per tal de fer valer la voluntat del causant. Per aquesta raó, no és admissible la resolució del pacte successori per incompliment de la pretesa obligació (art. 621-41), que seria el remei escaient si realment es tractés d'un contracte generador d'obligacions.

Finalment, cal apuntar la difícil aplicació de la causa al pacte successori. En els contractes, la causa justifica l'existència de l'obligació i en determina els efectes jurídics¹³, però aquesta lògica no és aplicable als pactes successoris, ja que no impliquen una atribució patrimonial immediata, ni estableixen una relació de reciprocitat entre prestacions, sinó que es limiten a ordenar la successió futura. Només hi ha transmissió immediata en l'heretament cumulatiu, que històricament s'ha articulat com una donació adherida al pacte d'institució d'hereu, però que avui és un negoci únic, i cal tenir en compte que la donació no es concep com a contracte en dret civil català. En conclusió, es fa difícil identificar el pacte successori amb un veritable contracte, la qual cosa s'ha de tenir en compte a l'hora d'analitzar

si poden resultar d'aplicació els règims de la invalidesa del contracte. En tot cas, la configuració del pacte successori no és senzilla. Si pensem en els negocis jurídics, poden ser entre vius o per causa de mort. El pacte successori produeix efectes ja en vida, com, per exemple, la limitació de les facultats dispositives de l'atorgant a títol gratuït (art. 431-25.3), però els efectes pròpiament successoris, llevat de l'heretament cumulatiu, només es produeixen a la mort de l'atorgant causant. Probablement la denominació «pacte» és la més neutra, en la mesura que posa l'accent en l'acord de voluntats i permet obviar la seva complexa configuració jurídica.

3. Causes de nul·litat

L'apartat 1 de l'art. 431-9 pren en consideració defectes estructurals, mentre que l'apartat 2 contempla els vicis de la voluntat i la manca de capacitat suficient. Sobre aquesta base, es podria pensar que els defectes estructurals són supòsits de nul·litat i que, per contra, en l'apartat 2 ho són d'anul·labilitat. Més en concret, serien nuls els pactes successoris que

no es corresponen a cap dels tipus que estableix el Codi civil de Catalunya (també art. 411-7 i 451.26), els atorgats per persones no legitimades (art. 431-2) i els atorgats sense observar els requisits legals de forma (art. 431-7), mentre que serien anul·lables els pactes atorgats sense observar els requisits legals de capacitat (art. 431-4: els pactes successoris només es poden atorgar entre persones majors d'edat i que disposin del ple exercici de la capacitat jurídica¹⁴), i els atorgats amb vicis del consentiment (engany, violència o intimidació greu, i amb error en la persona, en l'objecte, en la finalitat o en els motius, aquest últim, només si l'error és excusable i resulta del propi pacte que l'atorgant afectat pel vici no l'hauria atorgat si se n'hagués adonat)¹⁵. Cal observar la similitud de l'enumeració dels vicis amb l'art. 422-2.1 sobre la nul·litat del testament.

Però encara hi ha l'apartat 3: «Els pactes successoris i llurs disposicions no es poden impugnar en cap cas per causa de preterició ni revocar per supervivència o superveniència de fills,



- 11 Lamarca Marquès, A. (2006), *El modo sucesorio. Código de Sucesiones catalán y Código Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, pàg. 54: «la doctrina ha entendido el modo, en términos de accesoriadad, como una carga que grava una liberalidad. Una carga impuesta al beneficiario de una disposición a título gratuito».
- 12 Lamarca Marquès, *El modo sucesorio*, pàg. 131.
- 13 Vegeu, recentment, Rodríguez-Rosado, B., Caro Gándara, R., Murga Fernández, J.P. (ed.), *Cause and Consideration*, Hart, Oxford, 2025, *passim*.
- 14 Segons el Projecte de llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones, l'art. 431-4 és tal com segueix: «Els atorgants d'un pacte successori han d'ésser majors d'edat i poder actuar per si mateixos».
- 15 Brancós Nuñez, E. (2016), *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Cataluña*, Tirant lo Blanch, València, pàg. 98 i seg., es refereix a ambdues categories, nul·litat i anul·labilitat, però acaba reconeixent que la regulació vigent no distingeix suficientment la nul·litat de l'anul·labilitat (pàg. 101).

sens perjudici del dret dels legitimaris a reclamar llur llegítima». Pel que fa a la supervivència o supervenció de fills, que és causa de revocació de les donacions (art. 531-15.1.a i b-16.2 CCCat), en cap cas dels contractes, no constitueix un supòsit de nul·litat (ni tampoc d'anul·labilitat). Es podria pensar que s'adreça a l'heretament cumulatiu, on hi ha una transmissió de béns de present, però aquest heretament és igualment irrevocable, i no li resulten d'aplicació les causes de revocació de les donacions de l'art. 531-15, perquè els pactes successoris tenen el seu propi règim d'ineficàcia i les seves causes específiques de revocació. Per consegüent, l'esment de la revocació de donacions en un article dedicat a la nul·litat és extravagant.

No es diferencia entre nul·litat i anul·labilitat de forma explícita, però s'hi observen elements d'ambdues categories

La preterició errònia és una causa d'ineficàcia del testament (art. 422-7 i 451-16), però que no es cataloga com a nul·litat en cap precepte, per bé que, generalment, s'entén que el testament afectat per preterició errònia és nul, la qual cosa segurament s'explica perquè

històricament s'entenia que la preterició errònia era un supòsit d'error¹⁶. En canvi, el pacte successori no es pot impugnar per raó de preterició errònia. D'aquesta manera, en la successió testamentària, el legitimari pretèrit pot impugnar el testament i reclamar-ne la ineficàcia (llevat que el supòsit es pugui encabir en alguna de les excepcions de l'art. 451-16.2, orientades a la voluntat del causant d'instituir un hereu únic), mentre que, en la successió paccionada, el descendent pretèrit no té cap acció per impugnar el pacte, sinó que simplement pot reclamar la seva llegítima. Si el dret civil català considera que aquest error té la gravetat necessària com per anul·lar un testament, no s'entén perquè el mateix criteri no s'aplica als pactes, més encara, com diu Egea Fernández¹⁷, quan el Llibre quart ha ampliat el cercle de possibles beneficiaris, cosa que fa més urgent encara la revisió de la regulació d'aquest apartat, ja que no hi ha cap raó de pes per no permetre al legitimari la impugnació del pacte en defensa dels seus drets.

4. Nul·litat total i parcial

L'art. 431-9 permet distingir entre nul·litat total del pacte i nul·litat parcial (nul·litat de llurs disposicions). La unitat del pacte i les seves característiques fan difícil segregar les seves disposicions nul·les sense afectar la validesa del conjunt¹⁸. Els pactes successoris no

s'han d'entendre com l'escriptura que els fa de suport, sinó com la institució d'hereu o l'atribució particular¹⁹. Cosa diferent és que hom distingeixi entre el pacte, pròpiament dit, i l'escriptura que el recull, ja que aquesta última pot incloure altre contingut (per exemple, tots els acords que tenen a veure amb el protocol familiar, art. 431-25.2). Tanmateix, la STSJC 14/2022, de 24 de març²⁰, ha considerat un cas de nul·litat parcial d'una disposició, i declara nul·la una clàusula per la qual es nega el caràcter resolutori de l'incompliment de les càrregues imposades als beneficiaris. Es constata, així, que és possible declarar la nul·litat del contingut accessori del pacte, com ara l'efecte de l'incompliment de les càrregues.

D'altra banda, l'art. 431-9.2, quan tracta de l'error, el restringeix exclusivament a les disposicions del pacte, de manera que, aparentment, només aquestes poden ser nul·les, sense afectar-ne la totalitat. Però res no impedeix que l'error tingui una repercussió en tot el pacte²¹. Per això, és oportú ampliar l'àmbit de l'error que l'art. 431-9.2 limita a les disposicions del pacte successori²², i admetre que, per error, tot el pacte pugui ser nul. En particular, l'error en la persona de l'hereu o en la finalitat del pacte, supòsits previstos expressament en aquest art. 431-9.2, no té

16 Vegeu la STSJC 18/1993, de 21 de desembre, RJ 1993/8142.

17 Egea Fernández, art. 431-9, en Egea/Ferrer (dir.), *Comentari al Llibre IV del Codi civil de Catalunya*, pàg. 1105: «Aquesta regla tenia més sentit encara en el context del marc normatiu anterior que limitava la successió contractual als heretaments atorgats pels pares a favor dels fills, o entre cònjuges, instituint hereu únic un dels fills o el cònjuge. Avui, però, aquesta explicació ja no encaixa amb la nova regulació dels pactes successoris que possibilita el seu atorgament més enllà de la relació paternofamiliar, fins i tot a favor de terceres persones no unides per cap vincle familiar (arts. 431-2 i 431-3)».

18 Brancós Nuñez, *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Cataluña*, pàg. 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, *Instituciones...*, 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 sólo afectan a disposiciones contenidas en el testamento. Entendemos que, como apunta el primero, la distinción no es fácil».

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

20 Roj: STSJ CAT 3149/2022. Es tractava de la clàusula que exclouia el caràcter de condició resolutorià en cas d'incompliment d'una càrrega i que entén que els heretants la desconeixien. En el pacte successori es va establir que determinats béns i drets passaven a la demandada, amb la càrrega de tenir cura dels seus oncles fins a la mort. El TSJC determina la nul·litat de la clàusula, sense que això afecti la totalitat del pacte ni la mateixa càrrega.

21 Vegeu un supòsit a la SAP Girona 612/2020, de 21/5, Roj: SAP GI 1184/2020, que no estima la nul·litat al·legada per error en la inclusió d'unes finques en l'heretament.

22 Del Pozo/Vaquero/Bosch, *Derecho de sucesiones*, pàg. 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».



sentit que condueixi a una nul·litat exclusivament parcial, sinó que la nul·litat ha de ser total. Com diu Egea²³, «no hi ha res que justifiqui que només s'atorgui rellevància a l'error en les disposicions i no en el pacte pròpiament dit, ja que, en aquest, a diferència del testament (on l'error que es té en consideració és exclusivament en relació amb el testador, i per això no té rellevància el caràcter inexcusable), hi juga també la confiança que la declaració origina en la part que la rep». El mateix es pot dir, per extensió, del dol o engany i de la intimidació i violència.

5. Legitimació per a exercir l'acció de nul·litat

D'acord amb l'art. 431-10, la legitimació per a exercir l'acció de nul·litat varia segons quan s'exerceix i la causa de nul·litat que s'invoça, segons es tracti de la manca de capacitat o de la concurrència de vicis del consentiment i la resta de causes de nul·litat que regula l'art. 431-9.

Si l'acció s'exerceix abans que s'obri la successió, és a dir, en vida del causant de la successió, només els atorgants del pacte tenen legitimació per a exercir l'acció de nul·litat basada en les causes estructurals (atipicitat del pacte, pacte atorgat per persones no legitimades i inobservança dels requisits legals de forma). S'exclou, fins i tot, el beneficiari no atorgant. Essent una acció de nul·litat, la legitimació és molt reduïda. En canvi, si la causa és la falta de capacitat o l'existència de vicis del consentiment en l'atorgament del pacte, o alguna de les seves disposicions, només està legitimada per exercir l'acció la part afectada per la manca de capacitat o el vici, la qual pot actuar, si escau, per mitjà dels seus representants legals o

amb els suports que corresponguin. És una regla que es correspon amb l'anul·labilitat, perquè només protegeix una de les parts del negoci.

Si l'acció s'exerceix un cop oberta la successió, de manera sorprenent s'amplia el cercle de persones legitimades per exercir l'acció de nul·litat: qualsevol que pugui resultar beneficiat si es declara la nul·litat del pacte successori (per exemple, els qui serien hereus abintestat, que no han estat part en el pacte). Similarment, si el causant mor i no ha impugnat el pacte per manca de capacitat o vici del consentiment abans que hagin transcorregut els quatre anys del termini de l'acció, el poden impugnar les persones que en resultin beneficiades si aquest s'anul·la. L'acció de nul·litat és transmissible als hereus, però no als creditors de l'herència, que no estan legitimats per a sol·licitar-la²⁴ (arg. art. 422-3.4). Aquest règim de l'acció un cop oberta la successió coincideix bàsicament amb la regulació de l'acció de nul·litat testamentària.

6. Legitimació passiva

Aquest és un aspecte que el legislador omet tractar. Cal concloure que, abans de l'obertura de la successió, el beneficiari que no és atorgant del pacte, que, tal com estableix l'art. 431-3.1, no adquireix cap dret fins a la mort del causant, no està, per tant, legitimat passivament²⁵. La legitimació passiva es restringeix als atorgants i, si n'hi ha, al marmessor universal. Però, una vegada oberta la successió, s'ha de considerar legitimat el beneficiari no atorgant del pacte, a causa de la delació que rep²⁶.

7. Terminis d'exercici de l'acció

Pel que fa al termini per a exercir l'acció, també s'observa una

variació fonamental segons quan s'exerceix l'acció: si s'exerceix abans de l'obertura de la successió, la pretensió no està sotmesa a cap termini, amb la qual cosa és imprescriptible (com les pretensions de nul·litat absoluta); si, en canvi, s'exerceix un cop oberta la successió, l'acció està sotmesa a un termini de caducitat de quatre anys (com l'anul·labilitat). Aquests quatre anys comencen a córrer de manera objectiva des de la mort del causant. En aquest aspecte hi ha una important variació respecte de l'acció de nul·litat del testament, perquè, d'acord amb l'art. 422-3.2, l'inici és subjectiu, des que es coneix o es pot conèixer la causa de nul·litat del testament o de la disposició testamentària.

8. Efectes de la nul·litat

Malgrat que el títol de l'art. 431-11 és "conseqüències de la nul·litat", en realitat no regula els efectes de la nul·litat, sinó que només defineix els casos en què la nul·litat d'una disposició s'estén o afecta la resta del pacte successori. La finalitat de l'article és evitar que la nul·litat d'una disposició del pacte s'estengui inevitablement a la resta i procurar preservar les parts no afectades. L'article segueix la mateixa pauta que l'art. 422-5 adopta per al testament, és a dir, que es pugui considerar vàlida la part del pacte que no queda afectada per la nul·litat²⁷. La idea és correcta, però presenta dificultats a l'hora de traslladar-la a la pràctica per les característiques del pacte i la unitat del seu contingut. És possible, però, si el legislador pensa en el contingut accessori d'un pacte successori, com per exemple les càrregues, el nomenament d'un marmessor.

Quan es tracta de pactes correspectius, quan els pactes o llurs disposicions

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

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

25 Brancós Nuñez, art. 431-10, pàg. 847.

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

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



són interdependents²⁸ els uns dels altres, com ara l'heretament mutual (art. 431-20), hi ha una ineficàcia encadenada: com a causa de la seva interdependència²⁹, la nul·litat d'un pacte o d'una disposició arrossega la de l'altra. El mateix ocorre en els pactes successoris d'atribució particular (art. 431-29), que permet les atribucions particulars recíproques, tot i que sense una formulació conceptual clara.

Un altre efecte que no regula el CCCat és la restitució si el pacte nul ha comportat l'atribució de béns de present, com en el cas de l'heretament cumulatiu (art. 431-19). La nul·litat del pacte ha de comportar automàticament l'obligació de la restitució dels béns transmesos de present. La restitució derivada de nul·litat contractual no es regula en el Llibre sisè, tampoc la derivada de resolució, com escauria. Una possible opció de bastir un règim jurídic és l'art. 431-16, que remet, en cas de revocació, a l'art. 531-15.5, que regula la revocació de les donacions. Una segona opció és acudir a l'art. 465-2, relatiu a la restitució de béns per part de l'hereu aparent. Aquest article distingeix si la possessió ha estat de bona o mala fe i protegeix els tercers de bona fe, permetent que l'hereu real se subrogui en les accions del posseïdor vençut. En absència d'una desitjable regulació expressa

referent als pactes successoris, aquests articles poden resultar d'aplicació amb els ajustos necessaris.

En darrer terme, tampoc s'esmenta que la nul·litat dels pactes fa ressuscitar les disposicions successòries que havien quedat inicialment revocades per un pacte que acaba sent nul³⁰. La nul·litat del pacte successori en la seva totalitat impedeix que aquest desplegui efectes revocatoris sobre el testament anterior, i s'aplica per analogia l'art. 431-23.1, relatiu a les conseqüències de nul·litat del testament. En conseqüència, s'obre la successió testada si es va atorgar un testament abans que el pacte, i, si no hi ha testament anterior, s'obre la successió intestada.

9. Conclusions

El Codi civil de Catalunya regula un únic règim jurídic de nul·litat del pacte successori en els art. 431-9 a 431-11, malgrat que les causes són diverses i es distingeix segons si la nul·litat s'insta abans o després de l'obertura de la successió. No es diferencia entre nul·litat i anul·labilitat de forma explícita, però s'hi observen elements d'ambdues categories. Abans de l'obertura de la successió, les causes de nul·litat que no deriven dels vicis de voluntat ni de la manca de capacitat i que, des d'una perspectiva contractual,

es poden qualificar com a nul·litat de ple dret, no estan sotmeses a termini de caducitat, i coincideixen en aquest aspecte amb el règim de la nul·litat dels contractes. Tanmateix, se'n distancien quant a la legitimació activa per exercir l'acció. Un cop oberta la successió, la nul·litat de ple dret està sotmesa a un termini de caducitat de quatre anys, la qual cosa presenta una major afinitat amb l'anul·labilitat. Per tot plegat, es pot concloure que la nul·litat dels pactes successoris respon a un règim propi, singular i diferenciat, semblant però no coincident amb la nul·litat del testament, i que no constitueix una simple combinació de les figures de la nul·litat i l'anul·labilitat pròpies del dret contractual. Per això, en cas d'alguna llacuna, s'hauria d'acudir a la regulació de la nul·litat del testament abans que a la dels contractes³¹. Ara bé, és una regulació confusa i complexa i, alhora, incompleta: l'art. 431-11 no regula els efectes de la nul·litat, simplement estableix els casos en què la nul·litat d'una disposició pot afectar-ne altres. Aquest buit normatiu és especialment problemàtic en els pactes successoris amb atribució de béns de present declarats nuls i amb obligació de restituir els béns heretats. Una possibilitat és aplicar analògicament l'art. 531-15.5, al qual remet l'art. 431-16.1, quant a la revocació de donacions, i l'art. 465-2, relatiu a la restitució de béns per part de l'hereu aparent. Tampoc no es fa previsió de la nul·litat de les disposicions correspectives. En darrer terme, cal repensar la repercussió de la preterició errònia en el pacte. Per tot això, la millor solució seria una reforma en profunditat del règim de la nul·litat dels pactes successoris, que regulés tots els aspectes de manera coherent, sense els buits i les contradiccions que presenta la normativa vigent. ■

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, admet la possibilitat que la nul·litat només afecti una disposició, i que es mantingui la validesa del pacte successori respecte de les altres disposicions, i ho justifica perquè la voluntat del legislador és que les disposicions siguin tractades com a negocis jurídics independents.

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

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

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

Estudis doctrinals

Exercici extrajudicial del dret de retracte legal i acció personal de compliment: implicacions notarials

ADRIÁN GÓMEZ LINACERO

Lletrat de l'Administració de Justícia. Doctor en Dret. Docent

Amb caràcter previ, transmetre a Javier Serrano Copete els millors desitjos per a l'il·lusionant projecte científic i intel·lectual assumit recentment al capdavant de la prestigiosíssima revista "La Notaria", en una etapa general de certa decadència acadèmica.

«Els preceptes del dret són: viure honestament, no fer mal a l'altre, donar a cadascú el que és seu.» ULPIANO (Digesto 1,1,10,1)

Sumari: 1. APROXIMACIÓ GENERAL AL DRET REAL DE RETRACTE LEGAL: CONCEPTE, CARÀCTERS, FONAMENT I EFECTES. 2. FORMES D'EXERCICI DEL DRET DE RETRACTE LEGAL. 3. ACCEPTACIÓ DE L'EXERCICI EXTRAJUDICIAL DE L'ACCIÓ REAL DE RETRACTE: PERFECCIÓ DE COMPRAVENDA PER ACTES EXPRESSOS O CONCLOENTS DE L'ADQUIRENT. 4. CADUCITAT DE L'ACCIÓ REAL DE RETRACTE DESPRÉS DE LA LOMESPJ: RELLEVÀNCIA DEL REQUERIMENT (202 DE L'RN) I CONCILIACIÓ NOTARIAL COM A FORMA D'EXERCICI EXTRAJUDICIAL DEL RETRACTE I DE COMPLIMENT DEL MASC. 5. INCOMPAREIXENÇA NOTARIAL. 6. SUPÒSITS NOTARIALS SINGULARS: ACTA NOTARIAL D'INEXISTÈNCIA D'ARRENDATARIS EN LA SUBHASTA JUDICIAL I FUNCIÓ NOTARIAL EN CAS DE TRANSMISSIÓ AMB OBLIGACIONS PERSONALÍSSIMES NO SUSCEPTIBLES DE SUBROGACIÓ. 6.1. Acta notarial d'inexistència d'arrendataris a petició de l'adjudicatari: una anomalia processal distorsionadora. 6.2. Qualificació notarial en cas de transmissió personalíssima no susceptible de retracte arrendatíci. 7. ANOTACIÓ PREVENTIVA DE DEMANDA EN EXERCICI DE L'ACCIÓ PERSONAL: ÚNICA VIA PER EVITAR L'APARICIÓ D'UN TERCER ADQUIRENT PROTEGIT PER L'ARTICLE 34 DE L'RH I PRESUMPCIÓ *IURE ET DE IURE DE PERICULUM IN MORA*. 8. BIBLIOGRAFIA.

Resum: Els drets reals de retracte reconeguts legalment troben el seu mode normal de desenvolupament mitjançant l'exercici extrajudicial amb intervenció notarial, la qual cosa dona lloc, segons la jurisprudència consolidada, però una mica desconeguda en cas d'acceptació, a un contracte de compravenda perfeccionat en execució extrajudicial d'aquest retracte que origina una acció personal per exigir el compliment del que correspon (articles 1096 i 1124 del CC i article 621-371.a) del CCC).

Aquesta obra analitza en clau doctrinal, però amb notes pràctiques innegables, els problemes conceptuals principals suscitats al voltant d'aquesta forma d'exercici d'aquesta modalitat de drets reals.

S'examina igualment la suficiència del requeriment de l'article 202 de l'RN com a via comuna d'exercici extrajudicial del retracte i de compliment del MASC, la intervenció notarial per a la inscripció registral del Decret d'adjudicació en subhasta pública a l'efecte de tenir per acomplert el requisit de l'article 25.5 de la LAU, les conseqüències de no comparèixer en seu notarial després de l'acceptació del retracte, així com la funció notarial en els casos de títols transmissius amb prestacions personalíssimes no subrogables i l'anotació de demanda en exercici de l'acció personal de retracte com a única via per evitar l'aparició d'un tercer de l'article 34 de l'RH.

Paraules clau: Exercici extrajudicial del retracte legal. Compravenda en execució del retracte. Inscripció registral de la compravenda subjecta a retracte arrendatíci. Incompliment de la compravenda en execució del retracte.

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. Aproximació general al dret real de retracte legal: concepte, caràcters, fonament i efectes

Els drets de tempteig i retracte es configuren doctrinalment com a drets d'adquisició preferent, limitatius del *ius disponendi*, sobre cosa aliena. El primer, nascut sobre una transmissió onerosa en projecció, de concessió potestativa per l'ordenament jurídic segons la voluntat del transmissor, i el segon, el dret de tempteig en peu de guerra, una vegada consumada la transmissió onerosa, mitjançant l'atribució d'una facultat d'origen legal al titular del dret, fonamentada en raons de política legislativa, i una càrrega correlativa a l'adquirent per imperatiu legal.

Les modalitats de retracte legal més conegudes i amb més impacte en el tràfic jurídic immobiliari i notarial són: a) arrendaticí urbà i rústic (article 25 de la LAU de 1994, article 22 de la LAR i article 623-27 del CCC), b) de comuners (article 1518 del CC i articles 552-3 i 556-10 del CCC), confrontants (article 1523 del CC i article 568-16 del CCC), c) hereus (article 1067 del CC i article 463-6 del CCC), d) dret de torneria d'Aran

(article 568-21 del CCC), e) nu propietari sobre la quota usufructuària (article 561-10 del CCC) i el privilegiat de l'Administració de la Generalitat a Catalunya en execucions hipotecàries (article 2 del Decret llei 1/2015, de 24 de març) i transmissions d'habitatges en zones tensionades (article 2.2.1 del Decret 1/2025, de 24 de març).

El retracte arrendaticí urbà té un abast objectiu més limitat en quedar circumscrit el retracte a la compravenda i quedar fora la dació en pagament, inclosa abans als articles 63 i 64 de la LAU de 1964, considerada a més com un subrogat del compliment i no com una venda (RRDSGFP de 10 de desembre de 2007 i de 10 de juny de 2020 i les STS de 21 d'octubre de 2005 i de 19 d'octubre de 2006).

El retracte de comuners i confrontants és aplicable a altres formes de transmissió onerosa com la dació en pagament o la permuta, excloent-hi sempre l'aportació de béns a la societat o successió universal de societats (STS de 27 de maig de 2000 i d'1 d'abril de 2015). El retracte arrendaticí rústic comú engloba negocis d'un espectre

ampli, i inclou, fins i tot, els gratuïts com la donació (article 22.1 de la LAR).

Quant al seu concepte, la Sentència de 4 de febrer de 2008 declara que pot ser definit com el dret que per ministeri de la llei tenen certes persones i en determinades situacions per adquirir la cosa que va ser objecte d'un contracte de compravenda.

Tradicionalment, s'ha discutit sobre la naturalesa real del retracte sobre una interpretació estàtica dels drets reals acudint als seus trets prototípics. En aquest punt, si bé és cert que el retracte legal no atorga un poder directe i immediat sobre la cosa, exercible *erga omnes*, concorrent els seus pressupòsits legals, institueix una prerrogativa a qui retreu per fer efectiu el seu dret davant de qualsevol tercer adquirent, inclòs l'investit de la protecció de la pública registral de l'article 34 de l'LH, que decau en l'exercici del retracte.

El Tribunal Suprem, a les sentències de 22 de maig de 1996 i 153/2020, de 5 de març, ha reconegut la seva naturalesa real, així com la doctrina civilista més autoritzada.

Així, com raona PEÑA, el retracte té fins i tot més força que altres drets reals, ja que «té efectes davant dels tercers adquirents que hagin inscrit el seu dret al Registre de la Propietat (cfr. article 37 de l'LH), la qual cosa com-mou els principis hipotecaris i soscava la seguretat en fer excepció de l'article 34 de l'LH.»¹

Destaca l'STS de 27 de setembre de 1962 quan proclama que el retracte «opera al marge o fora del comerç o tràfic dels titulars d'aquell dret, de caràcter absolut, que en el seu joc autònom es desenvolupa fora de l'àmbit de la legislació hipotecària amb una publicitat imposada per la mateixa llei que el crea, fins i tot davant de tercers que hagin inscrit els títols dels seus drets respectius d'acord amb els preceptes de llei hipotecària mateixa, és a dir, que en aquests supòsits no opera l'article 34 de la Llei hipotecària».



1 BERNALDO DE QUIRÓS, M. P. (2001). «Derechos Reales. Derecho Hipotecario», tom 1, 4a ed., Madrid: Centro de Estudios Registrales.



La limitació del *ius disponendi* derivada del retracte constitueix una càrrega real i imperativa de naturalesa pública, instituïda per ministeri de la llei, que no requereix inscripció registral per tenir eficàcia davant de tercers. La funció que exerceix d'ordinari el sistema registral en el tràfic jurídic davant de tercers l'exerceix la mateixa Llei.

La Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública (d'ara endavant, la DGSJFP) es pronuncia en la mateixa línia, i afirma a la Resolució de 30 d'abril de 2003 que «L'article 37 de la Llei hipotecària estableix que el retracte es dona davant de tot tercer adquirent, encara que no consti en el Registre la causa de resolució del dret, i, en conseqüència, enerva el principi de fides publica».

Sobre el seu contingut, apunten DIEZ PICAZO Y GULLÓN² que «el tempteig faculta per adquirir una cosa abans que un altre, pagant el preu que aquest donaria. Limita el *ius possidendi del propietari*, però només en el sentit que no és lliure per vendre a qui vulgui. El tempteig opera abans de l'alienació projectada, el retracte faculta per adquirir la cosa després d'alienada, i de mans de l'adquirent».

La doctrina del Tribunal Suprem (per totes, l'STS de 2 d'abril de 1985) i la mateixa DGSGJFP (RDGRN de 25 de juliol de 2019) imposen l'aplicació i la interpretació restrictiva de la figura del retracte legal per la càrrega pública que representen per al dret de propietat i la llibertat de contractació.

Els efectes del retracte han estat classificats dicotòmicament per la doctrina en resolutoris o subrogatoris. El Tribunal Suprem proclama a l'STS de 27 de juny de 2000 que el retracte «*produeix com a efecte el canvi subjectiu de l'adquirent, sense que afecti el transmissor*». D'aquesta manera, qui retreu se subroga en tot moment, *ope legis*, en la posició contractual de l'adquirent i porta causa jurídica com a causahavent d'aquest, no del transmissor.

En tot cas, el debat sobre els efectes subrogatoris o resolutoris queda matissat per una doctrina jurisprudencial que, a mode de *teritum genus*, conclou atorgant al retracte, més que conseqüències subrogatòries, el caràcter de «*venda forçosa per part del comprador a qui retreu*» (STS 94/2008).

Els drets de tempteig i retracte es configuren doctrinalment com a drets d'adquisició preferent, limitatius del *ius disponendi*, sobre cosa aliena

Per al naixement del dret de retracte legal és imprescindible que la venda estigui consumada (títol i mode), ja que altrament hi haurà manca de legitimació *ad causam*, i que qui retreu en conegui suficientment, de forma precisa, clara i completa les seves condicions principals, sense que sigui suficient la mera notificació de la venda al titular del dret de retracte (STS de 14 de novembre de 2002 i 509/2013 de 22 de juliol de 2013).

L'STS 198/2009, de 18 de març de 2009, a propòsit del moment en què es consuma la venda amb naixement simultani del dret de retracte legal, l'exercici del qual dependrà de l'inici del *dies a quo* del termini de caducitat, declara que «*el fet determinant del naixement del dret i de l'inici del termini per exercir l'acció és la venda entesa com a acte d'alienació o translatiu de domini, és a dir, entesa com a venda consumada i no merament perfeccionada*».

Sobre aquest particular s'ha de partir de la coneguda i reiterada doctrina del Tribunal Suprem, segons la qual el coneixement de la venda, perquè serveixi d'obertura del termini de caducitat abans del *dies a quo* marcat per la llei (inscripció registral per al de comuns ex article 1522 del CC o notificació de la venda per a l'arrendatari

ex article 25 de la LAU), exigeix un coneixement cabal i complet de la venda i les condicions essencials, inclòs el preu i «*tots els pactes i condicions de la transmissió, perquè els interessats puguin decidir si exerceixen el retracte sense que sigui suficient la mera notícia d'aquesta*» (STS 509/2013, de 22 de juliol, i 198/2009), abans d'aquests moments fixats legalment.

Sobre la necessitat o no de consignar el preu de la venda com a requisit d'admissibilitat de la demanda en exercici de l'acció real de retracte, el Tribunal Constitucional, en Sentència 115/2015, de 8 de juny, a més de suavitzar amb abast general la forma de complir aquest requisit, allibera el demandant que retreu d'aquesta consignació, i és exigible únicament, en aplicació de l'article 266.2n de la LEC, com a pressupòsit processal d'admissió de la demanda, quan s'«*exigeixi per llei o contracte*» (a diferència de l'article 1618.2 de la LEC de 1881, que ho exigia sense distinció per a qualsevol retracte).

Així, i seguint aquest criteri, els retractes legals no imposen en la seva regulació legal cap consignació del preu, sinó reemborsament del preu de la venda i de les despeses. Segons l'STC 127/2008, de 27 d'octubre, la consignació del preu de la venda es configura «*no com a requisit per a l'admissió a tràmit de la demanda, sinó com a requisit substantiu per a l'exercici del dret de retracte, és a dir, una vegada obtinguda la sentència estimatòria*».

Això no obstant, el Tribunal Suprem, a una doctrina censurable científicament hereva de la LEC de 1881, manté l'aplicació d'un pressupòsit superat (per totes, les STS de 4 de novembre de 2008, de 19 d'octubre de 2005, i 277/2021, de 10 de maig) i declara la caducitat de l'acció en cas que no es consignin de forma coetània o prèvia a la demanda (en què encara no es coneix, a més, l'òrgan judicial de destinació, cosa que fa difícil

2 DÍEZ-PICAZO, LUIS Y GULLÓN, ANTONIO (1989), *op. cit.*, p. 594.

l'operació) el preu de la venda o operació anàloga admesa.

Això no obstant, en data recent, s'ha dictat l'STS 1834/2025, de 12 de desembre, que, amb cita de l'STC 127/2008, de 27 d'octubre, acull, *obiter dicta* i indirectament, el criteri del tribunal de garanties sobre la innecessarietat de la consignació judicial amb la presentació de la demanda.

La jurisprudència menor està dividida, i cal recordar el caràcter vinculant de les resolucions del Tribunal Constitucional per mandat de l'article 5.1 de la LOPJ.

En un altre ordre de coses, no és procedent l'adquisició forçosa *ex re tractu* de comuners una vegada dissolt el proindivís mitjançant Sentència després de l'exercici de l'acció de divisió de cosa comuna, ja que haurà cessat la comunitat fonament del retracte (STS 153/2020, de 5 de març de 2020).

Pel que fa a la finalitat d'aquest tipus de retracte, l'STS de 4 d'abril de 2016 declara que «la jurisprudència ha ressaltat la funció del retracte de comuners "per evitar tan com sigui possible el fraccionament de la propietat en porcions o quotes ideals"» a fi d'«evitar en la mesura del possible el fraccionament de la propietat en porcions o quotes ideals» (STS 1143/2007, de 22 d'octubre).

La finalitat, per la seva banda, del retracte arrendatíci, reconegut per primera vegada a la LAU de 1946, rau en raons de política legislativa social que permetin als arrendataris l'estabilitat en el seu habitatge i l'accés a la propietat del que era el seu centre de residència i el nucli vital de desenvolupament. La norma pretén, com afirma SÁNCHEZ JORDAN, tutelar els interessos de l'inquilí intentant facilitar-li l'accés a l'habitatge (a més, en el cas de la LAU de 1964, subjecta a pròrroga forçosa, per evitar que l'arrendador eludís els efectes de la pròrroga mitjançant una venda simulada o fraudulenta a un tercer).³

Finalment, l'adquisició de la propietat derivada de l'exercici del dret de retracte, segons la doctrina del Tribunal Suprem (STS de 14 de gener del 2015), es produeix amb la consignació del preu de la venda i despeses de l'article 1518 del CC, sense necessitat de *traditio*, ja que l'efecte adquisitiu queda «*embegut en la pròpia consumació*» i «*la funció translativa que s'infereix del contracte de compravenda originari realitzat per l'arrendador, en l'estructura i l'eficàcia del qual, també la translativa, se subroga qui exerceix el seu dret*».

2. Formes d'exercici del dret de retracte legal

El retracte legal, com qualsevol altre dret real d'origen legal, es pot constituir *extrajudicialment*, és a dir, de forma voluntària, mitjançant pacte o acord entre les parts (com passa, per exemple, amb altres drets reals d'origen legal, com l'usdefruit, les servituds o la hipoteca) o bé *judicialment*, després del corresponent procediment judicial.

A la pràctica, sense que puguem donar dades estadístiques, és evident que la forma més freqüent d'exercir aquests drets és, precisament, l'extrajudicial, ja que, com que es tracta d'un dret reconegut per la llei, l'oposició a aquest resulta normalment perjudicial, per ser estèril, ociosa i costosa, excepte les excepcions de caducitat per coneixement previ de la venda o transmissió i consignació del preu segons la doctrina del Tribunal Suprem que s'ha indicat abans.

Per tant, cal diferenciar clarament aquestes dues formes d'exercici:

- **Exercici extrajudicial i acció personal:** Requereix l'acceptació o el consentiment de la part retreta i, una vegada produïda aquesta acceptació o sotmetiment al retracte, ja no és aplicable el règim legal del retracte (ni s'aplica per a la seva execució el termini de caducitat ni es necessita la consignació),

sinó que es tracta d'un acord o conveni que entra ja en l'àmbit del que és contractual i, per tant, es regeix per les regles generals d'obligacions i contractes (capacitat, forma, interpretació, etc.), i es perfecciona una compravenda en execució extrajudicial del retracte (article 621-1 del CCC i article 1450 del CC).

Així, quant al pagament del preu del retracte, regeixen les regles generals del pagament i, en particular, les especials del pagament del preu de la compravenda (article 1445 del CC i article 621-1 i seg. del CCC). De la mateixa manera, regeix el principi de compliment simultani en el compliment de les obligacions recíproques.

Dins d'aquest exercici extrajudicial del retracte es poden distingir dues fases o etapes pròpies de la dinàmica obligacional: 1) la fase de perfecció o naixement del contracte, mitjançant el consentiment (concurs d'oferta i acceptació), i 2) la fase de consumació o execució del contracte, que consisteix en la materialització de les prestacions respectives, en aquest cas, el pagament del preu i l'atorgament de l'escriptura en execució del retracte.

Com en qualsevol contracte, si una de les parts no compleix, l'altra té acció personal per exigir el compliment en forma específica, que, com bé diu la jurisprudència del Tribunal Suprem (STS de 17 de juny de 1997 i 180/2009, de 27 de març), «és completament diferent de l'acció de retracte» i troba el seu fonament en els articles 1124 i 1096 del CC, amb base a l'incompliment morós, culpós o dolós de qui retreu o del retret (freqüentment del

³ Disponible a https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2009-13



retracte), o correlatiu article 621-37.1.a) del CCC.

El termini per a l'exercici de l'acció personal de compliment o resolució contractual del contracte de compravenda perfeccionat en execució extrajudicial del retracte se sostreu del propi de caducitat de l'acció real i queda subjecte a un termini de prescripció de cinc anys de l'article 1964 del CC o de tres anys de l'article 621-44 del CCC, segons el Dret civil aplicable.

- **Exercici judicial i acció real:** Té lloc per l'exercici de l'acció real de retracte en el procediment judicial corresponent.

És en aquest àmbit on s'aplica estrictament el règim legal del retracte, previst a la regulació del Codi civil, articles 1521 i seg., en particular, el termini de caducitat de 9 dies (article 1524 del CC) i reemborsament del preu i les despeses (article 1518 del CC), o el règim corresponent de l'article 25 de la LAU o norma sectorial o territorial que institueixi alguna fórmula de retracte legal.

Quant a la necessitat de consignació o no, en cas d'exercici extrajudicial o judicial, hem d'aclarir el següent:

El requisit de consignació no és exigible a l'exercici *extrajudicial* del retracte; és més, actualment, ja ni tan sols és exigible en l'exercici judicial d'aquest dret, segons la jurisprudència del TC —vinculant— que hem exposat detalladament.

Tampoc no és exigible per a l'èxit de la demanda de compliment contractual després de l'acceptació de l'exercici extrajudicial de l'acció i incompliment d'alguna de les parts (a pagar el preu o a lliurar el bé o altres obligacions accessòries), en ser un requisit que s'ha de complir una vegada dictada la Sentència estimatòria en execució d'aquesta, després de l'atorgament d'escriptura pública de forma simultània al lliurament de la cosa mitjançant

qualsevol mitjà hàbil per al pagament o altra forma de compliment o extinció de les obligacions admesa en Dret o pactada entre les parts.

El retracte legal, com qualsevol altre dret real d'origen legal, es pot constituir extrajudicialment, és a dir, de forma voluntària, mitjançant pacte o acord entre les parts (com passa, per exemple, amb altres drets reals d'origen legal, com l'usdefruit, les servituds o la hipoteca) o bé judicialment, després del corresponent procediment judicial

Totes dues formes d'exercici del retracte (extrajudicial i judicial) són compatibles, si bé, com és lògic, una vegada que prosperi o arribi a consumir-se'n una, l'altra decau per manca d'objecte i sentit, mitjançant una acumulació d'accions objectiva de naturalesa subsidiària o eventual (article 71.2 de la LEC).

El *petitum* de l'acció personal consistirà en el fet que es condemni la part incomplidora a pagar el preu (qui retreu) o lliurar el bé (retracte), amb atorgament, en cas de no haver-se fet, d'escriptura pública en execució del retracte perfeccionat extrajudicial, més la petició accessòria de danys i perjudicis de l'article 1101 del CC (freqüentment lucre cessant) i els fruits de la cosa (articles 1095 i 1468 del CC).

De la mateixa manera, es pot instar, amb caràcter principal, no el compliment, sinó la resolució del contracte (article 1124 del CC i article 621.42 del CCC), amb requeriment notarial

previ (article 1504 del CC i article 621.54 del CCC).

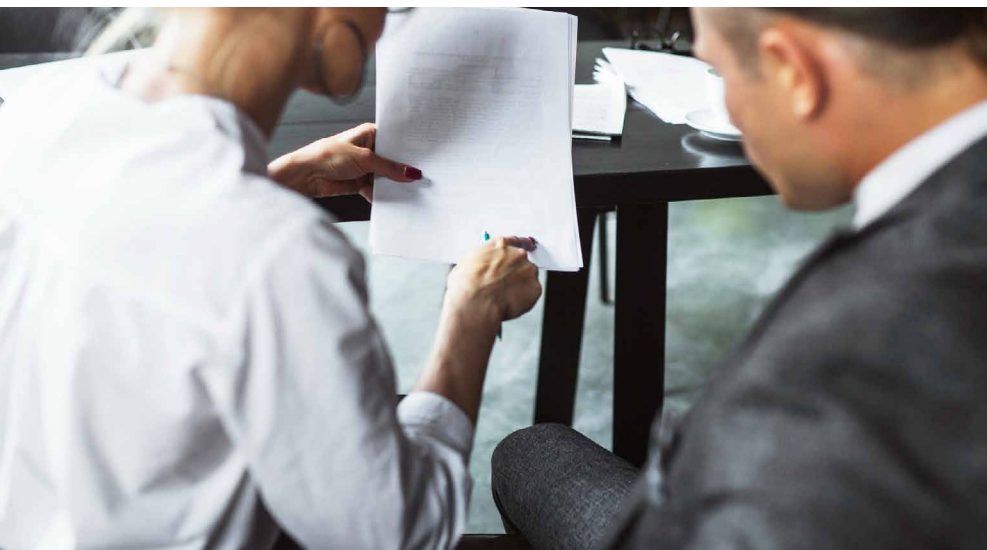
L'acció real, com a dret d'adquisició preferent, només impetrarà la declaració del dret real de retracte i la condemna a atorgar escriptura pública al retracte, amb facultat de suplir la seva voluntat en via executiva a través de l'article 709 de la LEC mitjançant el dictat d'una Interlocutòria executiva i posterior manament d'inscripció al Registre de la Propietat, que farà de dictat, més convenient, d'un Decret d'adjudicació en execució del retracte (idea suggerida per aquest autor perquè s'inclouï en una reforma eventual de l'article 709 de la LEC).

3. Acceptació de l'exercici extrajudicial de l'acció real de retracte: perfecció de compravenda per actes expressos o concloents de l'adquirent

Hem de posar especial èmfasi, per la seva transcendència, en el fet que, com a conseqüència de l'acceptació del retracte, i seguint la doctrina del Tribunal Suprem declarada a l'STS de 17 de juny de 1991, «*en aquesta controvèrsia no es pot discutir l'exercici extemporani d'una acció de retracte, sinó només si la compradora ha de complir el que s'ha acordat (...) amb els actors que retreuen, en altres paraules, s'està davant de l'exercici d'una mera acció de caràcter personal*».

En la regulació del retracte legal (tant en el de copropietaris com en altres modalitats d'aquest dret) i en la jurisprudència recaiguda sobre aquesta institució no hi ha cap impediment perquè aquest dret es pugui exercir i fer-se efectiu de forma *extrajudicial*. Per contra, la jurisprudència del TS ha reconegut reiteradament la plena validesa i eficàcia d'aquesta forma d'exercici (com passa, amb tota evidència, en la constitució d'altres drets reals quan tenen origen legal, com l'usdefruit, les servituds, la hipoteca, etc.).

L'exercici o la constitució judicial d'aquests drets només té lloc si, prèviament, no hi ha hagut acord entre



els particulars afectats pel mandat o el disegni legal.

En concret, amb relació al retracte, una vegada rebut el requeriment extrajudicial corresponent que conté la declaració de voluntat sobre l'exercici del retracte, el retret disposa de dues opcions: acceptar-lo, i sotmetre's o aplanar-s'hi —com s'esdevé en el cas que ens ocupa—, cas en que neix una acció *personal*, diferent de la de retracte, per exigir el compliment del que s'ha convingut, o rebutjar de forma expressa o tàcita (per silenci) aquest exercici, i abocar, en aquest darrer cas, el que retreu a l'exercici judicial, amb la interposició de l'acció *real* de retracte.

L'eficàcia jurídica de l'exercici extrajudicial del retracte, com no pot ser d'una altra manera, ha estat reconeguda i consagrada per una doctrina consolidada del Tribunal Suprem, entre la qual cal destacar molt especialment l'STS de 17 de juny de 1997 (RJ 1997, 5413, Ponent Antonio Gullón Ballesteros), que proclama literalment el següent:

«Ara bé, si el comprador retret consent en el retracte exercit per qui retreu dins del termini, aquell dret es pot considerar exercit i consumat, i neix per al segon acció per exigir el compliment del que s'ha convingut, que és, per tant, completament diferent de l'acció de retracte. Si, per contra, el retret guarda silenci o s'oposa a les pretensions de qui retreu exercides en via extrajudicial, no es

pot afirmar de cap manera que el dret de retracte s'ha exercit en termini legal, i que l'acció corresponent del que retreu no està subjecta al termini de caducitat establert legalment.»

Aquesta doctrina ha estat reiterada en altres Sentències del TS, com les STS 804/1998, de 27 de juliol de 1998, 151/2004, de 3 de març de 2004 (RJ 2004, 809), 180/2009, de 27 de març de 2009, i 277/2021, de 10 de maig del 2021 (Rec. 3163/2018).

Recollint aquesta doctrina jurisprudencial (i amb cita expressa a la capital STS de 17 de juny de 1997, abans transcrita, i a l'STS de 27 març de 2009), mereix també ser destacada l'RDGSJFP de 30 de maig, que diu el següent:

«I és que, com encertadament es posa en relleu en l'escrit de recurs, res no impedeix que el comprador davant del qual s'exerceix el retracte reconegui l'existència del dret i s'aplani a la pretensió d'exercir-lo del seu titular. Si, coneguda la venda, el titular del retracte anuncia la seva intenció d'exercir-lo i el comprador s'hi avé, aquest últim queda vinculat i ja no podrà anar contra els seus propis actes (ningú dubtaria de la virtualitat i plens efectes d'un aplanament en aquests termes en seu judicial i en el curs d'un procediment tendent a declarar aquest dret d'adquisició preferent)».

Quant a la manera d'exercir el retracte extrajudicialment i la forma, així mateix, de l'acceptació o aplanament

a aquest, com que es tracta d'actes de naturalesa *contractual*, regeix el principi de llibertat de forma establert per l'article 1278 del CC, en relació amb els articles 1258 i 1261 del CC.

En aquest sentit, l'RDGRN 6109/2016, de 30 de maig, abans esmentada, declara que *«L'aplanament del comprador a la pretensió de retreure no requereix una forma "ad solemnitatem", sinó que preval el principi general de llibertat de forma de l'article 1278 del Codi civil (LEG 1889, 27). Si hi ha acord entre qui retreu i el comprador, hi ha adquisició en exercici del retracte. Seria realment curiós que la venda d'un immoble efectuada en document privat i, fins i tot, de paraula fos vàlida i, en canvi, l'aplanament al retracte requerís una forma especial».*

Així mateix, sobre la base dels articles 1258 i 1278 del CC, que consagren el principi espiritualista i de llibertat de forma, rectors del nostre sistema contractual, concorren els pressupòsits o requisits exigits per l'article 1261 del CC per a l'existència de contracte, és a dir: consentiment dels contractants, objecte cert que sigui matèria del contracte i causa de l'obligació que s'estableixi.

El consentiment, per a la perfecció de la compravenda, pot ser exprés o tàcit, mitjançant actes concloents dels quals derivar de manera rotunda la prestació del consentiment.

L'apreciació del consentiment a través d'actes concloents és conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Suprem, segons la qual *«la declaració de voluntat generadora del negoci jurídic no és necessari que sigui explícita i directa, però és imprescindible que la tàcita es derivi d'actes inequívocs que la revelin sense que se li pugui atribuir un altre significat, la valoració del qual correspon a l'arbitri dels Tribunals segons les circumstàncies que concorrin en cada cas»* (STS 257/1986, de 28 d'abril).

En la mateixa direcció, reconeixent eficàcia consensual expressiva als actes concloents, hem de citar les STS de 27 de maig, de 23 d'octubre de 2008, de 13 i 28 de maig de 2009, entre moltes d'altres.



Per citar l'acte més cridaner en el repertori jurisprudencial, l'encàrrec de redactar l'escriptura per part de la part retreta a la notaria designada per aquesta (a qui ha facilitat totes les dades del contracte de compravenda en execució del retracte acceptat), la citació per part d'aquesta, amb assenyalament del dia i l'hora per atorgar aquesta escriptura pública, i la seva compareixença mateixa a aquest efecte constitueixen, de forma notòria i categòrica, un acte concloent del consentiment contractual, apte per expressar inequívocament la voluntat interna de subscriure aquest contracte.

És pertinent portar a col·lació la doctrina sobre els actes propis, especialment aplicada per la jurisprudència del TS en cas d'exercici extrajudicial del retracte.

Així, l'STS 4289/1997, de 17 de juny de 1991, proclama que «*És contrari a la bona fe que la societat compradora acudeixi al termini legal d'exercici de l'acció de retracte per negar l'acció dels que retreuen, quan va acceptar, a través de la persona interposada, que obrava en el seu interès i pel seu compte, ho repetim, el seu exercici extrajudicial. Apareix ara, per defraudar els que retreuen, com si res no hagués tingut a veure en l'intercanvi de requeriments entre ells i la venedora.*».

Produïda l'acceptació de la compravenda en execució del retracte, la negativa al lliurament dels béns immobles o de signatura d'escriptura pública com a forma de *traditio* instrumental, si així s'hagués pactat com a condició essencial, constitueix causa d'incompliment contractual, emparada en el dol o mala fe de la retreta, o de mora amb rellevància jurídica, quan l'endarreriment en el lliurament del bé (amb termini fixat o subjecte a la regla del compliment simultani) produeixi la frustració del contracte (STS 247/2018, de 25 d'abril de 2018), la manca de lliurament en el termini fixat impliqui convencionalment la resolució contractual (STS 3802/2015, de 28 de juny de 2015), estigui subjecta a termini essencial exprés o tàcit (STS

220/2016, de 7 d'abril) o el mer transcurs del temps, fins i tot sense aquestes condicions, justifiqui que el creditor, d'acord amb la regla de la bona fe, no hagi de quedar vinculat contractualment (STS de 25 de maig de 2016).

Pel que fa al concepte de dol o mala fe en l'incompliment contractual, cal partir de la seva consideració com a conducta o actuació conscient, deliberada i maliciosa, destinada a impedir el compliment del que s'ha acordat.

L'eficàcia jurídica de l'exercici extrajudicial del retracte, com no pot ser d'una altra manera, ha estat reconeguda i consagrada per una doctrina consolidada del Tribunal Suprem

El dol és la «*negativa conscient, directa i injustificada del deutor*», diu l'STS de 15 de juliol de 1983, i afegeix l'STS de 23 d'octubre de 1984 que hi ha dol «*quan la transgressió es va produir voluntàriament i, per tant, amb plena consciència de l'antijuridicitat de l'acte*».

Un cop perfeccionada la compravenda per concurs d'oferta i acceptació sobre el preu i la cosa (articles 1265 i 1450 del CC), el compliment de l'obligació de pagament del preu per part de qui retreu convertit en adquirent no està subjecte a cap termini de caducitat ni s'ha de fer en cap moment peremptori, i regeix el termini pactat en aquesta compravenda perfeccionada i, si hi manca, la regla del compliment simultani de les obligacions recíproques.

El que no és procedent és la fixació de data i hora per a l'atorgament d'escriptura pública per part de l'adquirent retret amb condicions inexigibles legalment, particularment l'establiment unilateral (o novació) de la data del pagament del preu i les despeses de la transmissió prèvia en el termini de caducitat peremptori de

cada modalitat de retracte legal, abans del lliurament de la cosa.

El lliurament pot tenir lloc de manera material, instrumental amb la *traditio* de l'article 1462 del CC o convencional de l'article 1463 del CC. Al Dret Civil Català, la *traditio* està regulada de manera similar a l'article 531-4 del CCC.

Acceptat el retracte, queda sense efecte qualsevol termini de caducitat del dret real de retracte i el pagament del preu s'ha de fer conforme al règim del nostre dret d'obligacions, en el termini pactat o mitjançant la màxima del compliment simultani de les obligacions recíproques.

Així, per al freqüent cas que, exercit extrajudicialment el retracte, la part retreta es limiti a acceptar-ho, havent-hi concurs d'oferta i acceptació de preu i cosa, però sense fixació de data de pagament del preu, aquest s'ha de dur a terme en el moment del lliurament de la cosa. En aquest punt, resulten meridians l'article 631-32 del CCC i l'article 1500 del CC quan estableixen que, si no s'hagués fixat un termini per al pagament, s'ha de fer «*en el temps i el lloc en què es faci el lliurament de la cosa venuda*».

En la dimensió del venedor i en el mateix sentit, tot i que en el pla invers, el venedor ha de lliurar el bé en el termini fixat, i si no hi ha pacte d'un termini, sense dilació indeguda (article 621-13 del CCC).

El lliurament de la cosa venuda pot ser, en cas de termini convencional, previ o posterior al pagament del preu i, supletòriament, simultani a aquest pagament, sense que hi hagi obligació de lliurament sense pagament del preu (article 1466 del CC).

Això no és incompatible amb acordar l'obligació de pagament del preu en el termini pactat contractualment com a condició suspensiva o resolutòria del contracte de compravenda (article 1504 del CC i 621-54 del CCC) o la convenció de pagament de preu ajornat o subjecte a termini (article 1467 del CC).

4. Caducitat de l'acció real de retracte després de la LOMESPJ: rellevància del requeriment (202 de l'RN) i conciliació notarial com a forma d'exercici extrajudicial del retracte i de compliment del MASC

La LO 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del servei públic de justícia (d'ara endavant, la LOMESPJ), ha sacsejat amb força els fonaments de la nostra estructura judicial mitjançant la creació dels Tribunals d'Instància, en la que es pot qualificar com la reforma de major importància de la nostra planta judicial des de la seva creació per la Llei del Poder Judicial de 15 de setembre de 1870.

Juntament amb aquest replantejament radical i sistèmic dels pilars de l'organigrama judicial, que no desenvoluparem amb més detall perquè no és objecte d'aquesta obra (i per raons de concisió), la LOMESPJ ha originat un veritable tsunami en el nostre procés civil per mitjà de la implantació dels mètodes adequats de solució de controvèrsies (d'ara endavant, MASC) com a requisit preceptiu (amb excepcions) per a l'accés a la jurisdicció, i el configura com un requisit de procedibilitat (article 5.1 de la LOMESPJ i article 403.2 de la LEC).

Els MASC ordinaris o típics regulats a la reforma són els següents: negociació directa entre les parts o advocats, mediació privada, conciliació pública o privada, oferta vinculant (mereix certs matisos en no ser un MASC en sentit propi), dret col·laboratiu i dictamen d'expert independent.

Juntament amb aquests MASC, cal activar igualment qualsevol altre disposat per lleis sectorials o autonòmiques (article 2 de la LOMESPJ), cosa que instaura un sistema obert de MASC, però subjecte a reconeixement legal, tal com apunta CALAZA LÓPEZ⁴.

Els MASC, d'empremta anglosaxona, han transmutat completament la

forma de concebre el procés civil i han introduït un canvi de paradigma que obliga a reformular tot l'engranatge processal, no només pel que fa a l'innovador requisit d'accés al procés a través d'una fase extrajudicial preceptiva, sinó, especialment, per l'impacte que aquesta fase té posteriorment en el règim de costes processals.

Com ha apuntat certa doctrina (GÓMEZ LINACERO⁵ i AMCHÓN BRUÑEN), la imposició, *manu militari*, de la negociació, constitueix un oxímoron contrari a la naturalesa consensual que inspira qualsevol tipus d'acord. Això s'agreuja encara més si després de la negociació s'erigeix l'amenaça expectant de l'espasa de Dàmocles per castigar a aquell que, segons criteris indeterminats que ara examinarem, no arribi a acords o decideixi no negociar.

Essent així les coses, la principal objecció abocada sobre els MASC és que no hi ha la menor seguretat jurídica en la interpretació i aplicació dels pressupòsits d'accés al procés en venir construïts sobre una amalgama confusa de figures i supòsits fonamentats en nocions indeterminades, germen idoni de la discrecionalitat judicial, agreujat després de l'aparició de múltiples Acords i resolucions, no només de les Juntes de Juges de 1a Instància i LAJ, sinó també d'Audiències Provincials, cadascuna amb el seu criteri, amb què es consolida un insuportable regne de taifes contrari al caràcter estatal del Dret processal.

Doncs bé, una de les transformacions principals operades per la LOMESPJ, desapercebuda malgrat el seu enorme impacte, és l'alteració de les regles històriques de la caducitat, en establir per primera vegada en el nostre Dret comú la suspensió del termini de caducitat després de la formulació del corresponent MASC privat, cosa que resulta aplicable, entre d'altres drets, als drets de retracte legal (juntament amb altres canvis rellevants en matèria

de prescripció que no correspon examinar aquí).

En altres Drets civils especials, com el Català, el termini de caducitat per a l'exercici de drets subjectes a aquesta ja tenia prevista la suspensió. Així, l'article 122-3 del CCC disposa que el termini de caducitat se suspèn «*d'acord amb allò establert pels articles 121-15 a 121-19 del CCC, o per acord exprés entre les parts*», remissió a la regulació de la interrupció de la prescripció que preveu expressament la força major, raons familiars i la mediació (d'acord amb l'article 7 de la Llei 5/2012, de 6 de juliol), com a forma interruptiva de la prescripció i, també, per aquesta remissió, suspensiva de la caducitat.

Doncs bé, la interpretació conjunta del paràgraf primer i tercer de l'article 7.1 de la LOMESPJ condueix a fixar les fites següents en el còmput dels terminis de la prescripció i caducitat:

- a) La caducitat i la prescripció se suspenen i interrompen des de la data de recepció del MASC (de qualsevol tipus) o des de la data de l'intent de comunicació (a través de les presumpcions de recepció).
- b) Els terminis es reprenen o reinicien passats trenta dies des d'aquesta recepció o intent, si no es manté una primera reunió (sense precisar com determinar aquesta dada) o des de la finalització de les negociacions sense acord (article 10.4 de la LOMESPJ).

La doctrina jurisprudencial anterior a la reforma, que ubicava tant la interrupció com la seva represa en la data de remissió de la reclamació extrajudicial interruptiva (que havia de ser receptícia, o amb presumpció de ser-ho, quan el destinatari no col·laborés), era substancialment més objectiva que el nou escenari resultant de la reforma.

4 CALAZA LÓPEZ, S. (2022). Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias. Cuanta más desjudicialización, mejor. *Actualidad Civil*. Núm. 6.

5 GÓMEZ LINACERO, A. (2025). *Los MASC tras la LO 1/2025, de 2 de enero*. Guía Práctica. Sepín.



Què passarà, d'altra banda, en aquells terminis de caducitat, com ara el retracte de copropietaris, de curta durada, en què no hi haurà temps d'acreditar la recepció del MASC o intentar diverses remissions per presumir la recepció? N'hi haurà prou amb un únic burofax? Un requeriment notarial frustrat? Entenem que sí i, en aquests casos, s'haurien d'evitar els mitjans no fefaents (tret d'estipulació contractual) o utilitzar-se només com a complement dels fefaents tradicionals.

Exposat això, ens trobem davant de la tasca de determinar si l'intent de negociació, per ser-ho i poder suspendre o interrompre els terminis substantius d'exercici de les accions, ha de ser receptici i d'acreditació per mitjà fefaent.

Acudint a la millor doctrina, i amb cita de DÍEZ-PICAZO i PUIG BRUTAU, l'«acte interruptiu és un acte receptici, en el sentit que ha d'adreçar-se al subjecte passiu del dret la prescripció del qual s'intenta interrompre. És una declaració receptícia en el sentit que ha d'adreçar-se al subjecte passiu, però sense necessitat de demostrar que ha arribat al seu coneixement dins del temps hàbil. En efecte, no pot dependre de la recepció perquè altrament seria tant com deixar a l'arbitri de l'afavorit amb la prescripció l'eficàcia de la interrupció d'aquest procés. En definitiva, l'article 1973 del CC —EDL 1889/1— no exigeix citació o l'arribada efectiva al deutor del requeriment del creditor».

Hem d'aplicar, per tant, la doctrina ja vista sobre la presumpció de recepció, i això partint de la base de la major conservació de drets, per la qual cosa l'acte d'interrupció de la prescripció, segons la doctrina consolidada del Tribunal Suprem, no ha de ser forçosament receptici, ja que altrament la pervivència dels drets i la seguretat jurídica, fonament de la prescripció, dependrien de la voluntat de la part requerida de forma indeterminada i indefinida.

Així, de manera particular, l'STS 136/2007, de 6 de febrer, admet que la reclamació adreçada a l'adreça correcta, però no lliurada per causes alienes al destinatari, té eficàcia interruptiva. En aquesta mateixa línia es pronuncia la SAP de Madrid, Secció 20a, de 13 de maig de 2015.

Els requisits generals que ha de reunir la reclamació extrajudicial per interrompre la prescripció (aplicables ara també a la caducitat) es contenen, per la seva exhaustivitat, per totes, a l'STS 142/2020, de 2 de març.

El mitjà electrònic, d'altra banda, ja estava admès per l'STS 704/2016, del 25 de novembre.

Los MASC, de impronta anglosajona, han transmutado por completo la forma de concebir el proceso civil, introduciendo un cambio de paradigma

A més a més, atès que la caducitat i la prescripció, sobre les quals no aprofundirem (ens remetem a les obres de GÓMEZ CORRALIZA⁶ sobre la primera i a la d'ALBALADEJO⁷ sobre la segona), són d'interpretació restrictiva a favor de la conservació de drets, les reclamacions o intents de negociació que compleixin amb les condicions bàsiques s'haurien de considerar aptes per interrompre o suspendre la prescripció i la caducitat, respectivament.

En tot cas, el precepte transcrit a dalt dona una mica de llum sobre el particular quan disposa que el termini es reprendrà o reiniciarà «des de la data de l'intent de comunicació, si aquesta recepció no es produeix».

És a dir, n'hi haurà prou, per tant, de provar, en l'eventual procés en què s'excepcioni per la demandada

la prescripció o la caducitat del dret, o sense aquesta excepció, en el cas de la caducitat, que en el seu dia es va intentar la comunicació extrajudicial sobre el dret en lliça (amb un mínim de serietat i possibilitat de coneixement del reclamat, esgotant també totes les vies per presumir-ne la recepció).

La norma també preveu regles particulars de còmput dels terminis en casos d'intervenció de tercer neutral, mediador o conciliador, en el seu apartat segon, que donem per reproduïdes, atès que es tracten de forma exhaustiva, en pro de la brevetat.

Exposat això, per a l'exercici extrajudicial del retracte legal, amb un termini de caducitat breu (especialment el de copropietaris), la via més eficaç i segura per exterioritzar-lo és el requeriment notarial regulat per l'article 202 del Reglament d'Organització del Règim del Notariat.

A través d'aquest conducte, qui retreu declara unilateralment l'exercici extrajudicial del dret real de retracte, compulsa l'adquirent a què l'accepti i sol·licita, en alguns casos, de forma coetània a aquesta declaració, la facilitació del títol de venda, especificació del preu i despeses assumides i altres condicions necessàries de l'operació per conèixer-les i exercir amb coneixement de causa el dret (en el retracte arrendatí, aquest títol de venda ha de ser notificat obligatòriament per l'adquirent ex article 25 de la LAU).

Pel que fa als requisits del requeriment i la comunicació de l'article 202 de l'RN, aquest queda subjecte a la doctrina jurisprudencial i registral sobre el coneixement dels actes de comunicació extrajudicials, i cal acudir en cas de rebuig de la via postal al requeriment notarial presencial, per esgotar tots els mitjans i produir els efectes de la presumpció de recepció.

Resulta paradigmàtica, en un cas, a més, de retracte arrendatí, l'RDGSJFP de 29 d'agost de 2019,

6 GÓMEZ CORRALIZA, B (1990). *La caducidad*. RDU.

7 GARCÍA MANUEL, A. (2004). *La prescripción extintiva*. Tirant lo Blanch.

segons la qual «la regulació dels requeriments i notificacions en els àmbits hipotecari i notarial ha d'interpretar-se d'acord amb les exigències dels preceptes constitucionals que garanteixen el dret a la tutela judicial efectiva, en els termes que aquesta és entesa per la jurisprudència del Tribunal Constitucional, i la jurisprudència del qual ha aplicat en diverses ocasions aquest Centre Directiu (Resolucions de 17 de març de 2005, de 17 de setembre de 2012 —sistema notarial—, de 28 de gener i de 3 de juny de 2013 i de 3 d'agost i de 27 de novembre de 2017)».

D'aquesta manera, i segons l'anterior Resolució, s'ha d'acreditar la recepció, o, altrament, acudir a la reiterada doctrina constitucional i jurisprudencial segons la qual la passivitat o negligència del destinatari en la recepció d'un acte de comunicació extrajudicial per a l'exercici d'un dret no n'impedeix l'eficàcia, i ha de ser el dit destinatari qui provi els motius de la manca de recepció, ja que altrament el compliment dels drets quedaria a la mercè de la voluntat de l'obligat (STC 82/2000, de 27 de març, 145/2000, de 29 de maig, i 6/2003, de 20 de gener, i STS de 17 de setembre de 2010, de 22 de juny de 2022 i de 29 de setembre de 2025), en aplicació, a més, de l'article 1119 del CC.

Conforme als criteris reflectits a la jurisprudència constitucional i civil ressenyada, el nostre Centre Directiu ha sostingut que, a l'efecte de tenir per provada la notificació, s'ha de «considerar suficient l'acta notarial acreditativa de l'enviament per correu certificat amb avís de recepció del document, sempre que la remissió s'hagi efectuat al domicili designat per les parts, segons el Registre, i resulti del justificant de recepció que l'enviament ha estat lliurat degudament en aquest domicili» (cfr. Resolucions de 21 de novembre de 1992 i de 14 de maig de 2019).

Això no obstant, quan no s'acredita la recepció, i coneguda pel nostre Centre Directiu la doctrina de la voluntat renuent o esquiva del destinatari, es considera, segons les Resolucions de 16 de desembre de 2013, de 3 d'agost de

2017 i de 14 de maig de 2019 «que en l'àmbit del Reglament Notarial hi ha una altra forma més ajustada al principi constitucional de tutela efectiva i la doctrina jurisprudencial que assegura, en el major grau possible, la recepció de la notificació per part del destinatari d'aquesta, i amb aquesta finalitat s'han d'extremar les gestions en esbrinament del parador dels seus destinataris pels mitjans normals (vegeu, per totes, la Sentència del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de juliol); i que aquesta via és el procediment previst a l'article 202 del Reglament Notarial, de manera que, havent resultat infructuós l'enviament postal, el Notari ha d'intentar fer la notificació presencialment, en els termes que preveu aquest article».

La negociació la segueix promovent la part, però instrumentalitzada per conducte notarial, sense que hi hagi alteració en l'element subjectiu de la negociació, sinó en el mitjà emprat per a la seva remissió

En un altre ordre de coses, ens hem de plantejar si aquest mateix requeriment pot servir per complir amb el requisit de procedibilitat en el marc de l'exercici de l'acció real del retracte per negativa de l'adquirent a acceptar aquest exercici, i obligar qui retreu a acudir als tribunals.

En aquest punt, la jurisprudència menor recaiguda als tribunals de Barcelona i el mateix Acord adoptat per la Il·lma. Audiència Provincial de Barcelona en matèria de MASC del 31 d'octubre del 2025 exclouen aquesta opció. Així, cal citar l'Acord núm. 5, segons el qual «és suficient amb manifestar la voluntat de procedir a una negociació voluntària i de bona fe i que es defineixi adequadament l'objecte de la negociació, sense que calgui incloure propostes concretes

de solució. Excepte en els supòsits que preveu la disposició addicional 7a de la LO 1/2025, la mera reclamació o requeriment de pagament o compliment extrajudicials, amb anunci de l'exercici posterior d'accions judicials, no compleix el requisit de procedibilitat».

Això no obstant, aquest acord s'ha de matisar en el sentit exposat en la recent Interlocutòria de l'AP de Barcelona, Secció 15a, 289/2025, de 21 de novembre, segons la qual si el requeriment va acompanyat d'una «invitació per negociar» serà eficaç per complir amb el requisit de procedibilitat. En idèntica direcció es pronuncia la Interlocutòria de l'AP de Huelva, Secció 2a, 5/2026, de 14 de gener.

Més flexible encara és la Interlocutòria de l'AP d'Oviedo 97/2025, Secció 4a, de 25 de juny, que considera suficient una mera reclamació o declaració unilateral del que correspon per respectar les exigències de la negociació directa.

Ara bé, la negociació directa, en la seva configuració legal estricta, es limita, com a subjectes intervinents, segons l'article 10 de la LOMESPJ, als advocats o a les parts, cosa que sembla excloure la facultat notarial en aquesta classe de MASC, tret que s'argumenti que les parts poden fer servir per comunicar la seva intenció d'iniciar una negociació directa el conducte notarial, conclusió que ens sembla totalment encertada.

Aprofitar, per tant, el requeriment notarial en exercici del retracte legal per convidar a una negociació directa (per als tribunals que no considerin suficient una mera reclamació) constitueix una estratègia i una opció legal perfectament legítima i ajustada a Dret. La negociació la segueix promovent la part, però instrumentalitzada per conducte notarial, sense que hi hagi alteració en l'element subjectiu de la negociació, sinó en el mitjà emprat per a la seva remissió (d'un burofax o un correu electrònic a una comunicació notarial).

Finalment, i sens dubte, com a eina més segura i encertada, el recurs a la conciliació notarial dissipa qualsevol



indici de risc de venciment de la caducitat, ja que després de la LOMESPJ, la petició de conciliació notarial, des de la seva presentació, suspèn la caducitat i interromp la prescripció, sense necessitat d'esperar a la recepció o presumpció de recepció de la citació notarial a conciliació, cosa que atorga avantatges evidents de certesa i seguretat jurídica, en remetre's l'article 7.2.d de la LOMESPJ a l'article 143 de la Llei de Jurisdicció Voluntària.

Podria, doncs, unificar-se en un mateix acte el requeriment notarial de l'article 204 de l'LN per a l'exercici extrajudicial del retracte amb una citació a conciliació notarial, i evitar així el risc de caducitat derivat d'altres MASC.

Com ja vam definir en el seu dia, «els Notaris, en aquesta mateixa anàlisi, constitueixen una alternativa amb una preparació molt elevada, amb facultats concedides per conciliar a través d'un tràmit expeditiu que pot concloure, en cas d'acord, amb una escriptura pública executiva, a la qual cosa cal afegir-hi, com a suport de la seva intervenció, el prestigi social, la confiança i el caràcter solemne que en la nostra cultura representa aquesta professió⁸».

5. Incompareixença notarial

L'acceptació expressa o tàcita de l'exercici extrajudicial del retracte legal condueix, com hem vist, a la perfecció d'una compravenda sotreta del règim ordinari del dret real de retracte. Aquesta acceptació, quan és expressa, acostuma a anar acompanyada de l'assenyalament per totes dues parts (frequentment per la retreta) d'una data per a l'atorgament de l'escriptura pública de compravenda en execució extrajudicial del retracte. Sens perjudici que qui retreu i el retret, prèviament a aquest atorgament de títol notarial, hagin subscrit un contracte privat amb el mateix objecte, perquè no és constitutiva la forma pública, però sí necessària per a la inscripció registral (article 3 de l'LH, en relació amb els articles 33 i 34 de l'RH, 144 de l'RN i 317 de la LEC).

Tot i que resulti una mica primari, cal recordar, acudint a les RDGSJFP de 25 d'octubre de 2016 i de 20 de maig de 1999, que l'elevació a públic d'un contracte de compravenda privat exigeix el consentiment de totes dues parts, «per a la qual cosa és requisit imprescindible la presència, per si o degudament representades, i el consentiment de totes dues parts, venedora i compradora, o, si no, una sentència judicial que declari la validesa del contracte privat de compravenda i obligui al seu compliment, cas en què, si la part demandada no compareix voluntàriament al seu atorgament, pot fer-ho el jutge en tràmit d'execució de sentència, actuant en representació seva».

En la mateixa línia, per al cas d'haver-se formalitzat un contracte privat en execució extrajudicial del retracte, cal portar a col·lació la reiteradíssima doctrina registral sobre l'abast merament declaratiu i de reconeixement de l'article 1224 del CC, que converteix la translació del negoci privat al títol públic en una «escriptura reconeixedora d'un negoci preexistent» (RDGSJFP de 9 d'abril de 2001).

Aquesta premissa condueix, per connexió, a recordar que l'atorgament d'escriptura pública d'una transmissió immobiliària, tot i ser declarativa, constitueix una obligació exigible fins i tot sense necessitat d'acord contractual al respecte, en aplicació de l'article 1279 del CC, en ser un instrument necessari per a la inscripció registral (SAP de Palència, Secció 1a, de 18 de gener de 2021).

En realitat, ens podríem referir al contingut de l'article 1279 del CC com una facultat, més que com una obligació, sens perjudici que s'insereixi així en alguns contractes.

D'aquesta manera, com apunta l'RGDSJFP, «no verificant-se la concurrència de totes dues parts, comprador i venedor, o dels seus hereus, l'article 1279 del Codi civil autoritza els contractants a compenlar-se (i, si

escau, judicialment) recíprocament a l'atorgament d'Espectura pública des que hagués intervingut el consentiment i altres requisits necessaris perquè sigui vàlid, en aquells contractes en què la llei exigeixi aquesta forma documental (cfr. article 1280 del CC)».

Es tracta, per tant, segons l'STS 400/2011, d'1 de juny, de la «facultat d'exigència recíproca pels contractants del compliment de l'obligació d'elevació del contracte a escriptura pública en determinats casos».

En aquest sentit, cal tenir en compte la jurisprudència reiterada del Tribunal Suprem sobre l'abast dels articles 1278, 1279 i 1280 del CC, marcadament aquest darrer, que segons l'Alt Tribunal i la doctrina majoritària no imposa formes documentals preceptives. Com recorda l'STS 5 de febrer de 2014 «les normes de l'article 1280 del CC i dels dos que el precedeixen no comporten exigències de formalitats ad solemnitatem, sinó tan sols ad probationem».

Doncs bé, en aquest punt, és aplicable l'STS de 16 de setembre de 2014, la conclusió de la qual estableix com a doctrina jurisprudencial que l'incompliment de l'obligació d'atorgar escriptura pública no és causa de resolució a l'empara de l'article 1124 del CC (equivalent a l'article 621-42 del CCC), tret que les parts hagin atorgat valor o condició essencial a la culminació d'aquesta forma.

L'STS de 16 de setembre del 2014 no exclou la força resolutòria que pugui tenir l'incompliment de l'obligació d'atorgar escriptura pública en el context de l'article 1124 del CC, però ho associa a la necessitat que aquesta obligació s'hagi constituït com a «condició essencial». Aquesta noció, però, impròpia des de la institució de la condició contractual, ha estat encertadament matisada per la doctrina científica, en el sentit d'exigir que l'obligació d'atorgament d'escriptura pública sigui una prestació principal,

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 núm. 10651

addicionada a les bàsiques de pagament del preu i lliurament de la cosa (CARRIÓ OLMOS).⁹

Amb posterioritat a aquesta resolució, cal citar l'STS de 2 d'octubre de 2017, que, completant l'anterior doctrina, assenyala que «l'obligació d'eleva a públic el contracte atorgat en document privat només dona lloc a la facultat d'exigir-ne el compliment (articles 1279 i 1280 del Codi civil), les parts, a l'empara de l'autonomia de la voluntat, poden atribuir a aquesta obligació el caràcter d'essencial a l'efecte de facultar la part que ho sol·licita per resoldre el contracte si l'altra s'hi nega».

Això no obstant, en el marc de l'exercici ordinari extrajudicial del retracte legal, les parts no han de formalitzar cap contracte privat, i, sovint, el retret es limita a assenyalar dia i hora per a l'atorgament de l'escriptura pública, i, per tant, no es pot reputar en aquests casos la incompareixença com a causa de resolució contractual (sí atribuïda, però, per exemple, a l'efecte de la facultat de desistiment — diferent de l'incompliment — per arres penitencials de l'article 1454 per certa jurisprudència menor; SAP de Huelva, Secció 2a, 324/2018, de 15 de juny).

Per tot això, una eventual demanda de compliment contractual per manca de lliurament de la cosa o de pagament del preu, a l'empara de l'article 1124 del CC o de l'article 621-37.1.a) del CCC, hauria de comportar també, de forma accessòria a l'acció principal abans indicada, la pretensió de condemna a atorgar escriptura pública, substituïble, si escau, via article 708 de la LEC.

En un altre ordre de coses, però dins de la mateixa dimensió, és fa necessari recalcar la imprescriptibilitat de l'acció per eleva a escriptura pública de l'article 1279 del CC mentre romangui viu el contracte en el tràfic jurídic, és a dir, mentre pervisqui la titularitat transmesa per la venda, per a la seva acreditació en qualsevol ordre legal i per al seu accés al Registre de la Propietat,

atès el caràcter protector d'aquest al titular inscrit, i la garantia de rectitud dels assentaments registrals successius, per evitar problemes en el tracte.

L'STS 459/1994, de 12 de maig, és rotunda quan afirma que «el comprador, en un contracte de compravenda perfeccionat, es troba legitimat, sense cap condició de termini prescriptiu».

Així, assevera també l'STS de 7 de juliol del 2017 que no és pot parlar de prescripció de la facultat d'elevació a escriptura pública de l'article 1279 del CC.

Proclama l'STS 254/1970, de 9 de maig, que «Tenint en compte que els contractes constitueixen un tot orgànic, que enllacen unes clàusules amb unes altres i supeditades les accessòries al que forma el nucli, l'obligació principal, causa del concurs de voluntats i a més que el pacte d'eleva a escriptura pública el que s'ha convingut en el document privat, és una facultat més que una obligació, latent en tot conveni tot i que no ho expressi especialment; sembla indubtable que, almenys mentre subsisteixi la vigència del contracte i l'exercici dels drets i obligacions a què va donar naixement, perviu el pacte accessori de poder ser instrumentat públicament».

Això no obstant, l'anterior regla general, d'acord amb la màxima que les facultats no prescriuen, només els drets i les obligacions, és matisada en determinats supòsits d'ús indegut d'aquesta facultat o quan hi ha tercers adquirents protegits posteriors al titular demandant.

Les dues úniques excepcions a la regla general abans indicada apareixen perfectament condemnades per l'STS 694/2011, de 10 d'octubre, a dos supòsits de fet:

- a) Quan s'hagi incomplert alguna obligació i a través de la facultat d'atorgament d'escriptura pública es pretengui aconseguir el compliment d'un dret prescrit en el termini de prescripció supletori general de les accions personals.

Es pot observar en aquesta afirmació la deguda diferenciació entre els drets i les obligacions acordats.

Així, «no és viable que a través d'aquesta pretensió es pogués obtenir de manera indirecta el compliment de les autèntiques obligacions derivades del contracte i, en concret, el lliurament o “traditio ficta” de la cosa de conformitat amb el que disposa el paràgraf segon de l'article 1462 del CC, amb la finalitat —a què expressament es refereix el recurrent— de “possibilitar” l'accés d'ambdós contractes al Registre de la Propietat».

De la mateixa manera, «en primer lloc, resulta obvi que no es pot emparar l'exercici de la facultat d'eleva a públic un contracte subscrit en document privat quan el contracte no s'ha complert i les pretensions dirigides a l'exercici dels drets relatius al compliment de les prestacions hagin prescrit. En aquest cas, mitjançant l'elevació a públic s'estaria atorgant eficàcia a unes obligacions que ja no són exigibles».

- b) Quan hi hagi un tercer protegit per actes o negocis posteriors al compliment del contracte, ja que «en atenció també a raons de seguretat jurídica, no és exigible l'elevació a públic d'un contracte formalitzat en document privat quan, contra la realitat fàctica i jurídica actual, l'exercici d'aquesta facultat persegueix modificar els drets adquirits i consolidats de forma inatacable per tercers i que procedeixen de fets, actes i negocis realitzats amb posterioritat al compliment del dit contracte.»

Fora d'aquestes dues excepcions, la facultat de lliurament d'escriptura pública es pot exercir sense subjecció a termini quan el contracte estigui complert i no s'hagi transmès a un tercer la titularitat del que s'ha adquirit.

La doctrina podria no resultar del tot clara, ja que indueix a cert error entre els contractes complerts o consumats,

9 <https://revista-aji.com/articulos/2015/503-516.pdf>



per execució material de les seves prescripcions, i la prescripció del dret de crèdit per exigir les obligacions acordades.

Els contractes consumats, circumstància que es pot produir en una franja temporal molt breu, amb transmissió de titularitats, lliurament de la cosa i pagament del preu, poden quedar sotmesos mentre mantingui eficàcia el títol adquirit a la facultat d'atorgament d'escriptura pública, sense cap termini, per a diferents finalitats, principalment l'accés al Registre de la Propietat. I tot això amb l'única excepció d'aquelles titularitats adquirides per la venda que s'hagin transmès a un tercer amb posterioritat a la perfecció del negoci (tot i que hauria de ser amb la seva consumació després de la *traditio* corresponent, ja que fins a aquell moment no hi ha titularitat).

Juntament amb això, i en un camp contractual diferent, els contractes en què no se n'hagin complert les obligacions, una vegada prescrit el dret pel termini supletori general, estan exclosos de la facultat d'elevació a públic.

En realitat, la vinculació de la prescripció de la facultat d'atorgament d'escriptura pública a la del dret material (lliurament de la cosa) promogut no atorga caràcter prescriptible a la facultat. Primer, perquè les facultats no prescriuen, ho fan els drets. Segon, perquè aquesta doctrina el que constitueix en realitat és una mena de presumpció d'instrumentalització o frau de l'atorgament d'escriptura pública per aconseguir el lliurament de la cosa, quan es va poder reclamar via l'article 1124 del CC, i no es va fer. La facultat, per tant, no prescriu, sinó el dret que s'ha intentat assolir per aquesta via.

Configurada com una facultat i l'obligació correlativa, el seu exercici no es pot vincular temporalment a la resta d'obligacions i drets del contracte, ja que són realitats jurídiques independents.

Es fa necessari recalcar la imprescriptibilitat de l'acció per elevar a escriptura pública de l'article 1279 del CC mentre romangui viu el contracte en el tràfic jurídic

L'exigibilitat de les obligacions principals del contracte depèn de la voluntat obstativa o incomplidora de les parts. L'acció de compliment de l'obligació del pagament del preu o del lliurament de la cosa, en la mesura que subjectes a un termini contractual de compliment, al supletori marcat pel nostre règim legal o a la voluntat reclamant de l'interessat (article 1128 del CC), pressuposen una conducta prèvia del subjecte passiu en un temps determinat o determinable i la reacció posterior del creditor. Això no obstant, i quan no s'hagi pactat res en el contracte, la facultat d'elevació a públic depèn de la voluntat unilateral de l'interessat, cosa que en pot ajornar durant molt de temps l'exercici, i no té sentit sotmetre-la a termini per una eventual legitimitat a obtenir, en qualsevol moment, el títol públic.

L'altra excepció, de tercers protegits, tampoc no configura en realitat cap prescripció de la facultat reiterada, sinó que atorga protecció d'acord amb els principis registrals de fe pública registral i substantiu de bona fe al tercer adquirent, i desestima la pretensió d'elevació, no per prescripció, sinó perquè no és procedent reconèixer una titularitat superada per un altre.

En aquest punt, podríem plantejar-nos la legitimitat de l'exercici de la facultat d'atorgar escriptura pública per al venedor, tenint en compte que el legitimat per instar la inscripció

registral mitjançant el títol públic és l'adquirent.

Això no obstant, i malgrat que l'àmbit normal de desenvolupament d'aquesta facultat opera en l'esfera del comprador, no hem de descartar aquesta potestat per al venedor, tot i que sigui als únics efectes, que no són pocs, de gaudir d'un títol públic, per la força probatòria que estan investits, o per acreditar que ja no és titular davant de qualsevol instància.

En un pla diferent, i quan ens trobem davant de l'obligació de pagament del preu incomplet, l'atorgament d'escriptura pública no sembla que s'hagués de vincular al termini de compliment d'aquestes obligacions, ja que per mitjà del títol no s'aconseguirà la finalitat creditícia derivada de l'impagament, sens perjudici de l'existència d'altres obligacions que sí que tinguessin per al venedor aquesta equivalència.

6. Supòsits notaries singulars: acta notarial d'inexistència d'arrendataris a la subhasta judicial¹⁰ i funció notarial en cas de transmissió amb obligacions personalíssimes no susceptibles de subrogació

6.1. Acta notarial d'inexistència d'arrendataris a petició de l'adjudicatari: una anomalia processal distorsionadora

Amb caràcter previ, hem d'assenyalar que, en l'àmbit civil català, el retracte arrendatíci rústic (tot i que estem examinant l'urbà) té regles especials, i l'urbà es regeix per la llei arrendatícia sectorial aplicable a tot l'Estat, continguda a la LAU (SAP de Barcelona, Secció 193/2011, de 26 d'abril).

En la realització forçosa de béns immobles, ja sigui en l'execució hipotecària o en l'execució dinerària, no hi ha un acte de venda en el sentit jurídic civil del terme que permeti associar les categories de comprador i venedor al procés de subhasta pública, si bé, a determinats efectes, malgrat la seva

10 Part d'aquest estudi es conté a GÓMEZ LINACERO, A. (2023). La ejecución dineraria e hipotecaria en clave práctica. Colex.

diferent naturalesa jurídica, s'equipara entre venda privada i subhasta pública¹¹.

En aquesta direcció, destaca l'STS de 13 de març de 1997, segons la qual «l'alienació forçosa no és, essencialment i pròpiament, una compravenda, sinó un acte judicial que genera els mateixos efectes que aquella»¹², o l'STS de 29 de juliol de 1999, quan raona que «la subhasta judicial és un negoci jurídic formal, on regeix, per a la plena producció d'efectes, la subjecció al principi de legalitat, de manera que els seus requisits són garanties de la serietat de l'oferta pública que la caracteritza i del compliment de totes les seves formalitats (...) No es pot, per això, assimilar en un tot el negoci jurídic privat de compravenda a la venda forçosa en subhasta pública, malgrat l'aplicació anàloga i subsidiària de la normativa del Codi civil».

El que resulta indiscutible, segons la doctrina vigent del Tribunal Suprem (per totes, STS 790/2011, de 4 d'abril), és que el retracte (de comuns, hereus, confrontants o arrendataris) és un dret real d'adquisició preferent que neix no només de la transmissió privada de finques, sinó també de l'adquisició com a resultat d'una subhasta pública.

En l'àmbit civil català, la subhasta pública admet retracte per declaració expressa de l'article 568-14.2 del CCC.

Segons doctrina reiterada de la DGRN (Resolucions de 20 de novembre de 1987, de 5 de novembre de 1993, de 22 de març de 1999, de 6 de febrer de 2001, de 20 de setembre de 2002 i de 15 de març de 2006, entre d'altres), en els supòsits de transmissió judicial d'una finca es donen els drets de tempteig i retracte establerts a la Llei i, per tant, és necessari per inscriure-la que es justifiqui que s'han fet les notificacions oportunes per al seu exercici o, si no és així, la manifestació d'inexistència d'arrendaments sobre la

finca adjudicada de l'article 25 de la LAU, amb aplicació, per tant, d'aquest precepte a la subhasta.

Tot i que no compartim en el pla acadèmic aquesta posició, la DGSJFP, en Resolució de 8 de febrer de 2022, conclou que «per a la inscripció del decret d'adjudicació en una execució forçosa és necessari, també com a tesi de principi, que es justifiqui que s'han fet les notificacions oportunes per al seu exercici o, si no és així, la manifestació d'inexistència d'arrendaments sobre la finca adjudicada.»

Això no obstant, malgrat l'aparent senzillesa o elementalitat d'aquesta doctrina, no són pocs els interrogants que sorgeixen en la pràctica judicial sobre la manera de complir l'article 25 de la LAU en seu de subhasta pública.

I això, en gran manera, perquè en la subhasta pública, partint de l'àmbit subjectiu d'aplicació de l'article 25 de la LAU, no hi ha, en sentit estricte, un venedor. És a dir, si acudim a l'RDGSJFP de 22 de març de 1999:

«Cal tenir en compte que l'adquisició no es verifica per un acte de voluntat del que fins aleshores era propietari de la finca, sinó per un acte d'autoritat, i en el procediment no hi ha tràmits especialment previstos perquè l'autoritat pugui arribar a fer, en substitució del propietari, aquesta afirmació».

Se'n desprenen dues conclusions: la manifestació que ha de fer el venedor, exigida per l'article 25.3 de la LAU, en l'escriptura de venda sobre el fet que la finca es troba lliure d'inquilins no és extrapolable a la subhasta pública; i la notificació de l'adquirent a l'arrendatari disposada pel mateix precepte serà il·lusòria quan s'ignori l'estat possessori de la finca per manca d'informació i col·laboració de l'executat.

Això no obstant, la notificació del comprador-adjudicatari a l'arrendatari, derivada de l'article 25.3 de la LAU, sí que constitueix una càrrega l'incompliment de la qual impedeix l'adquisició del bé, que no s'inscriu fins a fer constar aquest extrem. Es pot afirmar, en conseqüència, que la notificació i la inscripció operen en aquests casos amb caràcter constitutiu de l'adquisició del domini, excepció del nostre sistema translatiu basat en el títol i el mode, o com una condició legal suspensiva per a l'eficàcia del dret adquirit.

En cas de falsedat en la declaració d'inexistència d'arrendataris, té lloc la nul·litat radical del contracte per causa il·lícita i infracció de normes imperatives (articles 1255 i 6.3 del CC).

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha modulat el rigor del mandat contingut a l'apartat segon de l'article 48 de la Llei d'arrendaments urbans, de 24 de desembre de 1964, que constitueix el precedent legislatiu de l'actual article 25.3 de la llei vigent, i afirma que, no obstant els termes contundents del precepte, esdevé innecessària la pràctica de la notificació en forma quan apareixia provat que l'arrendatari ja havia tingut un coneixement ple i exacte de la venda o transmissió i de les seves condicions, moment a partir del qual s'havia de comptar el termini de caducitat establert a la norma (STS de 6 de març de 2000, de 14 de novembre de 2002, de 13 de març de 2004, de 14 de desembre de 2006 i de 24 d'abril de 2007).

Pel que fa a l'exercici del retracte, no trobem els mateixos problemes d'assimilació amb la venda privada, ja que l'adjudicatari assumeix la mateixa posició que el comprador i ha de fer la notificació oportuna per

11 Assimilació pel Codi civil entre venda privada i pública quant a l'acció redhibitòria de l'article 1489 del Codi civil, tret del pagament d'indemnització; l'admissió de l'aplicació del retracte en adquisicions per subhasta pública i l'aplicació de la regulació de la doble venda i venda aliena, sobre els articles 1473 del Codi civil i 34 de la Llei hipotecària, a les subhastes públiques; o el fet que la nostra legislació processal i substantiva equipara terminològicament la venda privada i la subhasta pública en no pocs preceptes.

12 Afirmar igualment la sentència: «L'alienació forçosa, i amb aquesta la simultània adjudicació del domini des de l'aprovació de l'execució, és essencialment un acte processal, en què el jutge és el veritable protagonista; les altres persones que intervenen directament o indirectament en la formació d'aquest ho fan de forma voluntària o involuntària» i que resulta «impossible concepat l'alienació forçosa (sobretot la judicial) com un contracte de compravenda en què concorre un consentiment lliure i espontani del subjecte transmissor i propietari del bé alienat, ja que falta el consentiment».



possibilitar l'exercici del retracte fixada per l'article 25.3 de la LAU.

Si l'habitatge està arrendat i aquesta circumstància és coneguda per l'adjudicatari, els problemes interpretatius de l'article 25.3 de la LAU seran inexistents i aquest complirà amb acreditar el requisit de la notificació per poder inscriure el Decret d'adjudicació ferm.

Això no obstant, en cas de no estar arrendat l'habitatge i, en vista d'aquest precepte, no hi ha en l'execució forçosa un títol similar a l'escriptura pública on fer constar la manifestació del venedor de no arrendament de l'habitatge, a més del fet que no hi ha un venedor en sentit propi, com hem vist abans.

Apareix, per tant, un conflicte interpretatiu sobre si cal fer constar al Decret d'adjudicació que l'habitatge es troba lliure d'inquilins (equiparant Decret i escriptura) o, altrament, com dur a terme la manifestació d'inexistència d'arrendataris que l'article repetit imposa al venedor.

Davant d'aquest dilema, és freqüent que, als Tribunals, per salvar aquest problema i davant de la ignorància sobre la situació arrendatícia de la finca, per desconeixement de l'executant i per manca de manifestacions de l'executat, declarin en el decret de convocatòria de la subhasta i en l'edecte que accedeixen al portal de subhastes, de manera lacònica, que «no consta la situació arrendatícia» o «presumptament lliure d'ocupants», la qual cosa, sent coherent amb la doctrina anterior, no serveix per acreditar la inexistència d'inquilins.

Sobre aquesta forma d'incloure al Decret d'Adjudicació l'estat arrendatí de l'immoble, la DGSJFP, en Resolució de 22 de març de 1999, recorda «que la declaració sobre la situació arrendatícia de la finca ha de ser inequívoca, i no és suficient una referència al fet que del procediment judicial no resulta aquesta existència».

En l'àmbit civil català la subhasta pública admet retracte per declaració expressa de l'art. 568-14.2 CCC

L'RDGSJFP de 8 de febrer del 2022 ofereix la manera d'acreditar la inexistència d'inquilins per permetre la inscripció sense obstacles del Decret. Aquesta doctrina, a més de traslladar a l'adjudicatari la càrrega que l'article 25.3 de la LAU imposa al venedor (que és realment qui coneix la situació de l'habitatge), flexibilitza i suavitza el requisit que exigeix per a les vendes privades l'article 25.3 de la LAU, relatiu a consignar al títol (Decret) la inexistència d'arrendataris. Aquesta Resolució afirma el següent:

«s'ha de rebutjar la inscripció de l'adjudicació si no s'acredita degudament o bé que s'han dut a terme les notificacions previstes o bé que s'ha realitzat la manifestació oportuna que la finca es troba lliure d'arrendataris. A aquest efecte, aquest Centre Directiu té declarat que, ateses les particularitats de la transmissió, aquesta manifestació pot i ha de fer-la l'adquirent en les mateixes actuacions judicials, davant de notari o mitjançant una instància signada o ratificada davant del registrador, i no n'hi ha prou amb una mera al·legació que del procediment no resulta l'existència d'arrendataris i sense que aquesta pugui ser inferida d'altres dades o documents, en ser una manifestació de contingut exprés i específic».

Igualment, l'RDGSJFP de 22 de març de 1999 conclou que «hauria de ser suficient en aquests supòsits la declaració que el pis no està arrendat realitzada pel nou propietari, ja sigui en les actuacions judicials o en un acte posterior.»

Això condueix a traslladar, com hem anunciat, un gravamen o càrrega

personal a l'adjudicatari, no imposada per la llei, la inexacta o falsa consignació de la qual constitueix un delict de falsedat en document públic, com adverteix expressament l'article 25.5 de la LAU.

Davant d'aquesta circumstància, i tenint en compte la dinàmica pròpia de l'execució hipotecària i la demora en la seva tramitació, no serà infreqüent que l'adjudicatari ignori completament la situació arrendatícia de l'immoble i no sigui fins a l'intent d'entrada possessòria a la finca quan constati que l'habitatge es troba ocupat (ignorant si amb títol o sense) i, finalment, sol·liciti al Tribunal l'auxili per al lliurament de la possessió (article 675 de la LEC). Un cop lliurada la possessió, i només aleshores, esbrinarà l'estat possessori i arrendatí de l'habitatge, amb un eventual incident de tercers ocupants.

L'adjudicatari ha d'esperar a conèixer de primera mà l'estat de l'habitatge per fer la manifestació exigida per la doctrina de la DGSJFP abans transcrita i poder inscriure i adquirir el bé? L'adjudicatari no adquirirà el domini o un altre dret real fins a aquesta actuació, a mode de *conditio iuris* o suspensiva legal?

La transmissió del domini o un altre dret real susceptible de possessió en subhasta pública resulta una qüestió summament controvertida sense criteri jurisprudencial pacífic, tot i que hi ha un cert consens en el fet que els efectes translatius els origina el Decret d'adjudicació sense necessitat d'aplicar el sistema del títol i del mode, reservat per a les adquisicions contractuals (article 609 del CC), en trobar-nos davant d'una forma de transmissió derivada de la llei¹³.

Per tant, si l'adquisició del dret depèn de l'acta de manifestacions davant de Notari feta per l'adjudicatari, o davant del Tribunal, d'inexistència d'arrendataris, i aquesta circumstància

13 Respecte del moment transmissiu de la propietat en subhasta pública, la qüestió dista molt de ser pacífica a la doctrina i a la jurisprudència, malgrat la transcendència que té la determinació exacta del dit moment, per afectar l'adquisició d'un dret real de summa rellevància socioeconòmica i constitucional. Per a un estudi exhaustiu de la qüestió, ens hem de remetre a l'obra d'aquest Lletrat, GÓMEZ LINACERO, ADRIÁN i CAMPO CANDELAS, JESÚS. «La adquisición de la propiedad en subasta pública: momento de transmisión y revisión crítica». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 788. 2021.3443-3495.

no és coneguda fins al lliurament de la possessió via article 675 de la LEC, es prolongarien els efectes translatius fins a aquest moment, partint de ser aquesta condició causa determinant o constitutiva de l'adquisició per imperatiu de l'article 25 de la LAU.

L'ideal, en aquests casos i en un futur legislatiu, seria que el Tribunal, abans de dictar el Decret d'adjudicació, indagés aquesta circumstància per fer constar en aquesta resolució la inexistència d'arrendataris o traslladar a l'adjudicatari l'existència d'aquests perquè realitzi la notificació de l'article 25 de la LAU, i que quedés, fins llavors, suspès el dictat de la resolució esmentada, o que es permetés el dictat en el segon supòsit, per a una posterior acta notarial d'acreditació de la notificació prevista a l'article 25 de la LAU, i la seva unió a la qualificació registral.

Així, la informació de la situació possessòria i arrendatícia dels immobles subhastats és una de les grans disfuncions en el seu funcionament que llasten el seu rendiment i exigirien l'establiment d'un incident previ d'ofici a la subhasta per determinar amb tota precisió jurídica l'estat possessori del bé en el Decret de convocatòria de la subhasta i, en cas d'arrendament, la subsistència o no d'aquests en cas d'adjudicació del bé segons la normativa aplicable a l'arrendament (podria incloure's en l'actual regulació de l'article 661 de la LEC) i l'obligació de notificació de l'article 25 de la LAU per a l'adjudicació del bé una vegada verificat l'arrendament, juntament amb l'obligació de l'executant (si en tingués) d'informar sobre l'estat possessori de l'immoble i de l'executat en el mateix sentit (en aquest cas, amb multes en cas de desatenció).

6.2. Qualificació notarial en cas de transmissió personalíssima no susceptible de retracte arrendatíci

Proclama l'STS 153/2020, de 5 de març de 2020, que «això justifica que la jurisprudència, en línia amb els criteris majoritaris de la doctrina, hagi exclòs el retracte de comuners en tots aquells contractes translatius (articles 609 i 1095 del CC) en què les

prestacions i les obligacions del comprador no siguin íntegrament susceptibles de subrogació o novació subjectiva en la persona del que retreu. La sentència d'aquesta Sala núm. 1143/2007, de 22 d'octubre, compendiava els supòsits i les tipologies negocials en què s'havia aplicat aquest criteri».

En el cas concret analitzat per la Sentència esmentada, els compromisos assumits per l'adquirent retret «*estan tenyits d'un caràcter intuitu personae que els fa incompatibles amb la possibilitat de la subrogació en la posició contractual de la compradora en què consisteix el retracte*».

Podria, per tant, suscitar-se el debat sobre si el Notari, en la compravenda causa de retracte arrendatíci, pot fer un judici juridicomaterial sobre les obligacions personalíssimes o no assumides per l'adquirent per concloure la inaplicació del dret de retracte arrendatíci, fent-ho constar en aquest sentit a l'escriptura i alliberant l'adquirent de l'obligació de notificació de l'article 25.3 de la LAU.

Per contra, una altra postura seria la de descartar de ple tota qualificació notarial sobre la viabilitat o no del retracte arrendatíci per la naturalesa de les obligacions assumides, i reservar aquest judici al tràmit d'inscripció registral, en ser el control de les notificacions de l'article 25.3 de la LAU competència registral segons els termes estrictes del precepte esmentat.

Per a nosaltres, la conclusió al dilema generat no ha de ser atorgar potestats notariales per deixar sense efecte un dret de configuració legal, sinó, com a màxim, deixar constància d'aquesta manifestació, si escau, feta per l'adquirent, i diferir la qüestió, en cas de controvèrsia, a un procés judicial o a l'eventual qualificació registral.

La verificació del compliment de la notificació de l'article 25.3 de la LAU i, per tant, de l'existència o no d'un dret de retracte, queda atorgada per l'article 25.5 de la LAU al Registre de la Propietat. Resulta, en tot cas, discutible si la inscripció del títol sense necessitat de notificació per inexistència de retracte entra dins dels marges de

la qualificació registral de l'article 18 de l'LH, per implicar necessàriament un judici de qualificació material sobre el títol aportat a l'efecte de fixar el caràcter de les prestacions.

En aquest supòsit, el Registrador no qualifica o deixa de qualificar en un sentit o altre el títol de compravenda, que és perfectament eficaç, sinó les formalitats imposades per la normativa aplicable per poder dur a terme la inscripció, en aquest cas, la notificació, que actua a manera de condició legal suspensiva de l'adquisició del dret i de la seva inscripció registral. I, si la notificació esmentada pressuposa un dret de retracte, es possible no exigir-la quan el retracte no sigui aplicable segons la doctrina jurisprudencial abans indicada.

En tot cas, l'adquirent, en cas de denegar-se la qualificació registral per manca de realització de la notificació prevista per l'article 25 de la LAU, conserva l'eventual recurs governatiu o judicial.

En un altre pla, i en funció de l'abast atorgat en aquesta via a la qualificació registral, caldria mantenir que dins de les potestats registrals no hi ha la realització d'un judici sobre la naturalesa d'una prestació i que, en tota compravenda, s'ha d'acreditar la notificació de l'article 25.3 de la LAU, i, en cas de controvèrsia, les parts han d'acudir a la via judicial.

Per això, una altra opció és fer la notificació prevista per l'article 25 de la LAU a efectes merament formals per assegurar la inscripció registral i, en cas d'exercici del retracte per part de l'arrendatari, rebutjar-ne l'exigibilitat en via extrajudicial i judicial.

7. Anotació preventiva de demanda en exercici de l'acció personal: única via per evitar l'aparició d'un tercer adquirent protegit per l'article 34 de l'LH i presumció iure et de iure de periculum in mora

L'eventual acció real del dret de retracte legal té a favor seu el pes indubtable de l'article 37 de l'LH suficient per si mateix per protegir l'eventual demandant. Així, segons l'STS de 14 de juny de 2004 «*el retracte legal dona dret a qui retreu a adquirir la cosa*



retrata en l'estat que tenia en el moment de donar-se aquella compravenda que va donar lloc al retracte; és a dir, si l'adquirent "retret" realitza actes de disposició sobre la cosa, després d'haver-la adquirida i abans de produir-se el retracte, seran ineficaços, i si han tingut accés al Registre de la Propietat es cancel·laran les inscripcions».

En cas d'exercici de l'acció personal de retracte, l'única via per evitar l'aparició d'un tercer protegit per l'article 34 de l'LH és l'anotació de la demanda, de manera que, en aquests casos, hauria d'existir una presumpció *iure et de iure* de *periculum in mora*, no recollida amb encert per certa jurisprudència menor, sense necessitat d'acreditar, com exigeix amb caràcter ordinari la jurisprudència menor per apreciar aquest requisit, un risc real, palès, manifest i probable, ja que la decisió de venda de la finca es pot produir en qualsevol moment i aquesta mateixa possibilitat provoca un risc notable d'ineficàcia d'una eventual Sentència condemnatòria.

En aquest sentit, i amb la crítica que mereix, cal citar la Interlocutòria de l'AP de Madrid, Secció 20a, 76/2022, de 10 de març. Per a la resolució «*només va indicar l'existència d'un risc cert que la societat demandada pogués realitzar actes d'alienació o gravamen sobre les finques litigioses, sense concretar ni justificar aquest perill, més que amb l'al·lusió a la possibilitat de l'aparició de tercers protegits per l'article 34 de l'LH... En definitiva, les raons al·legades per justificar la mesura cautelar no satisfan l'exigència que concorre el periculum in mora, és a dir, un perill concret, racionalment previsible i de caràcter objectiu, susceptible d'impedir o dificultar l'efectivitat de la tutela pretesa en el procediment principal*».

Aquesta doctrina jurisprudencial es recolza, tot i que de manera errònia, entre d'altres, en la Interlocutòria de l'AP de Barcelona, Secció 11a, 165/2007, de 9 de maig, segons la qual «*el que li exigeix concretar, en relació amb les circumstàncies específiques que concorren en cada cas, quina seria la situació específica capaç de desvirtuar l'eficàcia del pronunciament sobre l'objecte del*

procés principal que s'hauria de conjurar amb la mesura sol·licitada, i aportar elements de judici dels quals raonablement poder deduir la realitat del risc inherent a la situació denunciada.»

La informació de la situació possessòria i arrendatícia dels immobles subhastats és una de les grans disfuncions en el seu funcionament que llasten el seu rendiment i exigiria l'establiment d'un incident previ d'ofici a la subhasta per determinar amb tota precisió jurídica l'estat possessori del bé en el Decret de convocatòria de la subhasta

La interlocutòria de l'AP de Barcelona que se cita, d'acord amb la doctrina jurisprudencial consolidada, exigeix certament un «risc real», però com la Interlocutòria mateixa explica, aquest risc real consisteix en el fet que «*el demandat pugui intentar maniobres fraudulentas*».

El criteri introduït per la Resolució de l'Audiència Provincial de Madrid en la realitat suposaria que el demandant hauria d'estar en una tasca contínua d'*espionatge* o *observació* del demandat —de dia i de nit— per descobrir a temps qualsevol intent concret i específic de maniobra fraudulenta per part d'aquest per, llavors sí, posar-ho en coneixement del Tribunal i sol·licitar-li la mesura cautelar.

Afany inútil i tasca estèril per al demandant, doncs, decidit el demandat a realitzar la maniobra fraudulenta, de ben segur que la intentarà o la consumarà amb el previsible sigil, de manera que el demandant no tingui cap oportunitat d'assabentar-se'n.

I en l'improbable cas que arribés a descobrir-la abans de consumir-se i ho posés immediatament en coneixement del Jutjat, mentre aquest admet a tràmit la sol·licitud, en dona trasllat a la part demandada i es tramita processalment l'incident, el demandat hauria tingut temps més que sobrat de consumir la maniobra fraudulenta i privar d'eficàcia específica una sentència estimatòria eventual i provable.

La Interlocutòria del Jutjat de 1a Instància núm. 59 de Madrid que va donar causa a la resolució valorada, conclouia que «*les al·legacions de la part actora no depassaven el llinard de les meres afirmacions genèriques i inespecífiques. Simplement s'assenyala en la sol·licitud de mesures cautelars que, si no s'adopta la mesura, hi ha risc cert que la societat demandada pogués realitzar actes d'alienació o gravamen sobre les finques objecte de demanda, però sense especificar en què es basa per suposar que la societat demandada pretengui realitzar aquests actes d'alienació o gravamen.*»

Aquí trobem, amb tota claredat, la *ratio decidendi* del pronunciament denegatori de la mesura cautelar, que explica que aquesta raó consisteix que les al·legacions fetes són «genèriques i inespecífiques» (expressió tautològica, ja que el que és genèric és, per definició, el contrari del que és específic).

És a dir, d'acord amb la pròpia i errònia variació jurisprudencial introduïda per aquesta resolució, es vol exigir la prova —gairebé impossible— d'una situació concreta i específica de risc, és a dir, d'un intent concret i específic de maniobra fraudulenta, que permeti «suposar» (sospitar) que la demandada retrata pretén realitzar un acte d'alienació o gravamen concret i específic.

El risc de *periculum in mora* compleix inqüestionablement el requisit exigint per la doctrina jurisprudencial, d'acord amb la qual n'hi ha prou que hi hagi un perill *potencial* o *hipotètic*, és a dir, una possibilitat objectiva que el retret realitzi un acte que privaria d'eficàcia una eventual sentència estimatòria.

A això podem afegir que, si hi ha possibilitat que el demandat realitzi

aquest acte (com a hipòtesi possible), aquest risc potencial, *a fortiori*, és també real, que no és el mateix que concret (o, per dir-ho millor, ja concretat) i específic (que no seria futur, sinó ja de present), com erròniament sosté l'Audiència Provincial de Madrid i el tribunal d'instància.

Com reconeix, de manera contradictòria a la resta de la seva fonamentació, la resolució confirmada per la Interlocutòria de l'AP de Madrid, Secció 20a, 76/2022, de 10 de març, «*El periculum in mora es configura en termes objectius, és a dir, com la mera probabilitat que es produeixin durant la tramitació del procés situacions que impedeixin o dificultin la tutela que al seu dia pogués atorgar-se*».

Per tant, el risc deriva inqüestionablement de la mera possibilitat legal d'alienar o gravar la finca objecte de l'acció personal de retracte.

En conseqüència, realitzant un mínim exercici del raonament lògic, si la mera probabilitat que durant la tramitació del procés es produeixin situacions que dificultin la tutela judicial que podria concedir-se mitjançant una sentència estimatòria, resulta incoherent i contradictori exigir a aquest l'acreditació de l'acte o negoci concret i específic que intenta o planeja la demandada per burlar l'eventual Sentència estimatòria.

Dit d'una altra manera, si n'hi ha prou amb la mera probabilitat o perill potencial, no resulta coherent imposar sobre la part demandant la càrrega de provar, de manera concreta i específica, un fet que, per definició, per ser merament probable, és futur i incert, i la seva prova, per tant, pràcticament impossible.

És a dir, i com a corol·lari de tot això, n'hi ha prou amb un judici indiciari i objectiu de probabilitat de venda o gravamen, basat en la inexistència d'impediment legal per fer efectiu el *ius disponendi* inherent a la propietat sense cap reserva respecte del dret del demandant, per acreditar el *periculum in mora*. En contraposició, no és exigible, per ser extraordinàriament difícil

o de compliment impossible, un judici indiciari i subjectiu de probabilitat de venda o gravamen, que imposi provar un «*animus disponendi*» en el titular demandat; primer, perquè es refereix a un fet futur que pot sobrevenir en qualsevol moment i, segon, per la pràctica impossibilitat d'acreditar aquest element intencional en la voluntat del demandat.

Per tant, el risc deriva inqüestionablement de la mera possibilitat legal d'alienar o gravar la finca objecte de l'acció personal de retracte

En el cas que ens ocupa, hi ha jurisprudència menor consolidada i nombroses resolucions de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública que conclouen sense embuts que la mera possibilitat que durant el procediment aparegui un tercer protegit per la fe pública registral en l'adquisició del bé litigiós és causa suficient i bastant per acordar la mesura cautelar d' anotació preventiva de la demanda, sense exigir de cap manera la càrrega de provar quin actes d'alienació o gravamen concrets intenta, planeja o trama dur a terme el demandat.

La interlocutòria de l'AP de Madrid, Secció 28a, de 17 de desembre de 2012, afirma sobre l'acreditació del risc per mora processal que «*la prova ha d'apreciar-se amb flexibilitat (AP de Madrid (Secció 28a) de 17 de desembre de 2012), i és suficient una prova indiciària (AP de Madrid (Secció 12a), Interlocutòria de 14 de març de 2013) que el risc es pot produir (AP de Castelló (Secció 1a), Interlocutòria de 7 de desembre de 2012)*».

En el mateix sentit, es pot citar la Interlocutòria de l'AP de Madrid, Secció 25a, 272/2016, de 4 d'octubre, en declarar que «*la concurrència del requisit del perill en la demora resulta, d'altra banda, indubtable, ja que és evident que una eventual transmissió de la finca embargada a un tercer*

protegit per la fe pública registral impediria l'efectivitat de la satisfacció de la pretensió deduïda en el procés, en esdevenir inoposable l'afecció del bé al titular registral d'aquest».

Per això, podem concloure que, en aquelles demandes en què, en contradicció amb el Registre (sigui a través d'una acció personal o sigui per mitjà d'una acció real), es reclama la propietat o un altre dret real inscrits a nom del demandat, el *periculum in mora* queda automàticament acreditat, almenys indiciàriament o a manera de presumpció, atès el risc que, per efecte de la fe pública registral, sorgeixi un tercer hipotecari que, desconeixent l'existència del procés, adquireixi —i de manera ferma, perquè no li serà oposable la sentència— la propietat o el dret de què es tracti i, d'aquesta manera, impedeixi l'eficàcia del dret del demandant, tot i que aquest sigui declarat després per una sentència estimatòria.

En relació amb el perjudici que pugui ocasionar una mesura cautelar d' anotació de demanda i l'import de la caució, d'acord amb l'RDGRN de 28 de juliol de 2020, «*en la majoria dels casos aquesta mesura resultarà escassament transcendent per al titular del bé a què es refereix, en ressaltar el seu aspecte merament publicitari davant de tercers, que en cap cas no priva la part dels seus drets dominicals amb relació al bé sobre el que requereix l' anotació, mentre que aportaria avantatges notables en relació amb l'efectivitat plena de la sentència*».

8. Bibliografia

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2016). *Derecho Civil III. Derecho de Bienes*. Madrid: Edisofer.
- DIEZ PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*. 5a ed., Navarra: Thomson Civitas.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001). *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I i II, 4a ed., Centro de Estudios Registrales, Madrid. ■

Estudis doctrinals

Savis per a l'emperador: el sistema d'exàmens Ming i la fascinació hispanica per la Xina (segles XVI-XVII)

DIEGO SOLA GARCÍA

Doctor en Història Moderna i professor d'Història a la Universitat de Barcelona

Sumari: 1. INTRODUCCIÓ: LA TROBADA DE DOS MONS BUROCRÀTICS. 2. EL PARADIGMA DELS «LOYTIAS»: LA MERITOCRÀCIA, A EXAMEN. 3. LES FONTS I L'OBSERVACIÓ DIRECTA. 4. L'ESTRUCTURA DE L'EXAMEN/OPOSICIÓ IMPERIAL XINÈS. 5. LLEI I BON GOVERN: EL MIRALL XINÈS DE MENDOZA. UNA CONCLUSIÓ. BIBLIOGRAFIA.

Resum: Aquest article analitza l'impacte i la recepció del sistema d'exàmens imperials xinès en la cultura hispanica dels segles XVI i XVII, prenent com a eix l'obra influent de Juan González de Mendoza. A través del testimoni de cronistes com Martín de Rada, es descriu com el model de selecció dels «loytias» —com s'esmentaven a les primeres fonts hispaniques— o mandarins, basat en el mèrit acadèmic i la virtut confuciana en lloc del llinatge, va fascinar una Europa estamental. El text detalla l'estructura rigorosa d'aquestes oposicions i l'ideal de «bon govern» que van projectar cap a la cort de Felip II. Finalment, es contrasta aquesta visió idealitzada amb la realitat històrica de les pràctiques de frau i se subratlla com la Xina va funcionar com un mirall polític i una utopia administrativa per a la Monarquia Hispànica.

Paraules clau: sistema d'exàmens imperials, Xina, mandarinat, trobada cultural, història 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, mandarin, cultural encounter, early modern history.

1. Introducció: La trobada de dos mons burocràtics

A finals del segle XVI, mentre la Monarquia Hispànica de Felip II es consolidava com el poder oceànic més gran de la història occidental, els espanyols que arribaven a les Filipines (colonitzades a partir del 1565) es van topar amb un veí formidable: l'Imperi Ming, regit per la dinastia homònima des del 1368. A diferència dels models de conquesta aplicats a Amèrica, la Xina es va presentar davant dels cronistes ibèrics no com un territori per «civilitzar», sinó com un Estat d'una sofisticació administrativa i moral aclaparadora. El cor d'aquesta maquinària estatal era el sistema d'exàmens imperials, un mecanisme de selecció d'una elit funcional que va fascinar frares



Examen d'accés al mandarinat, en el seu grau superior (imperial). Un candidat lliura el seu examen a l'emperador. Pintura d'època Song (960-1279).

i diplomàtics per la seva meritocràcia i justícia aparents. Aquest article tracta sobre aquesta aproximació entre dos mons, sobre com el descobriment del sistema d'oposicions dels mandarins va captivar molts erudits occidentals, per, finalment, presentar un retrat real del funcionament d'un sistema que, durant segles, fou incomparable arreu del món.

2. El paradigma dels «loytias»: la meritocràcia, a examen

Per entendre com Europa va imaginar la Xina a partir de les primeres trobades de l'Edat Moderna, al segle XVI, és fonamental acudir a la figura de l'historiador agustí Juan González de Mendoza (1545-1618). Aquest frare va rebre l'encàrrec de Felip II, a través del Consell d'Índies, de compilar tot el coneixement dispers sobre el major imperi asiàtic després del fracàs d'una missió diplomàtica en què el mateix Mendoza havia d'haver participat (sobre aquest aspecte, permeteu-me citar el llibre *El cronista de China. Juan González de Mendoza, entre la misión, el imperio y la historia*, Edicions UB — Institut Confuci, 2018).

El 1585 va publicar a Roma la seva *Historia de las cosas más notables, ritos y costumbres del gran Reyno de la China*. L'obra no va ser només un llibre de viatges, va ser un fenomen editorial sense precedents que es va traduir a gairebé totes les llengües europees principals en pocs anys. Mendoza, a partir de les fonts ibèriques, va aconseguir sistematitzar una imatge coherent i fascinant de la Xina, que la presentava com una civilització d'una antiguitat i ordre superior, governada no per la força de les armes, sinó per la saviesa de les lletres. Mendoza aspirava a la conversió d'aquell gran imperi al cristianisme i creia que totes les virtuts de la Xina trobarien la plenitud en la conquesta espiritual.

Tot i que Mendoza mai no va arribar a trepitjar territori xinès, la seva obra gaudia d'una autoritat incontestable perquè es basava en testimonis directes de primera mà. Les fonts principals van ser els seus germans d'ordre, els agustins Martín de Rada

(1533-1578) i Jerónimo Marín (les dades biogràfiques dels quals són més incertes), els quals durant diversos mesos de 1575 van encapçalar la primera ambaixada espanyola que va aconseguir entrar a la província de Fujian. Es tractava, en realitat, d'una legació enviada pel governador espanyol de Filipines, Guido de Lavezaris, als governadors provincials xinesos del sud per frenar l'onada d'atacs corsaris japonesos a les costes de Luzón, la talaia espanyola davant del mar de la Xina (vegeu sobre això l'imprescindible llibre de Manel Ollé *La empresa de China*, Acantilado, 2002).

A diferència dels models de conquesta aplicats a Amèrica, la Xina es va presentar davant dels cronistes ibèrics no com un territori per «civilitzar», sinó com un Estat d'una sofisticació administrativa i moral aclaparadora

Especialment rellevant va ser l'aportació de Martín de Rada, un autèntic home de ciència del context renaixentista, cosmògraf agut i observador profund. De la seva incursió a la Xina, Rada no només va portar cròniques, sinó que va adquirir una vasta biblioteca de més de cent llibres xinesos a les fires de Fujian. Aquests textos, traduïts parcialment amb ajuda d'interpres locals, van permetre Mendoza descriure l'estructura de l'Estat Ming amb un detall desconegut fins aleshores. Gràcies als informes de Rada i Marín, el públic europeu va saber per primera vegada que el motor de la Xina era una burocràcia perfectament greixada.

El concepte central que Mendoza va introduir a la seva *Historia del Gran Reino de la China* per explicar el poder a la Xina va ser el dels «loytias» (terme derivat del dialecte vernacle per referir-se

als senyors o oficials). Per al lector europeu del segle XVI, acostumat que els càrrecs públics fossin heretats o comprats, dins dels esquemes de la societat estamental i privilegiada de l'Antic Règim, la descripció de Mendoza resultava revolucionària: a la Xina, els governants es fabricaven a les aules. Així, el cronista agustí va detallar el sistema d'exàmens imperials com a procés rigorós i transparent dividit en diversos nivells:

En primer lloc, una selecció dins del «talent» local: els aspirants a mandarí (el terme emprat a les fonts europees modernes per referir-se als oficials xinesos) s'havien de sotmetre a exàmens locals i regionals. Mendoza va descriure com els estudiants eren tancats en cel·les individuals per evitar el frau, on havien de redactar assajos sobre filosofia moral i lleis. Cal apuntar aquí que el cronista era completament desconegedor de la figura i l'obra de Confuci, el veritable faedor de la Xina. Correspondria als missioners jesuïtes, a partir de la dècada del 1580, l'estudi de la seva filosofia i el descobriment del seu paper central en la cultura i la societat xineses.

En segon lloc, l'autor de la *Historia de China* va apreciar el control de l'Estat: al llibre va explicar amb admiració que els jutges i els examinadors eren enviats des de la cort central per evitar el favoritisme local. Només aquells que demostraven un domini absolut dels textos clàssics i la retòrica aconseguien el grau de «loytia».

Finalment, González de Mendoza volia destacar el valor de la jerarquia de mèrit: l'autor agustí subratllava que aquest sistema garantia que l'Emperador estigués envoltat dels homes més savis del regne. Un cop aprovats, aquests oficials eren assignats a províncies llunyanes al lloc d'origen per evitar xarxes de clientelisme, una mesura d'higiene administrativa que Mendoza presentava com el secret de l'estabilitat de l'imperi Ming.

Aquest sistema no només seleccionava els millors, sinó que atorgava als «loytias» una autoritat moral i política que els situava per sobre de qualsevol noblesa de sang, cosa que va permetre



configurar el que, des d'una certa historiografia, s'ha anomenat «l'apogeu dels mandarins».

3. Les fonts i l'observació directa

Com hem assenyalat anteriorment, el coneixement europeu sobre l'estructura política de la Xina Ming no va ser fruit de la casualitat, sinó de l'observació minuciosa d'un grup de religiosos que van actuar com a autèntics etnògrafs. Entre ells, i sempre abans de l'eclosió de la historiografia missional jesuïta a la Xina amb Matteo Ricci i els seus successors, va destacar per sobre de tots la figura de fra Martín de Rada, l'expedició del qual el 1575 va suposar el primer contacte intel·lectual profund entre la Monarquia Hispànica i el Zhongguo (el nom amb què els antics xinesos denominaven el seu país).

En efecte, fra Martín de Rada no era un missioner habitual. Home d'una formació científica excepcional, va arribar a Fujian amb una curiositat que anava més enllà de l'evangelització. La seva legació a la Xina no va ser només un intent diplomàtic, sinó una oportunitat d'estudiar un model de civilització que ja s'intuïa superior en ordre i justícia, però, en la cosmovisió cristiana, errada en qüestions de fe i creença. Rada va ser el primer europeu a comprendre que el secret de l'estabilitat xinesa no residia en el seu exèrcit, sinó en els seus llibres. El seu esbalaïment davant del sistema d'exàmens no era purament exòtic, era la fascinació d'un humanista que, per fi, veia un Estat on la filosofia moral i la política convergien en perfecta harmonia.

L'escrit principal de Rada sobre la Xina Ming és la *Relación del reino de Taibín* (conservada en forma manuscrita en sengles textos de la Biblioteca Nacional de França, a París, i de la Biblioteca de la Reial Acadèmia de la Història, a Madrid), que l'agustí va redactar, probablement, entre el seu viatge a Fujian i el seu retorn a les Filipines i, posteriorment, va enviar a la cort del rei Felip II a Espanya. El text transformava la percepció dels governants xinesos que fins llavors tenien els registres europeus.

A partir de la font de Rada, la seva entrevista amb el correligionari Jerónimo Marín i també amb el franciscà descalç Martín Ignacio de Loyola (de qui Mendoza va publicar el seu *Itinerario alrededor del mundo* en el seu llibre de 1585), González de Mendoza va entendre el paper central de l'examen (el que avui anomenaríem una oposició)

com un ritu de pas: el cronista va relatar amb un detall pràcticament inèdit a les fonts europees les proves dels graus (el que avui assimilaríem a batxillers, llicenciats i doctors) i va descriure com els aspirants havien de demostrar un coneixement exhaustiu dels clàssics i, sobretot, de les lleis del Regne.

HISTORIA DE LAS COSAS MAS 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 ILLUSTRISSIMO S. FERNANDO
de Vega y Fonseca del consejo de su Magestad y su
presidente en el Real delas Indias.**

Con va Itinerario del nueuo 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 edició, Roma, 1585 [Exemplar de la Biblioteca de Catalunya, Barcelona].



Cel·les dels exàmens imperials, a principis del segle XX, a l'ocàs del sistema imperial xinès.

Una altra dimensió significativa, i profundament moral, era com el «*loytia*» (mandarí) era un model de virtut. El que més li va impactar va ser que aquests homes no eren elegits pel seu llinatge, ja que no era el motiu d'elecció, sinó per la capacitat de raonament moral i el coneixement de la justícia.

Aquestes cròniques van deixar de ser simples relats de viatge per esdevenir miralls de prínceps. En descriure l'eficiència dels oficials xinesos, Mendoza estava enviant un missatge implícit a aquells que acudissin al seu llibre a la recerca d'un saber polític: la Xina Ming oferia solucions a la corrupció i a la ineficàcia administrativa que sovint assolaven les possessions espanyoles a ultramar, en un Imperi que ja era conscient de la seva corrupció —el mal que podia rompre el «bon govern»— i de la necessitat de protegir-se de les seves febleses.

Això no obstant, cal assenyalar que la visió de la Xina que Mendoza va oferir al seu llibre era altament utòpica i admirativa. El missioner pretenia oferir al públic (i molt especialment al públic influent de Roma, als òrgans de govern de la Cúria i, a Madrid, als cercles del poder cortesà) una imatge d'una Xina fàcilment evangelitzable per les seves virtuts cíviques i morals. Una empresa que es revelaria, com bé aprendrien els missioners en dècades següents, molt difícil.

4. L'estructura de l'examen/oposició imperial xinès

Mentre que els observadors com Mendoza veien en els exàmens una curiositat moral, la realitat històrica és que el sistema d'exàmens imperials (*keju*) va ser el mecanisme que va permetre a la dinastia Ming (1368-1644), amb un projecte de

restauració nacional confuciana, consolidar un estat centralitzat i neutralitzar l'aristocràcia hereditària.

Tot i que el sistema de selecció per mèrits té les seves arrels en la dinastia Han (segle II aC), no va ser fins a la dinastia Sui (581-618) quan es va formalitzar el *keju*. Tot i això, va ser sota els Ming quan el sistema va aconseguir la seva maduresa absoluta i es va convertir en l'únic embut social per a les elits. Els Ming van heretar una estructura de la dinastia mongola anterior (la Yuan, que va regir els destins de la Xina entre els segles XII i XIV), però la van «sinitzar» profundament i van retornar el protagonisme absolut als textos confucians.

El sistema funcionava com una carrera d'obstacles dividida en tres grans esglaons, dissenyats per filtrar centenars de milers de candidats fins a deixar-ne uns pocs centenars:



El *Shengyuan* (examen local): es realitzava a les prefectures. Els qui aprovaven, obtenien l'estatus de «licenciats» i quedaven exempts de certs impostos i càstigs corporals, però encara no podien exercir càrrecs públics importants.

El *Juren* (examen provincial): se celebrava cada tres anys a les capitals de província. Era una prova extenuant de diversos dies que permetia accedir a la burocràcia mitjana.

El *Jinshi* (examen metropolità i palatí): aquest era el grau màxim i el que, sens dubte, va cridar més l'atenció dels observadors europeus. Els candidats viatjaven a Pequín per ser examinats a la Ciutat Prohibida. El mateix Emperador podia supervisar la prova final (l'«Examen de Palau»), que determinava el rànquing dels nous «doctors» que ocuparien els alts comandaments de l'imperi.

El sistema era famós per la seva severitat, cosa que Rada i Mendoza van percebre com una garantia de justícia. Històricament, aquest rigor es manifestava en l'aïllament absolut dels candidats. Així, durant els exàmens provincials i metropolitans, els candidats eren confinats en cel·les individuals estretes durant tres sessions de tres dies cadascuna. Allí havien de menjar, dormir i escriure els seus assajos.

D'altra banda, el sistema garantia l'anonimat dels «opositors»: per evitar el nepotisme, els noms dels candidats es cobrien i els exàmens eren transcrits per copistes oficials. Així, els jutges qualificaven la cal·ligrafia i el contingut sense saber qui era realment l'autor.

Preparar aquestes oposicions no era gens fàcil. Els manuals d'estudi eren profundament dogmàtics: el nucli eren els *Quatre Llibres i els Cinc Clàssics* de Confuci (qui va viure entre els segles VI i V abans de la nostra era).

Aquest sistema, que els cronistes hispànics i portuguesos, i més tard altres observadors europeus, van considerar el cim de la prudència política, va perdurar durant la dinastia següent, la Qing (1644-1911). Tot i això, el xoc amb la modernitat occidental al segle

XIX va revelar les seves debilitats: el sistema premiava el coneixement clàssic, però ignorava la ciència, la tecnologia i el dret internacional, cosa que era una esquerda en la potencialitat del sistema en l'era de la globalització dels imperis d'època contemporània. Finalment, després de més de 1.300 anys d'existència, el sistema d'exàmens imperials va ser formalment abolit el 1905, poc abans de la caiguda de l'imperi xinès, i va marcar la fi de la burocràcia acadèmica més antiga del món i del primer gran sistema d'accés meritocràtic a la funció pública de la història universal.

5. Llei i bon govern: el mirall xinès de Mendoza. Una conclusió

Tanquem aquest article tornant a l'admirativa visió que l'agustí González de Mendoza va escriure sobre la Xina. En descriure un país de tan recte —encara que idealitzat— funcionament, l'agustí estava dient molt sobre l'Espanya i l'Europa del seu temps. El seu tractat podia llegir-se com un manual de moral política, on s'exalçaven els valors de recta llei i bon govern.

En sentir-se admirat pel sistema d'accés a la funció civil o pública, Mendoza va subratllar com el poder a la Xina no s'heretava, sinó que es guanyava mitjançant l'estudi, en contrast amb la noblesa de sang europea. En la visió *mendoza*, els mandarins no eren nobles per naixement, sinó per la seva virtut i lletres, i pel grau que havien aconseguit pels seus exàmens.

Tot i això, no tot és virtut en la vida pública, com és ben sabut. El que no sabia el cronista agustí —a mode d'anècdota— és que un sistema de tanta duresa d'estudi i sacrifici portava alguns candidats a enginyar, desesperadament, algunes trampes per triomfar en els exàmens. S'han localitzat diverses bates de seda amb el que en castellà anomenem «*chuletas*», un clar frau al sentit i objectiu dels exàmens: uns escrivien resums de la literatura confuciana al folre interior del seu vestit (alguns exemplars conservats arriben a contenir fins a 700.000 caràcters en un espai aprofitat

al màxim), altres aprofitaven els buits de les espelmes que il·luminaven les seves cel·les en les sessions nocturnes per amagar xuletes més petites; i, per descomptat, també hi havia xarxes d'impostors professionals que es presentaven a l'examen en lloc del candidat ric, una pràctica que les autoritats intentaven frenar mitjançant descripcions físiques detallades en els registres d'inscripció.

Per descomptat, ni Mendoza ni abans Rada van considerar assenyalar aquests casos de corrupció en els seus relats. El seu objectiu era presentar la Xina com un «model de justícia» i de «bon govern» davant dels vicis que veien en l'administració de les Índies. Per a Mendoza, la suposada incorruptibilitat dels jutges i el rigor dels exàmens eren la prova que el sistema seleccionava els homes per la seva «virtut i lletres» i no per llinatge, cosa que era una autèntica lliçó de moral política.

En definitiva, més enllà de la picaresca de les bates de seda i les espelmes buides, el que va perdurar en la consciència europea no va ser l'anècdota del frau, sinó el mite potent d'un imperi governat per la raó. La *Historia* de Juan González de Mendoza no només va descobrir a Occident l'arquitectura del funcionariat xinès, sinó que la va convertir en una utopia pragmàtica: un mirall on les monarquies europees podien mirar-se per corregir els seus desviaments. Aquells «*loytias*» descrits per Rada i Mendoza, savis examinats sota el rigor de Confuci, van deixar de ser mers administradors estrangers per transformar-se en el símbol d'un ideal que encara avui ens interpel·la: la convicció que només el mèrit, l'estudi i la virtut moral haurien de ser els únics fonaments legítims de qualsevol estructura de poder.

Bibliografia

- 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. ■

Noves Tecnologies

Dret a la identitat: identitat digital i identificació electrònica en el reglament (UE) eIDAS¹

ISABEL ESPÍN ALBA

Catedràtica de Dret Civil

Universitat de Santiago de Compostel·la

Sumari: I. CONSIDERACIONS PRELIMINARS. II. CONSTRUCCIÓ D'UN «DRET A LA IDENTITAT»: LA IDENTITAT DIGITAL. 1. Identitat personal i identificació. 2. Expansió del concepte d'identitat. III. DRET A LA IDENTITAT EN UN CONTEXT D'IDENTITAT DIGITAL. IV. IDENTITAT DIGITAL I IDENTIFICACIÓ ELECTRÒNICA A L'eIDAS2. 1. Línies generals de la reforma. 2. Identificació electrònica. Conceptes bàsics en el Marc Europeu de la Identitat Digital. 3. Cartera Europea d'Identitat Digital (*EUDI Wallet*). 3.1. Definició, contingut i abast. 3.2. Breu referència a les *European Business Wallets*. 3.3. Protecció de dades personals: els pseudònims i la sobreidentificació. 3.4. *EUDI Wallet*, vulnerabilitat i dret antidiscriminatori. V. BIBLIOGRAFIA.

Resum: El treball analitza la construcció jurídica del dret a la identitat en un context d'accelerada transformació tecnològica i, en particular, l'impacte del Reglament (UE) eIDAS2 en la configuració de la identitat digital i de la identificació electrònica a la Unió Europea. Es parteix de la constatació que la digitalització desplaça la identitat des d'una concepció estrictament personalista cap a una visió infraestructural, en què la identificació electrònica es converteix en pressupòsit de participació social, econòmica i jurídica en entorns digitals.

Paraules clau: identitat; identitat digital; identificació electrònica; eIDAS2; Cartera europea d'identitat digital; protecció de dades; pseudònims.

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. Consideracions preliminars

En els darrers temps, és freqüent que ens trobem amb debats acadèmics en què operadors tècnics que promouen la innovació en tecnologies disruptives es pregunten per la corresponent innovació normativa que, segons el seu criteri, hauria d'acompanyar el ritme creixent dels canvis².

Per als juristes, la relació entre tecnologia i Dret no constitueix una novetat. Amb tot, fins a dates molt recents, l'anàlisi de les necessitats normatives s'ha abordat, fonamentalment, en termes de «continents» i «continguts», de manera que es partia de la premissa que l'aparició de nous continents no implicava necessàriament una alteració de la naturalesa dels continguts, entesos aquests com

a categories jurídiques relativament estables al llarg de l'evolució històrica de l'ordenament. En conseqüència, els canvis eventuais de paradigma i la configuració de noves categories havien de trobar sempre acomodament en els principis bàsics de seguretat jurídica i, en la mesura del possible, acudir a figures clàssiques per donar respostes a les noves realitats³ o crear categories normatives adequades al conjunt

1 Aquest treball, desenvolupat al grup de recerca de la USC «Llibredón. Derecho civil. Persona, familia y patrimonio», s'emmarca en el projecte del Ministeri de Ciència i Innovació «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 aquest epígraf es resumeixen algunes idees que conté el treball: 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 (coordinadores) *Sucesión testada: voluntad del causante e interpretación*, p. 259-261.

3 Pensem en contextos de crisis econòmiques, socials i tecnològiques en què per donar respostes a situacions inesperades s'ha acudit a figures en desús o poc utilitzades, com la clàusula *rebus sic stantibus*, el testament en temps d'epidèmia o, més recentment, l'anticresi assistencial objecte



normatiu fonamentant-se en aquest bagatge jurídic i cultural i evitant desajustos o ruptures sistemàtiques⁴.

Això no obstant, la situació actual planteja un repte qualitativament diferent. No disposem de segles —ni tan sols de dècades— per assolir una elaboració teòrica pausada i flexible, capaç d'emparar les noves realitats. A diferència del que ha passat, per exemple, amb les transformacions associades a la Societat de la Informació durant les dues primeres dècades del segle XXI, tampoc sembla que comptem ara amb un horitzó temporal de diversos anys per crear *ex novo* o per adaptar les categories jurídiques existents. Això es deu, entre diversos factors, al fet que molts dels continguts que avui reclamen regulació no tenen l'estabilitat històrica que tradicionalment permetia el seu enquadrament gradual en el sistema jurídic, bé per la evolució mateixa de la tècnica, bé pels cops de volant en les polítiques legislatives.

Pel que fa a l'evolució de la tècnica, la dinàmica temporal de la transformació tecnològica respon avui a coordenades substancialment diferents. Les tecnologies emergents no es presenten com a simples fases superadores de fites tecnològiques prèvies, sinó que configuren un ecosistema d'innovació on conflueixen múltiples desenvolupaments amb ritmes i graus d'implantació dispersos, cridats a coexistir i a projectar-se simultàniament sobre l'entramat social i sobre l'ordenament jurídic. I tot això dins d'un escenari geopolític i econòmic en canvi constant.

Per als juristes, la relació entre tecnologia i Dret no constitueix una novetat

El mateix tema objecte de tractament en aquestes línies és prova d'aquestes tensions, ja que descriu una adaptació normativa llarga i complexa a les necessitats d'identificació de les persones en l'àmbit digital sobre la base, entre d'altres, de tecnologies de base criptogràfica, quan els experts ja treballen en mecanismes de criptografia quàntica que permetin reforçar la seguretat dels sistemes d'identificació.

I, d'altra banda, pel que fa a les polítiques legislatives, mentre escric aquestes línies sobre les perspectives d'aplicació de la normativa europea sobre identitat i identificació digital en fase d'implementació, la Comissió Europea presenta la seva iniciativa de simplificació de la normativa digital, el *Digital Omnibus*, que també afecta la normativa d'identificació, com a mínim pel que fa a les relacions amb la protecció de dades, la ciberseguretat —particularment l'ús del punt d'entrada únic per a una sèrie d'obligacions de notificació d'incidents— i la introducció d'una cartera digital per a les persones jurídiques⁵.

Davant d'aquest panorama, a continuació es comparteixen algunes notes sobre la identitat digital, a propòsit de l'impacte del Reglament (UE) 2024/1183 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 d'abril de 2024, pel qual es modifica el Reglament (UE)

910/2014 pel que fa a l'establiment del marc europeu d'identitat digital (eIDAS2) en la construcció normativa, doctrinal i jurisprudencial d'un dret a la identitat.

És una aproximació formulada des d'una perspectiva conservadora de les institucions bàsiques del dret patrimonial i de la persona. Aquesta opció s'explica, en gran manera, per les dificultats tècniques associades a la implantació de les noves solucions i al desenvolupament d'escenaris emergents, com ara la computació quàntica, que qüestionen la solidesa dels sistemes criptogràfics existents⁶, o certs usos de la intel·ligència artificial que faciliten pràctiques fraudulentades de suplantació d'identitat; a la qual cosa s'hi afegeixen factors econòmics i polítics que poden justificar l'alentiment o el replantejament de no poques de les iniciatives ja empreses.

La premissa de la qual es parteix és l'existència d'una confusió terminològica evident derivada de la pràctica d'afegir l'adjectiu «digital» a institucions consolidades del Dret privat, amb què es pretén oferir, sense més elaboració conceptual, una resposta normativa adequada a les noves realitats. Així, es parla d'herència digital, testament digital, patrimoni digital, dret a l'oblit digital o, en allò que aquí interessa, identitat digital. Tanmateix, el significat d'aquestes institucions no presenta sempre una naturalesa ni un abast homogenis⁷.

N'hi ha prou amb observar la definició d'identitat digital continguda a la Carta de Drets Digitals (2021)⁸:

de l'RDGSJFP de 8 de juliol de 2025 (BOE 8 de juliol de 2025).

- 4 Respecte dels riscos d'anomia, *vid.* PRÉBISSY-SCHNALL/PEZET, «Pression anémique de la numérisation et stratégies juridiques», *Droit et Société*, núm. 118, 2024, p. 500-522.
- 5 Concretament, el 19 de novembre de 2025, la Comissió Europea, després d'un període d'audiència pública, va anunciar un fre temporal en parts de normes sobre el seu mercat únic digital i, particularment, al Reglament d'Intel·ligència Artificial, enmig d'una coneguda pressió de les grans empreses tecnològiques i del govern dels Estats Units. En tot cas, la iniciativa *Digital Omnibus* s'articula en dos eixos: la simplificació de la normativa de dades personals i la disminució de la burocràcia.
- 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), p. 1-10.
- 7 *Vid.* les reflexions sobre anomia i pressió tecnològica a PRÉBISSY-SCHNALL/PEZET, *op. cit.*, p. 501-522.
- 8 La Carta de Drets Digitals del 2021 és un document programàtic, sense valor normatiu, aprovat pel Govern d'Espanya el 14 de juliol del 2021, en el marc de l'Agenda Espanya Digital 2025.

«II. Dret a la identitat en l'entorn digital

1. El dret a la pròpia identitat és exigible en l'entorn digital. Aquesta identitat està determinada pel nom i pels altres elements que la configuren d'acord amb l'ordenament jurídic nacional, europeu i internacional.

2. S'ha de garantir, d'acord amb el nostre ordenament jurídic, el dret a la gestió de la pròpia identitat, els seus atributs i acreditacions. Conseqüentment, la identitat no pot ser controlada, manipulada o suplantada per tercers contra la voluntat de la persona.

3. S'han d'establir les garanties necessàries que permetin la verificació segura de la identitat en l'entorn digital amb la finalitat d'evitar manipulacions, suplantacions o control d'aquesta per part de tercers.

4. D'acord amb la normativa aplicable, l'Estat ha de garantir la possibilitat d'acreditar la identitat legal en l'entorn digital als efectes oportuns. En aquells supòsits en què legalment s'exigeixi un nivell de garantia alt en la identificació dels subjectes concernits, l'Estat ha d'assegurar la provisió i la utilització dels mitjans digitals que són d'aplicació per a l'acreditació de la identitat».

II. Construcció d'un «dret a la identitat»: la identitat digital

1. Identitat personal i identificació

Els desajustos semàntics esmentats justifiquen algunes consideracions sobre les relacions entre identitat personal i identificació.

El dret a la identitat és un dels eixos estructurants del constitucionalisme contemporani i dels estàndards de drets humans⁹, però conté tantes aresques que els juristes solen oferir aproximacions fragmentàries i allunyades de construccions tancades, potser per les encertades i tantes vegades reproduïdes paraules de RODOTÀ en el sentit que «profundíssim ha esdevingut el pou de la identitat, i són molts els juristes que eviten inclinar-s'hi. I no ho fan, no pas perquè creguin que això els allunyi del seu treball intel·lectual, sinó perquè consideren que aquesta matèria és millor deixar-la en mans de filòsofs, psicoanalistes, sociòlegs o antropòlegs»¹⁰.

Per començar, la vinculació entre dret a la identitat i identificació jurídica es manifesta amb especial claredat a l'article 6 de la Declaració Universal de Drets Humans, d'acord amb el qual «tot ésser humà té dret, a tot arreu, al reconeixement de la seva personalitat jurídica». De la mateixa manera, els articles 7 i 8 de la Convenció sobre els Drets de l'Infant consagren que l'infant ha de ser inscrit immediatament després del seu naixement i que té dret des que neix a un nom, a adquirir una nacionalitat i, en la mesura del possible, a conèixer els seus pares i a ser cuidat per ells, així com al fet que els Estats parts es comprometen a respectar el dret de l'infant a preservar la seva identitat, inclosos la nacionalitat, el nom i les relacions familiars, de conformitat amb la llei sense ingerències il·lícites.

Des d'aquesta perspectiva, una identificació adequada de l'individu constitueix un component essencial del dret a la identitat, en la mesura

que permet al ciutadà una participació social, política, econòmica i jurídica plena¹¹. En temps de digitalització de la societat, una identificació electrònica segura, interoperable i fiable és una eina bàsica de desenvolupament dels drets socials i econòmics, un autèntic mecanisme d'inclusió social i de no discriminació.

Tradicionalment, la individualització de la persona física s'ha articulat, en termes jurídics, a través de l'atribució d'un nom i uns cognoms que converteixen cada individu en un ésser humà únic¹², d'aquí la confusió freqüent entre la identitat personal i la identificació dels ciutadans duta a terme pels poders públics¹³, ja que, des d'una perspectiva juridicoprivada, aquesta identificació ens possibilita actuar en les relacions amb particulars i amb l'Administració com a centre d'imputació de drets i obligacions, plenament distingible de les altres persones.

En el pla de l'ordenament jurídic intern, aquesta identitat legal o identificació jurídica¹⁴ està regulada a la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana, en el capítol III, dedicat a la documentació i identificació personal, que assenyalava de forma expressa la relació entre identitat i identificació quan, en regular el Document Nacional d'Identitat com a document acreditatiu de la identitat dels ciutadans, estableix que el DNI és un dret de tots ells i l'únic document amb suficient valor per si mateix per a l'acreditació, a tots els efectes, de la identitat i de les dades personals del seu titular.

D'aquesta manera, la identitat es pot entendre com el conjunt de

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, València, 2023, p. 246, ho presenta com un dels grans problemes filosòfics.

10 RODOTÀ, *El derecho a tener derechos*, Trotta, Madrid, 2014, p. 273. El tema fins i tot pot ser anterior sobre la base de la reflexió sobre les fronteres entre identitat humana i identitat personal, DE ASÍS, *op. cit.*, p. 247.

11 SNOW, «The Right to (Digital) Identity», *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, vol. 35, núm. 4 (estiu 2025), p. 1017 (p. 1010-1091).

12 *Vid.* articles 44, 49 i 55 de l'LRC.

13 GETE ALONSO es refereix al fet que «la identificació pública té per finalitat el reconeixement pels altres de l'altre (del no jo), la identitat al·ludeix, estrictament, a la pròpia persona», (GETE-ALONSO, «Persona, personalidad y capacidad», Gete-Alonso Calera, Solé Resina (coordinadores) *Tratado de derecho de la persona física*, t. 1, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, p. 75.

14 Expressions utilitzades per DE ASÍS, *op. cit.*, p. 256.



signes objectivament verificables que configuren una persona i permeten diferenciar-la de les altres, entre els quals ocupen un lloc central el nom i els cognoms, però no exclusivament. Des d'aquest enfocament, la identitat es presenta com el resultat d'un procés d'individuació¹⁵, d'identificació, d'un subjecte mitjançant la utilització de criteris objectius, sentit en què se situen la majoria dels textos normatius², ja que aquesta activitat resulta imprescindible per afirmar amb seguretat que cada individu és una persona determinada i no una altra.

Però la identitat personal ultrapassa els atributs d'identificació¹⁶. Com a individu, el subjecte va forjant al llarg de la seva vida una identitat pròpia que transcendeix els trets físics i les dades personals bàsiques utilitzades a efectes d'identificació. La identitat de la persona expressa una determinada manera de ser i estar al món, construïda tant a partir de la percepció de si mateix (autoconcepció) com de la imatge que projecta davant dels altres, és a dir, una autèntica biografia vital¹⁷ que li permet avançar en un procés únic i irrepètible. En aquest sentit, la identitat es configura com el sentit interior del que som i de com ens projectem en l'entorn social.

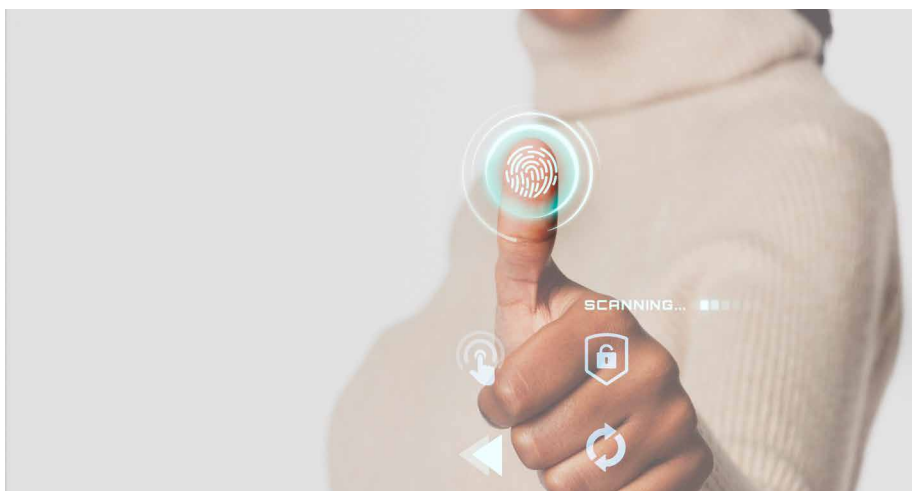
Per tant, la identitat personal no s'esgota en els mers signes distintius, ja que, juntament amb la seva funció identificativa, també constitueix la

projecció o l'expressió de la personalitat individual. En paraules de FERNÁNDEZ SESSAREGO, a propòsit del «projecte de vida» de la persona, «la nostra identitat posseeix, per això, dues vessants, l'estàtica, la que no canvia, la que permanentment respon al “soc jo”, i la identitat dinàmica que varia amb el temps en desenvolupar-se i modelar-se la personalitat»¹⁸, reflex del reconeixement constitucional del lliure desenvolupament de la personalitat¹⁹. Aquesta dimensió dinàmica o fluida de la identitat ha estat objecte d'elaboracions dogmàtiques rellevants, principalment a la doctrina italiana.

Així, ja en un estadi primerenc, DE CUPIS, des d'una perspectiva de dret privat, afirmava que el subjecte, com a unitat de la vida social i jurídica,

necessita afirmar la seva pròpia individualitat davant dels altres²⁰ i, a partir d'aquesta premissa, els estudis de dret de la persona i la doctrina constitucional italians han anat perfilant un autèntic dret a la identitat personal. Aquest dret s'ha configurat com a diferent de la protecció de la imatge o de la intimitat²¹, si bé hi manté vincles estrets, especialment pel que fa a la privadesa i a la tutela de les dades personals²².

RESTA sintetitza aquesta evolució i subratlla que la identitat ja no es pot reduir a la identificació estàtica del subjecte, sinó que s'ha d'entendre com un procés obert al llarg de la seva vida²³, que sobrepassa l'àmbit del nom i de la imatge —esfera en què identitat i identificació tendeixen



15 LAPORTA, «Identidad y Derecho: una introducción temática», *AFDUAM*, 17, 2013, p. 20.

16 Així mateix, cal marcar la frontera amb la pròpia identitat humana (DE ASÍS, *op. cit.*, p. 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 incideix en la perspectiva de l'autodeterminació, en el seu treball GETE-ALONSO, «Identidad e identificación de la persona», Infante Ruiz et al. (coordinadors) *Construyendo la igualdad: la feminización del derecho privado. Carmona III*, Tirant lo Blanch, València, 2017, p. 83-144.

20 DE CUPIS, *Il Diritto all'identità personale*, Giuffrè, Milà, 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, Milà, 2006, p. 257-321, desenvolupa el tema des de la perspectiva de l'evolució jurisprudencial i doctrinal a Itàlia, amb apunts de dret comparat i una suggeridora anàlisi econòmica del dret.

Aquesta amplitud d'una «identitat dinàmica» apareix recollida a la Constitució portuguesa, que al seu article 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 les dificultats per a la configuració del dret a la identitat com un dret autònom, 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, gener de 2024, consultat a Legalteca, p. 6-8.

23 RESTA, *op. cit.*, p. 524.

a confondre's²⁴— per abraçar altres aspectes de la personalitat de l'individu²⁵, tant en la pròpia construcció interna com en la influència del seu entorn i de les seves relacions socials²⁶.

Aquesta perspectiva inclou, a més, un sentit dinàmic que no es limita a recollir els elements estàtics de la identitat d'una persona, sinó les seves projeccions futures, descrita per ALPA en la idea que la identitat ja no es construeix a partir del passat de cada persona, sinó que mira el present i el futur, i es converteix en una elecció i una oportunitat²⁷.

2. Expansió del concepte d'identitat

Si bé no comptem amb els mateixos paràmetres de l'evolució constitucional italiana del dret a la identitat, en els darrers anys, també a Espanya, a la llum de determinades decisions del Tribunal Europeu de Drets Humans²⁸, s'ha produït una expansió del contingut del dret a la identitat sobre la base del

principi del lliure desenvolupament de la personalitat, a l'empara i la protecció de la dignitat humana proclamats a l'article 10 de la Constitució, en un context social de demandes identitàries creixents²⁹, la qual cosa proporciona una visió polièdrica de la identitat³⁰.

Això s'ha posat de manifest, per exemple³¹, en matèria de³²:

a) Identitat de gènere.

Com emfatitza l'STC 99/2019, de 28 de juliol de 2019³³, «La pròpia identitat, dins de la qual s'inscriuen aspectes com el nom i el sexe, és una qualitat principal de la persona humana. Establir la pròpia identitat no és un acte més de la persona, sinó una decisió vital, en el sentit que col·loca el subjecte en posició de poder desenvolupar la seva pròpia personalitat. Per a qualsevol que es vegi obligat a viure segons el Dret d'acord amb una identitat diferent de la que li és pròpia, això comporta un llast que el condiciona d'una manera

molt notable quant a la capacitat per conformar la seva personalitat característica i respecte de la possibilitat efectiva d'entaular relacions amb altres persones.

Aquest nexa entre decidir sobre la identitat d'un mateix i el gaudi per la persona d'autonomia per organitzar la seva vida i les relacions personals és reconegut i afirmat per diverses institucions del nostre entorn jurídic³⁴.

b) Dret a conèixer els propis orígens biològics.

En les darreres dècades s'ha consolidat una tendència normativa i jurisprudencial orientada al reconeixement del dret a conèixer els propis orígens biològics, entès com una manifestació del dret a la identitat personal i, en sentit ampli, del lliure desenvolupament de la personalitat. Aquest dret ha trobat afirmació en l'àmbit del dret internacional dels drets humans, particularment a través de la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets de

24 No s'ha de perdre de vista que la identificació oficial també és un element de la identitat personal.

25 La Convenció sobre els Drets de l'Infant (adoptada per l'Assemblea General en la resolució 44/25, de 20 de novembre de 1989), a l'article 8 de la qual s'esmenta amb referència als menors d'edat. S'hi indica que «els Estats Parts es comprometen a respectar el dret de l'infant a preservar la seva identitat, inclosos la nacionalitat, el nom i les relacions familiars de conformitat amb la llei sense ingerències il·lícites (apartat 1)». I s'hi afegeix: «Quan un infant sigui privat d'alguns dels elements de la seva identitat o de tots, els Estats Parts han de prestar l'assistència i la protecció apropiades amb la intenció de restablir ràpidament la seva identitat (apartat 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 fet, la jurisprudència del TEDH ha configurat un nucli de dret a la identitat dins de l'article 8 del CEDH. Per exemplificar, a Mikulić vs. Croatia (2002) el Tribunal va afirmar que el dret a la vida privada inclou el dret a conèixer el propi origen biològic i que la ineficiència dels tribunals ha deixat la demandant en un estat d'incertesa perllongada sobre la seva identitat personal, en clara violació de l'article 8 del CEDH. A S. i Marper vs. UK (2008) va declarar desproporcionada la conservació indefinida de dades biomètriques de persones no condemnades, en afectar el nucli d'identitat. A Gaughran vs. UK (2020) i a Big Brother Watch and Others vs. UK (2021) va reforçar l'exigència de salvaguardes estructurals davant d'acumulacions massives de dades. La Carta de Drets Fonamentals de la UE, en els articles 7 i 8, converteix la gestió d'informació identificativa en matèria de dret fonamental sotmesa a llei i a supervisió independent.

29 LAPORTA, *op. cit.*, p. 33.

30 La identitat personal es protegeix a través de tots els drets humans i la identificació és un instrument per al reconeixement dels drets subjectius (DE ASÍS, *op. cit.*, p. 253).

31 La trajectòria jurisprudencial i normativa traçada mostra com s'han remès diferents casos al dret a la identitat personal, cosa que fa gairebé impossible una única definició que abasti totes les facetes. En efecte, és un tema permeable als canvis socials, per exemple, referits als nous models de família. En el dret comparat, vegeu el cas brasiler de reconeixement de la parentalitat socioafectiva, en què la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Brasil, d'11 de febrer de 2025 [RJ (2023/0073473-0)] afirma que la filiació socioafectiva implica «reconhecer a real identidade do filho, expressão de seu próprio direito de personalidade». Sobre la «pluriparentalitat» com a desenvolupament del dret a la identitat, *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, emfatitza que a diferència de la realitat italiana en què la identitat és un dret subjectiu, de la personalitat i inherent a la dignitat de la persona, «En el nostre ordenament, el dret a la identitat en aquest sentit no està recollit. El bé jurídic tutelat pel dret italià és protegit al nostre ordenament pel dret a la imatge, en consonància amb el dret a la dignitat i al lliure desenvolupament de la personalitat».

33 ECLI:ES:TC:2019:99.

34 En aquest punt, la identitat de gènere s'ha relacionat amb la normativa de protecció de dades i el dret a l'oblit, com es comprova a l'STJUE de 13 març de 2025, Assumpte C-247/23 (Cas VP contra Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, ECLI:EU:C:2025:172).



l'Infant, que el configura com un dret autònom del menor. Així mateix, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha construït el dret a conèixer els orígens biològics com a faceta del dret a la vida privada de l'article 8 del CEDH, entès en clau d'identitat personal, història familiar i desenvolupament de la personalitat. Això apareix amb claredat en els assumptes de filiació (paternitat/maternitat), adopció, naixement anònim i, més recentment, donació de gàmetes. Tot i que no es tracta del reconeixement d'un dret autònom i absolut a conèixer els orígens, ja que l'integra en el contingut de la vida privada, subjecte a ponderació amb altres drets (vida privada de la mare biològica, del donant, estabilitat dels vincles familiars, seguretat jurídica, etc.) i al marge d'apreciació estatal, és cert que obre el camí de més elements per a la conformació d'un dret a la identitat³⁵.

En resum, el reconeixement d'aquest dret comprèn diverses facultats, com ara: accedir a informació que permeti reconstruir les pròpies arrels biològiques, conèixer les circumstàncies del naixement i obtenir certesa respecte de la filiació parental. Això no obstant, el seu exercici no revesteix caràcter absolut. Ha de ser objecte d'una ponderació amb els interessos concurrents d'altres persones implicades en els processos de reproducció assistida, especialment els donants de gàmetes i els progenitors legals. A això s'hi afegeixen els interessos legítims de les entitats prestadores de serveis reproductius i, en un pla més ampli, les consideracions de política pública que incumbeixen l'Estat en l'organització i la regulació d'aquestes tècniques³⁶.

La digitalització de les relacions juridicoprivades i de l'acció administrativa ha convertit la qüestió de la identitat en un problema d'infraestructura, perquè qui no pot provar qui és en línia, no pot contractar, no pot relacionar-se amb el sector públic ni pot exercir amb eficàcia els seus drets

c) Identitat digital.

I, en allò que aquí interessa, una altra mostra de conformació d'un dret a la identitat és la vertebració de la identitat personal en l'àmbit digital.

Si al principi d'aquest epígraf es perfilava amb certa —tot i que il·lusòria— nitidesa la línia divisòria entre el dret a la identitat i els mecanismes d'identificació de les persones a través de documents públics, aquesta delimitació esdevé sensiblement més difusa quan l'anàlisi es projecta sobre el dret a la identitat en l'entorn digital. Una altra vegada, convé recordar l'afirmació de RODOTÀ en el sentit que «els recorreguts de la identitat i de la identificació, que ja en el passat no sempre van ser coincidents, tendeixen, d'una banda, a separar-se cada cop més i, de l'altra, a trobar noves formes de conjunció»³⁷.

Si, d'una banda, la construcció d'una identitat digital sembla ampliar

la percepció dinàmica de la identitat davant de la identificació, d'altra banda, s'està donant una clara confusió entre els termes i la doctrina especialitzada està advertint una desnaturalització preocupant del concepte de dret a la identitat en l'àmbit digital, derivada de l'auge d'enfocaments que conceben la identitat com un servei (*Identity as a Service, IDaaS*), com un problema d'infraestructura. De fet, la transformació digital ha desplaçat la identitat des del pla estrictament personalista (identitat personal) al de la infraestructura jurídica (identificació i autenticació electrònica), entesa com a mecanisme verificable per identificar, una eina de caràcter instrumental per a l'exercici de l'autonomia privada i l'accés a serveis públics i privats.

La digitalització de les relacions juridicoprivades i de l'acció administrativa ha convertit la qüestió de la identitat en un problema d'infraestructura, perquè qui no pot provar qui és en línia, no pot contractar, no pot relacionar-se amb el sector públic ni pot exercir amb eficàcia els seus drets. La identitat, que en el constitucionalisme europeu apareixia com a atribut de la personalitat (vinculat a la vida privada, al nom, a la filiació), ha esdevingut un element d'accés al mercat interior i als serveis públics digitals.

De tota manera, en el context europeu, el dret a la identitat s'articula, com a mínim, en dos nivells. D'una banda, té una dimensió constitucional, reconeguda a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Així, els articles 7 i 8 garanteixen el dret a la vida privada i a la protecció de dades personals; l'article 21 prohibeix la discriminació; i els articles 14 i 20 es refereixen, respectivament, a la nacionalitat i a la igualtat³⁸. D'altra

35 Cfr., per la seva rellevància, la Sentència del Tribunal Constitucional portuguès núm. 225/2018, de 7 de maig, que va reconèixer el dret a conèixer els propis orígens biològics, i remarcava 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.*, p. 151-162.

37 RODOTÀ, *op. cit.*, p. 275.

38 Tal com afirma la sentència del TC portuguès núm. 225/2018, de 7 de maig, esmentada anteriorment «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, cons-



banda, aquest mateix dret es concreta a la normativa sobre el funcionament del mercat interior, que el tradueix en regles tècniques i organitzatives sobre la manera com opera la identitat a la pràctica. En són un bon exemple el Reglament General de Protecció de Dades (RGPD), el Reglament eIDAS, la Directiva NIS2 i, més recentment, el Reglament d'Intel·ligència Artificial.

De fet, aquesta doble dimensió és molt característica de la Unió Europea. El dret fonamental es formula en termes generals a la Carta, mentre que la seva efectivitat quotidiana es construeix, en gran manera, mitjançant els instruments del mercat interior, que determinen com s'identifiquen les persones, com circulen les seves dades i com es fixa jurídicament la seva identitat en els diferents entorns digitals.

Enmig de tota la dificultat de construcció de la identitat com a dret autònom, la seva projecció de l'àmbit digital a partir d'aquesta doble dimensió complica més, si fos possible, la delimitació dels conceptes.

III. Dret a la identitat en un context d'identitat digital

Els mecanismes de construcció de la identitat en el món físic troben el seu correlat en l'entorn digital, a través del rastre que deixen les activitats en xarxa i de la narrativa que el mateix subjecte elabora als espais digitals —l'«empremta digital»—, amb la qual cosa es conforma una reputació en línia³⁹. Al mateix temps, els actuals estàndards socials i econòmics afavoreixen que actes inicialment inscrits en l'esfera privada de la persona adquireixin una dimensió pública, de manera

més o menys conscient, cosa que genera la percepció d'una «extimitat»⁴⁰, que es pot entendre com l'exposició deliberada de textos o imatges relatius a aspectes íntims, la qual cosa s'aparta d'una concepció clàssica i estricta de la privadesa. En realitat, designa un fenomen jurídic i social pel qual determinats aspectes tradicionalment propis de l'esfera íntima de la persona deixen de romandre reservats i passen a ser voluntàriament exposats davant de tercers o al públic, i s'integren en la manera com cada individu configura i projecta la seva identitat cap a l'exterior.

De la mateixa manera que en les relacions presencials, la identificació — ara en clau digital— s'erigeix en presupòsit necessari per a la participació en la vida social, jurídica i econòmica de la ciutadania. En aquest context, com assenyala PIÑAR MAÑAS, coexisteixen elements d'identificació formal amb projeccions voluntaristes de la persona mateixa, és a dir, amb la imatge que el subjecte decideix projectar cap a tercers⁴¹. D'aquesta manera, a la dimensió física i existencial de la persona s'hi superposa una projecció específica en l'entorn informàtic i virtual, que passa a formar part de la seva manera d'estar en societat⁴².

Si s'accepta que el desenvolupament mental de la persona constitueix un actiu dinàmic, en constant evolució⁴³, s'ha d'entendre que forma part

titutivas da identidade pessoal».

39 Part de la doctrina es refereix a l'empremta digital com la pròpia identitat 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.*, p. 293 i 294, advertia del canvi en la noció mateixa de privadesa, derivat de les relacions intencionades constants entre esfera pública i privada, amb una identitat cada vegada més dependent de l'exterior. El terme «extimitat» té l'origen en els estudis del psicoanalista francès Jacques Lacan i ha adquirit força predicament en els estudis de diferents disciplines de les ciències socials dedicades al fenomen de la digitalització i, particularment, de l'ús de les xarxes socials. A Espanya, per exemple, apareix molt relacionat amb la protecció de menors a les xarxes socials (*vid.*, per tots OROZCO PARDO, «Intimidad, privacidad, "extimidad" y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?», Boix Reig (director) *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, especialment p. 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 una altra frontera tecnològica de la identitat, des de la perspectiva dels drets humans i sota l'empara de l'article 9 del CEDH, s'està elaborant la categoria dels anomenats neurodrets, presentada com una quarta generació de drets humans vinculada als avenços tecnològics i adreçada a tutelar el domini de cada individu sobre la seva pròpia ment, això és, la llibertat cognitiva o autodeterminació mental. En el pla de la identitat, es constata que les tecnologies orientades a influir en l'activitat cerebral cada vegada són més precises i tendeixen a projectar-se fora de l'àmbit estrictament mèdic o investigador —impulsades, entre d'altres factors, pel desenvolupament de la IA— cap a altres camps, com determinades formes de consum o mecanismes de control, directe o indirecte, de la imatge del subjecte. Sobre neurociència i lliure albir (DE ASÍS, *op. cit.*, p. 251).



de la seva esfera d'autodeterminació la possibilitat de conservar i, si escau, recuperar elements de la seva identitat personal, així com, naturalment, de defensar-se davant d'eventuals usurpacions d'aquesta identitat.

En aquest marc, la dicotomia identificació/identitat en l'entorn digital presenta problemes específics que poden generar dificultats conceptuals notables. De fet, si al món físic les fronteres entre totes dues ja s'havien difuminat, a l'espai virtual la utilització de pseudònims, avatars o altres formes de representació desmaterialitzada del subjecte afegeix estrats addicionals de complexitat a la construcció i al reconeixement jurídic de la identitat.

La separació entre identitat i identificació es va mantenir estàtica, mentre la segona va estar en mans dels Estats sobirans, encarregats de proporcionar eines d'identificació als seus nacionals o estrangers residents als seus territoris. Passa que, amb la irrupció d'una veritable economia de plataformes digitals, ens trobem amb una gestió fragmentada i majoritàriament privada de la identificació i l'autenticació, mitjançant l'accés a través de claus i contrasenyes amb una cessió il·limitada de dades personals i no personals.

Per tant, en l'afany de reduir la dependència de grans plataformes, el marc normatiu de la identitat digital a la Unió Europea s'ha inclinat cap a respostes als problemes d'identificació, tot i que es troba a faltar una precisió més gran en la utilització de termes i en la conceptualització de l'objecte normatiu.

En aquest sentit, i com a preparació per a l'anàlisi de la normativa comunitària, malgrat la confusió

terminològica en la descripció de la identificació electrònica davant de la identificació digital per algunes normes i documents de treball de *soft law*, entenc que, en interès d'una seguretat jurídica més gran, per molt dinàmica que sigui la identitat digital, és convenient assegurar una total equivalència entre la identificació fora del món virtual i la identificació electrònica, per la qual cosa considero encertada la postura de BATUECAS CALETRÍO quan fa una translació de la realitat material a l'univers digital i manté que «la identificació electrònica al·ludeix a la individualització i distinció oficial de la persona en l'entorn digital», mentre que «la identitat digital, per contra, al·ludeix al conjunt de signes o trets (“atributs”) de la persona consubstancials a ella de manera inequívoca i manifestats en l'entorn digital»⁴⁴, sense obviar que la identitat en l'àmbit digital sobrepassa la realitat física i incorpora atributs que pertanyen a la realitat virtual. De tal manera que, com defensa SERRANO COPETE, la identitat és única per a cada individu, amb manifestació tant al món analògic com al virtual⁴⁵.

Amb caràcter general, la identificació es pot veure com una operació tecnicojurídica puntual mitjançant la qual un sistema atribueix una acció a una persona concreta per habilitar un acte o accés, instrumental en el sentit que no defineix la identitat, la verifica.

A la identificació electrònica, si és possible, la relació entre identificació i exercici del dret a la identitat és encara més estreta, ja que no es pot concebre una «vida digital» sense la identificació electrònica constant. La identificació en aquest sentit toca

aspectes bàsics dels drets fonamentals, com ara el dret a la protecció de dades i el dret antidiscriminatori⁴⁶. Ara bé, els lligams estrets no haurien de justificar la manca de precisió en l'ús dels termes i conceptes⁴⁷.

La identitat digital és, en tot cas, més que no pas la identificació electrònica. Com assenyala BARRIO ANDRÉS, «la identitat digital és la qualitat de ser igual a través d'Internet. És la capacitat d'una persona física o jurídica de demostrar que qui diu que és a Internet coincideix amb qui és a la vida real. És a dir, el seu alter ego digital»⁴⁸.

Per tot això, no és aventurat afirmar que la identificació electrònica és una eina que permet el desenvolupament del dret a la identitat en els entorns digitals, de manera que és procedent una anàlisi succinta de la seva regulació al Reglament (UE) eIDAS, en la seva versió consolidada per la reforma de l'eIDAS2.

IV. Identitat digital i identificació electrònica a l'eIDAS2

1. Línies generals de la reforma

Amb uns antecedents de manca d'una base jurídica comuna per al reconeixement i l'acceptació dels diferents sistemes d'identificació dels països de la UE, el Reglament (UE) 910/2014 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 de juliol de 2014, relatiu a la identificació electrònica i els serveis de confiança per a les transaccions electròniques al mercat interior i pel qual es deroga la Directiva 1999/93/CE (eIDAS), marcava com a objectiu conformar un marc legal comú per a la identificació electrònica i els serveis de confiança a la Unió Europea i va

44 BATUECAS CALETRÍO, «Identificación electrónica e identidad digital», Carbajo Cascón, Curto Polo (directors) *Derecho Digital y Mercado*, Tirant lo Blanch, València, 2024, p. 517 i 518.

45 SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, València, 2024, p. 43 i 46. Com assenyala ANTÓN JUÁREZ, *op. cit.*, p. 51, «igual que hi ha un únic patrimoni, ja sigui digital o analògic, també considerem que passa el mateix amb la persona. Identitat n'hi ha una, ja sigui digital o física es pot protegir en la seva totalitat durant la vida, però també pels hereus després de la mort de la persona».

46 DE ASÍS, *op. cit.*, 257.

47 Àmpliament criticada per BATUECAS CALETRÍO, *op. cit.*, p. 507.

48 BARRIO ANDRÉS, *Manual de Derecho Digital*, 4a ed., Tirant lo Blanch, València, 2025, p. 313.

significar un avenç en la digitalització del mercat interior⁴⁹. Així i tot, la seva implementació es va mostrar deficient i no ha assolit l'eficàcia desitjada⁵⁰.

Dels múltiples factors que van influir en un compliment amb prou feines parcial dels seus objectius, es poden assenyalar com a determinants: la fragmentació normativa i tècnica de la identificació dels ciutadans en els diferents Estats membres, les reticències respecte del reconeixement legal de les diferents modalitats de signatures electròniques, l'adopció limitada de nodes, l'escassa interoperabilitat i la superació de certes tecnologies que es van tenir en compte en el moment de l'aprovació del Reglament, així com el diferent ritme i intensitat d'aplicació als diferents Estats membres i, finalment, la manca de control sobre les dades intercanviades per part dels usuaris, l'escassa implicació del sector privat llastat pel desconeixement i dificultats tècniques i el pes de les plataformes en línia de dimensions molt grans (VLOP).

D'acord amb l'anàlisi d'impacte de l'eIDAS (2021) que va precedir el procés d'actualització⁵¹, només catorze Estats membres havien notificat

identificacions electròniques i només el 59 % dels ciutadans de la UE tenien accés a solucions d'identitat digital transfrontereres de conformitat amb el Reglament (UE) eIDAS. A més, les taxes d'ús i el nombre de serveis públics disponibles variaven considerablement entre els Estats membres. Particularment, els sistemes engegats pels bancs als països nòrdics arribaven a gairebé tota la població i oferien accés a un gran nombre de serveis públics i privats, mentre els altres Estats membres indicaven una baixa acceptació dels sistemes d'identificació electrònica o, fins i tot, no proporcionaven cap solució. Així mateix, i amb caràcter general, l'avaluació incidia en traves, com ara la complexitat del model de governança i el seu desconeixement per part dels agents socials i econòmics⁵².

Davant d'aquest panorama, la Comunicació de la Comissió de 19 de febrer de 2020, titulada «Configurar el futur digital d'Europa», va anunciar una revisió de l'eIDAS per tal de millorar-ne l'eficàcia, estendre els seus beneficis al sector privat i promoure unes identitats digitals de confiança per a tots els europeus, cosa que va iniciar una llarga tramitació, centrada

en la sobirania digital dels ciutadans, i que va arrencar amb la presentació d'una proposta de revisió de l'eIDAS⁵³. L'eix central de la revisió va ser la configuració d'un marc jurídic aplicable a l'intercanvi d'atributs d'identificació i d'informació associada a una identitat digital, amb la previsió de control dels usuaris i la protecció de dades deguda, amb èmfasi en l'intercanvi selectiu de dades limitat a les necessitats del servei específic sol·licitat.

El procés culmina amb la publicació del Reglament (UE) 2024/1183 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 d'abril de 2024, pel qual es modifica el Reglament (UE) 910/2014 pel que fa a l'establiment del marc europeu d'identitat digital (eIDAS2)⁵⁴, que va entrar en vigor el 20 de maig de 2024⁵⁵, que proporciona un termini de vint-i-quatre mesos des de l'entrada en vigor dels actes d'execució (que inclouen normes tècniques i procediments específics)⁵⁶ per posar en marxa com a mínim una Cartera Europea d'Identitat Digital (*EUDI Wallet*), la seva mesura principal.

Es tracta d'una reforma profunda del sistema implementat per l'eIDAS, continguda en modificacions substancials dels seus preceptes i annexos.

49 Per a una aproximació, amb força informació tècnica, *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*, Series 71, Springer, 2025, p. 433-452.

50 En l'àmbit nacional, cal tenir en compte la Llei 6/2020, d'11 de novembre, reguladora de determinats aspectes dels serveis electrònics de confiança, complementària en aquells aspectes concrets que el Reglament no ha harmonitzat.

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 juny de 2021).

52 També destaca que el canvi de paradigma social i econòmic resultat del COVID-19 va accelerar la demanda de solucions per als problemes d'identificació electrònica. En efecte, recorda que tenint en compte l'acceleració del procés de digitalització de l'economia i de la societat, tal com va fer palesa la pandèmia de COVID-19, la identificació en línia i l'intercanvi d'atributs (certificats de salut, títols acadèmics, etc.) adquireixen una importància creixent a mesura que es multipliquen els serveis personalitzats i sensibles a la identitat. La capacitat d'identificar-se digitalment té, així mateix, una importància cada vegada més gran per a la inclusió social.

53 Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell pel qual es modifica el Reglament (UE) núm. 910/2014 pel que fa a l'establiment d'un Marc per a una Identitat Digital Europea, COM (2021) 281 final 2021/0136(COD) (DOUE de 3 de juny de 2021).

54 DOUE de 30 d'abril de 2024.

55 Per a una anàlisi crítica dels objectius de la reforma, *vid.* l'informe elaborat per BUSCH, *eIDAS 2.0: Digital identity services in the platform economy*, Centre on Regulation in Europe (CERRE), Brussel·les, 2022.

56 En l'estat actual de la qüestió, el juny de 2025, la Comissió Europea ha publicat un tercer lot d'esborranys d'Actes d'Execució per impulsar la implementació del Reglament eIDAS2, centrats en temes d'interoperabilitat, seguretat i harmonització dels serveis de confiança a tota la UE. El 30 de juliol del 2025, la Comissió Europea va completar la publicació d'un nou paquet de reglaments d'aplicació sota el Reglament (UE) 2024/1183, més conegut com a eIDAS 2.0.

Aquest conjunt de vuit regulacions clau defineix estàndards tècnics comuns, requisits mínims i criteris d'interoperabilitat per al funcionament de les Carteres d'Identitat Digital Europea, i assenta les bases per a serveis digitals segurs, certificats i integrables a tota la UE.



Des del punt de vista del dret privat⁵⁷, entenc que les dues mesures que afecten més el dret de les persones físiques i jurídiques són, en primer terme, la creació d'una cartera europea d'identitat digital i, en segon terme, les declaracions electròniques d'atributs (*attestation*) per organismes del sector públic responsables de fonts autèntiques (o en nom seu) o per prestadors de serveis de confiança qualificats. Així mateix, es pot afegir que l'eIDAS, en la seva versió original (2014), se cenyia al sector públic i ara s'estén a qualsevol tipus de transacció⁵⁸, així com l'expansió evident del llistat de serveis de confiança⁵⁹.

En efecte, la reforma eIDAS es va plantejar amb la finalitat de garantir que tots els ciutadans de la Unió disposin d'un instrument d'identificació electrònica reconegut al conjunt del territori de la UE. Aquest instrument s'articula sobre solucions d'identitat electrònica dotades d'un nivell de seguretat elevat, aptes per permetre l'accés tant a serveis públics com privats, i configurades de manera que el titular conservi un control efectiu sobre les seves dades personals, per assegurar que únicament es divulguin aquelles

dades estrictament indispensables per a la prestació concreta o servei de què es tracti⁶⁰.

A la pràctica, la cartera permetrà a l'usuari autenticar la seva identitat, emmagatzemar credencials digitals i accedir fàcilment a una àmplia gamma de proveïdors de serveis (Relying Parties), sobre la base d'una aplicació mòbil

Per això, eIDAS2 abandona una concepció estàtica o rígida de la identitat digital per evolucionar cap a un model basat en un feix d'atributs qualificats, verificables i modulables en funció del cas, lluny d'una categoria uniforme i monolítica, que, al mateix temps, reforça la protecció de les dades i l'autonomia de l'individu en la gestió de la seva projecció digital.

La referència, per tant, és un conjunt d'atributs (nom, edat, representació, habilitació professional, etc.) emesos o certificats per fonts de confiança i portats pel titular en un contenidor interoperable (*EUDI Wallet*)⁶¹. D'aquesta manera, el titular de la cartera es pot identificar sense haver de recórrer a proveïdors comercials, una pràctica que genera des de fa molt de temps preocupacions sobre la confiança, la seguretat i la privadesa⁶².

A la pràctica, la cartera permetrà a l'usuari autenticar la seva identitat, emmagatzemar credencials digitals i accedir fàcilment a una àmplia gamma de proveïdors de serveis (*Relying Parties*), sobre la base d'una aplicació mòbil.

El sistema de l'eIDAS2 es construeix sobre la base del dret a posseir una identitat digital sota el control exclusiu del ciutadà que li permeti exercir els seus drets en entorns digitals i participar en l'economia digital, si bé l'ecosistema de la identitat digital també arriba a la persona jurídica.

Sobre aquest aspecte, hem de tenir en compte que dins del *Digital Omnibus* esmentat abans, la Comissió Europea, amb data 19 de novembre

57 L'eIDAS2 abandona l'enfocament exclusiu de dret públic i pretén permetre «als ciutadans de la Unió i als residents a la Unió accedir a serveis públics i privats en línia i fora de línia a tota la Unió» (Cons. 5), de manera que «tota persona ha de poder accedir de manera segura a serveis públics i privats recolzant-se en un ecosistema reforçat de serveis de confiança i en proves d'identitat i declaracions electròniques d'atributs verificades» (Cons. 7). El propòsit és que «totes les carteres europees d'identitat digital han de permetre als usuaris identificar-se i autenticar-se electrònicament de manera transfronterera, tant en línia com en mode fora de línia, per accedir a una àmplia gamma de serveis públics i privats».

58 D'especial interès la identificació del subjecte que té el control d'un actiu digital. Sobre el tema, en els termes dels Principis Unidroit sobre actius digitals i dret privat, *vid.* el treball 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, p. 113-130, que, sobre l'actiu digital, ens explica que «a diferència de la normativa d'altres estats del Dret civil, el concepte no gira entorn de la identificació del titular, sinó que se centra que el bé o actiu sigui susceptible de ser objecte de "control"» (p. 119).

59 És el cas, per exemple: a) Fitxer electrònic (*e-Archiving*) i de l'arxiu electrònic qualificat, servei destinat a preservar a llarg termini documents electrònics i les seves evidències (signatures/segells, segells temporals, resultats de validació), per assegurar autenticitat, integritat, llegibilitat, disponibilitat i oposabilitat probatòria durant tot el cicle de vida; b) Llibre major electrònic (*Electronic Ledger*) i llibre major electrònic qualificat, servei que proporciona un registre immutable i amb marca temporal de fets o transaccions (no limitat a criptoactius), amb propietats d'immunitat verificable i traçabilitat. La condició qualificada reforça les garanties d'integritat, segellat temporal i auditabilitat, i n'habilita l'ús com a mitjà de prova i de publicitat tècnica en el tràfic jurídic; c) Gestió de dispositius de creació de signatura/segell qualificats a distància (*remote QSCD management*), un servei que permet al signant o al titular del segell utilitzar de forma remota un dispositiu qualificat sota control del prestador i mantenir el requisit de control exclusiu del signant i les garanties d'un QSCD.

60 Des del punt de vista del proveïdor, les carteres milloren la seguretat i la privadesa, amb la consegüent reducció del risc associat a la responsabilitat pels mètodes tradicionals d'autenticació. Així mateix, es redueix els costos d'autenticació i la dependència de grans plataformes competidores.

61 L'annex VI de l'eIDAS2 presenta una llista mínima d'atributs: «1. adreça, 2. edat, 3. sexe, 4. estat civil, 5. composició familiar, 6. nacionalitat o ciutadania, 7. qualificacions, títols i llicències acadèmics, 8. qualificacions, títols i llicències professionals, 9. facultats i mandats per representar persones físiques o jurídiques, 10. permisos i llicències públics, 11, en el cas de les persones jurídiques, dades financeres i socials» (*cf.* article 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*, maig de 2024. Consultat a Legalteca.

de 2025, va presentar una Proposta de Reglament (UE) d'*European Business Wallets*⁶³, basada en el marc europeu d'identitat digital (EUDI) —eIDAS modificat i ampliat pel Reglament (UE) 2024/1183— plenament interoperable amb les carteres d'identitat digital europees. Es tracta d'ampliar i completar el Marc d'Identitat Digital Europeu (IDUE), dins de l'objectiu de mercat únic⁶⁴.

Per tant, amb tots aquests moviments es pretén —malgrat moltes crítiques— assolir uns beneficis generals per a la societat, ja que s'entén que una verificació més fàcil i segura comportarà un increment de les transaccions en línia, i afavorirà noves oportunitats de negoci i la reassignació de recursos, amb el conseqüent creixement econòmic.

2. Identificació electrònica. Conceptes bàsics en el Marc Europeu de la Identitat Digital

Si la identificació adequada de l'individu ja resultava imprescindible en els entorns analògics, en els contextos digitals adquireix una rellevància encara més gran com a component essencial del dret a la identitat, en la mesura que condiona la inclusió social, jurídica i econòmica efectiva de la persona⁶⁵. D'aquí que, des de l'òptica del dret privat, l'anàlisi de les normes sobre identificació electrònica hagi d'ocupar un lloc d'acord amb la funció estructural de pressupòsit per a la manifestació vàlida i eficaç de la voluntat dels subjectes en el tràfic jurídic.

Essent així les coses, segons els conceptes desplegats per l'article 3 a) de l'eIDAS reformat, la «identificació electrònica» és el procés consistent a utilitzar les dades d'identificació de la persona en format electrònic que representen de manera única una

persona física o jurídica o una persona física que representa una altra persona física o una persona jurídica (núm. 1), pas previ per a l'«autenticació» entesa com un procés electrònic que permet la confirmació de la identificació electrònica d'una persona física o jurídica, o la confirmació de l'origen i la integritat de dades en format electrònic (núm. 5).

Les «dades d'identificació de la persona» són el conjunt de dades que s'emeten de conformitat amb el Dret de la Unió o nacional i permeten establir la identitat d'una persona física o jurídica, o d'una persona física que representa una altra persona física o una persona jurídica (núm. 3).

D'altra banda, unit al concepte d'identificació, es qualifica com a «atribut» la característica, la qualitat, el dret o el permís d'una persona física o jurídica o d'un objecte.

3. Cartera Europea d'Identitat Digital (EUDI Wallet)

3.1. Definició, contingut i abast

La identificació es garanteix mitjançant una cartera d'identitat digital europea (*EUDI Wallet*), entesa com a «mitjà d'identificació electrònica que permet a l'usuari emmagatzemar, gestionar i validar de manera segura dades d'identificació de la persona i declaracions electròniques d'atributs per tal de proporcionar-les a les parts usuàries i a altres usuaris de carteres europees d'identitat digital, així com signar per mitjà de signatures electròniques qualificades o segellar per mitjà de segells electrònics qualificats».

La cartera europea d'identitat digital té per objectiu generar confiança en les interaccions electròniques i afavorir la prestació de serveis digitals fluids en l'àmbit de la Unió, i posa a disposició de la persona usuària un conjunt ampli de funcionalitats. En

particular, li permet sol·licitar, seleccionar, combinar, emmagatzemar, suprimir, compartir i presentar dades relatives a la seva identitat, així com instar l'eliminació de les seves dades personals de forma senzilla i accessible, sota el seu control exclusiu, i, al mateix temps, possibilita la divulgació selectiva d'aquestes dades⁶⁶.

Així mateix, la cartera farà possible la signatura de documents i la prestació de consentiments per a diferents transaccions mitjançant signatures electròniques qualificades, l'ús de segells electrònics qualificats i la generació i gestió de pseudònims⁶⁷, tot això dins d'un marc tècnic i jurídic orientat a reforçar l'autonomia i la sobirania digital de l'usuari.

El Reglament preveu que els Estats hauran de subministrar una cartera a les persones físiques i jurídiques, que podran emprar a tota la Unió Europea, de forma harmonitzada, per acreditar la seva identitat oficial, compartir altres atributs d'identitat i signar o segellar amb el màxim reconeixement jurídic.

La cartera serà acceptada per a l'accés als serveis públics dels Estats membres i per aquelles entitats privades que estan obligades a una autenticació reforçada dels seus clients, com és el cas del transport, l'energia, la banca, els serveis financers, la seguretat social, la sanitat, l'aigua potable, els serveis postals, la infraestructura digital, les telecomunicacions o l'educació. De la mateixa manera, si l'usuari sol·licita ser identificat per mitjà de la cartera, les VLOP estan obligades a acceptar-la i a respectar en tot moment el principi de minimització de dades i el dret dels usuaris a utilitzar pseudònims escollits lliurement.

Des d'una perspectiva nacional, en el marc configurat per l'eIDAS

63 COM(2025) 838 final. En aquest moment, la Proposta està esperant la seva adopció pel Parlament Europeu i els Estats membres mitjançant el procediment legislatiu ordinari.

64 Sobre la tendència a ampliar el marc de la identitat digital a l'internet de les coses, *vid.* la informació proporcionada per BUSCH, *op. cit.*, p. 19.

65 Sobre la consideració del dret a la identitat com a dret fonamental pels tribunals nord-americans, *cf.* SNOW, *op. cit.*, p. 1060 i seg.

66 Considerant 15 de l'eIDAS2.

67 Per a un resum de les funcionalitats, BARRIO ANDRÉS, *op. cit.*, p. 335



reformat i per la iniciativa d'Identitat Digital Europea (EUDI), el DNI apareix com un mitjà d'identificació electrònica dotat de garanties de seguretat elevades, adaptable a diferents usos i susceptible de reconeixement transfronterer. De fet, Espanya, a través del desenvolupament del DNI electrònic, se situa en una posició pionera en la implementació d'aquest esquema regulador, si bé la seva efectivitat pràctica queda condicionada a la cooperació coordinada entre els poders públics, els operadors privats i els mateixos ciutadans com a usuaris del sistema.

En aquesta línia, el Reial decret 255/2025, d'1 d'abril, pel qual es regula el Document Nacional d'Identitat⁶⁸, recull que la seva versió digital tindrà la mateixa eficàcia jurídica a l'efecte d'identificació, ja que permetrà acreditar la identitat davant de les autoritats, els seus agents i funcionaris públics, així com en les relacions amb les Administracions Públiques i amb el sector privat.

3.2. Breu referència a les *European Business Wallets*

L'enfocament escollit per a aquestes reflexions es centra en la persona física, però cal destacar que, pel que fa a les persones jurídiques, el procés d'identificació electrònica i adaptació digital està més avançat i totes les reformes aquí esmentades són un pas més en la millora de la competitivitat de les empreses europees.

Com hem assenyalat anteriorment, la Proposta de Reglament (UE) d'*European Business Wallets*,

presentada el 19 de novembre de 2025, pretén crear una «cartera de negocis europea» per proporcionar a les empreses europees i organismes del sector públic una eina digital unificada, per tal de digitalitzar operacions i interaccions que encara requereixen presencialitat, sobre la base de la mateixa arquitectura de la cartera europea d'identitat digital⁶⁹.

Amb aquesta iniciativa es realitzarà una modificació limitada de l'eIDAS — en la seva versió consolidada, després de la reforma de l'eIDAS2 — per, dins del Marc EUDI, oferir funcionalitats adaptades a les necessitats dels organismes del sector públic i els operadors econòmics, inclosa la gestió digital dels drets de representació i els poders, i un canal segur per a l'intercanvi de documents i certificats oficials recolzat per un directori comú, sempre amb garantia de la plena interoperabilitat amb les carteres d'identitat digital europees.

D'acord amb la Comunicació *Data Union Strategy Unlocking Data for AI*, «El Reglament sobre la cartera empresarial europea proporcionarà un entorn digital fiable i interoperable per emmagatzemar, gestionar i compartir credencials verificables, inclosos els certificats de compliment. Les empreses podrien fer servir les carteres empresarials europees per identificar-se digitalment, identificar i validar els usuaris de l'ecosistema i demostrar el compliment de múltiples normes de la UE mitjançant la presentació de certificats de conformitat, mentre que els organismes reguladors del sector públic disposarien d'un accés segur

i immediat a la informació validada. Amb el temps, la cartera empresarial europea es convertirà en una infraestructura comuna que donarà suport a processos administratius com la concessió de llicències, la contractació pública i l'accés al finançament, cosa que permetrà interaccions digitals fluides entre les empreses i les autoritats a tot el mercat únic»⁷⁰.

Així mateix, pensant en els poders de representació, en el marc de la Directiva 2025/25 el poder de representació digital de la UE ha de complir els requisits relatius a la declaració electrònica d'atributs establerta al Reglament (UE) 2024/1183 del Parlament Europeu i del Consell i les especificacions tècniques de la cartera europea d'identitat digital, per tal de garantir l'obtenció d'una solució comuna més fàcil d'utilitzar. Això tendeix a alleugerir les càrregues administratives i financeres dels Estats membres en reduir el risc que es desenvolupin sistemes paral·lels que no siguin interoperables a la Unió⁷¹.

3.3. Protecció de dades personals: els pseudònims i la sobreidentificació.

La mateixa AEPD reconeix que el control sobre la pròpia identitat és un dels aspectes més importants de la protecció de dades actualment⁷².

En qualsevol aproximació a la construcció d'un Mercat Únic Digital és una constant la referència al desig de repetir l'«efecte Brussel·les»⁷³ aconseguit per l'RGPD, sobre la base de la transparència i de la responsabilitat proactiva del responsable del tractament de dades. D'aquí que moltes de

68 BOE de 2 d'abril de 2025.

69 Mesura que havia estat anunciada a la COMUNICACIÓ DE LA COMISSIÓ AL PARLAMENT EUROPEU, AL CONSELL EUROPEU, AL CONSELL, AL COMITÈ ECONÒMIC I SOCIAL I AL COMITÈ DE LES REGIONS, Una Brúixola per a la Competitivitat de la UE, de 22 de gener de 2025 (COM(2025) 30 final), en els termes següents «Inspirada en l'arquitectura eIDAS de la UE, la cartera europea per a empreses serà l'eina clau perquè les empreses duguin a terme la seva activitat sense dificultat i per la via digital a la UE, ja que els proporcionarà un entorn integrat per a les seves interaccions amb totes les Administracions públiques».

70 Traducció encara no disponible, 19 de novembre de 2025 [COM(2025) 835 final].

71 Considerant 27 de la Directiva (UE) 2025/25 del Parlament Europeu i del Consell de 19 de desembre de 2024 per la qual es modifiquen les Directives 2009/102/CE i (UE) 2017/1132 pel que fa a l'ampliació i la millora de l'ús d'eines i processos digitals en l'àmbit del Dret de societats.

72 AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identitat digital i el RGPD (I)», 24 de gener de 2025, disponible a eIDAS2, la cartera europea de identitat digital i el RGPD (I) | AEPD. Data consulta: 13 de novembre de 2025.

73 Expressió utilitzada en el seu dia per BRADFORD: «The Brussels Effect», *Northwestern University Law Review*, 1/2012, p. 1-67 i que va tenir força èxit per referir-se a l'impacte regulador de la UE en el context internacional, a propòsit de la protecció de dades.

les solucions dels paquets normatius derivats de l'Estratègia Digital europea comparteixen tècniques jurídiques de l'RGPD.

En l'àmbit de la millora de les tecnologies d'identificació, aquest enfocament resulta encara més comprensible, atès que l'essència tècnica de molts dels problemes se situa en bona mesura, tot i que no exclusivament, en la selecció, la qualitat i el tractament de les dades d'entrada (*input*), així com en la interpretació dels resultats (*output*). En conseqüència, la resposta inicial i més immediata per a la necessitat d'una normativa d'identificació fiable ha de residir en els paràmetres de transparència, rendició de comptes i responsabilitat ja assajats i positivitzats al règim europeu de protecció de dades.

Sobre els pseudònims i la sobreidentificació, l'article 5 introduït per l'eIDAS2 diu que, sens perjudici de les normes específiques del dret de la Unió o nacional que exigeixin als usuaris identificar-se o dels efectes jurídics que el Dret nacional prevegi per als pseudònims, no es prohibirà la utilització de pseudònims escollits pels usuaris. Així mateix, l'apartat 4 lletra B de l'article 5 bis disposa que les carteres

europees d'identitat digital permetran a l'usuari, de manera intuïtiva, transparent i rastrejable per l'usuari «generar pseudònims i emmagatzemar-los xifrats i localment a la cartera europea d'identitat digital».

És a dir, tret que hi hagi normes específiques del Dret de la Unió o nacional que exigeixin que els usuaris s'identifiquin, no s'ha de prohibir l'accés als serveis utilitzant un pseudònim (Considerant 60 de l'eIDAS2).

En una visió integral del dret a la identitat, l'ús d'un o diversos pseudònims permet a la persona projectar cap a l'exterior una identitat diversa de la seva identificació civil. En el cas de la identitat digital, aquesta possibilitat faculta operar a la xarxa amb noms d'usuari no coincidents amb el nom legal, mantenir perfils on la vinculació amb la veritable identitat no està exposada al públic o configurar identitats diferenciades segons la plataforma o la comunitat.

En aquest sentit, les carteres digitals europees inclouen entre les seves funcionalitats, com ja s'ha indicat, en els termes de l'article 5 bis b), la possibilitat de generar pseudònims i emmagatzemar-los xifrats i localment a la cartera.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, l'usuari pot crear i administrar pseudònims que actuen com a eina per complir els principis de minimització i de protecció de dades⁷⁴ des del disseny i per defecte⁷⁵, de manera que només es revelarà la identitat real de l'usuari en cas que sigui estrictament necessari, per evitar, com indica l'AEPD, la sobreidentificació⁷⁶.

Pensem en alguns usos de la cartera: control d'edat⁷⁷, subscripció a continguts, accés a activitats universitàries, etc. El lliurament de la identitat real a cadascuna d'aquestes activitats facilitaria l'agregació i el perfilat per part del prestador⁷⁸, de manera que la utilització de pseudònims, idealment diferents per servei o sector, tendeix a evitar la correlació (*unlinkability*).

En efecte, no és sobrer recordar que la Carta de Drets Digitals (2021) esmentada es refereix a un dret a l'ús de pseudònims⁷⁹ i el vincula al dret a no ser perfilat⁸⁰.

De tota manera, en interès d'una seguretat jurídica més gran, en matèria d'utilització de pseudònims s'introdueix un article 32 bis a l'eIDAS per a la validació de les signatures electròniques avançades basades en certificats qualificats. En aquest cas, la

74 Per a l'RGPD «pseudonimització»: el tractament de dades personals de tal manera que ja no es puguin atribuir a un interessat sense utilitzar informació addicional, sempre que aquesta informació addicional figuri per separat i estigui subjecta a mesures tècniques i organitzatives destinades a garantir que les dades personals no s'atribueixin a una persona física identificada o identificable»;

75 Article 21.1 de l'RGPD «Tenint en compte l'estat de la tècnica, el cost de l'aplicació i la naturalesa, l'àmbit, el context i els fins del tractament, així com els riscos de diversa probabilitat i gravetat que comporta el tractament per als drets i llibertats de les persones físiques, el responsable del tractament ha d'aplicar, tant en el moment de determinar els mitjans de tractament com en el moment del tractament mateix, mesures tècniques i organitzatives apropiades, com la pseudonimització, concebudes per aplicar de manera efectiva els principis de protecció de dades, com ara la minimització de dades, i integrar les garanties necessàries en el tractament per tal de complir els requisits d'aquest Reglament i protegir els drets dels interessats».

76 AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identitat digital y el RGPD (III)», 22 d'octubre de 2025, disponible a eIDAS2, la cartera europea de identitat digital y el RGPD (III) | AEPD. Data consulta: 13 de novembre de 2025.

77 Sobre les tecnologies de garantia d'edat, *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, p. 18-31.

78 *Cfr.* article 22 de l'RGPD.

79 «IV Dret al pseudonimat 1. D'acord amb les possibilitats tècniques disponibles i la legislació vigent, es permetrà l'accés als entorns digitals en condicions de pseudonimitat, sempre que no calgui la identificació personal per al desenvolupament de les tasques pròpies d'aquest entorn. 2. El disseny de la pseudonimitat a què es refereix el número anterior assegurarà la possibilitat de reidentificar les persones amb resolució judicial prèvia en els casos i amb les garanties previstes per l'ordenament jurídic».

80 «V Dret de la persona a no ser localitzada i perfilada 1. La localització i els sistemes d'anàlisi de personalitat o conducta que impliquin la presa de decisions automatitzades o el perfilat d'individus, o grups d'individus, únicament podran realitzar-se en els casos permesos per la normativa vigent i amb les garanties adequades que aquesta normativa disposa. 2. El responsable del tractament ha d'informar explícitament l'interessat sobre la finalitat de la localització, el perfilat o la decisió automatitzada i sobre l'exercici del dret d'oposició, i presentar-los clarament i al marge de qualsevol altra informació i amb respecte ple al dret a la protecció de dades a què fa referència l'apartat III».



lletra e) de l'apartat 1 deixa clar que, en cas que s'utilitzi un pseudònim, el procés de validació d'una signatura electrònica avançada basada en un certificat qualificat confirmarà la validesa d'aquesta signatura sempre que la utilització d'aquest s'indiqui clarament a la part usària en el moment de la signatura⁸¹.

Des d'una perspectiva tecnològica, pel que fa a la declaració (*attestation*) d'atributs, són fonamentals les tecnologies de *Zero-Knowledge Proofs* (ZKP) i *Unlinkability*. La primera és una solució tecnològica criptogràfica que permet demostrar que es té un atribut determinat —per exemple, la majoria d'edat— sense revelar més informació de la necessària, mentre que el segon grup d'eines tecnològiques cerca la desvinculació per evitar que un mateix identificador o patró d'ús permeti reconstruir perfils i, d'aquesta manera, reduir els riscos de reidentificació, discriminació i violacions del principi de minimització (article 5 de l'RGPD).

3.4. EUDI Wallet, vulnerabilitat i dret antidiscriminatori

L'article 21 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea i les Directives antidiscriminatòries prohibeixen la discriminació directa i indirecta. El desplegament de l'*EUDI Wallet* i de les identificacions electròniques ha d'evitar que la bretxa digital es converteixi en exclusió de persones grans o amb discapacitat.

Com s'havia assenyalat, la cartera digital europea és una eina de

preservació i construcció de la identitat digital pel seu titular, amb una relació íntima amb el dret antidiscriminatori.

De moment, no hem de perdre de vista que un control més gran de les dades implica una disminució de l'impacte en la capacitat discriminatòria⁸². Així mateix, des d'un punt de vista sectorial, determinats col·lectius es poden veure beneficiats per les tecnologies emprades per a la identificació digital.

D'aquí que moltes de les solucions dels paquets normatius derivats de l'Estratègia Digital europea comparteixin tècniques jurídiques de l'RGPD

En el cas de les persones amb discapacitat, la normativa sobre identitat digital es pot veure com una oportunitat⁸³. D'una banda, redueix la presencialitat i es pot considerar un desenvolupament de la Directiva 2019/882 (*European Accessibility Act*)⁸⁴, que imposa requisits d'accessibilitat als serveis digitals d'ús comú (comunicacions, banca, comerç electrònic, etc.), per la qual cosa el procés d'identificació mateix i la interfície de la cartera han de ser accessibles i facilitar l'exercici sobirà del dret a la identitat. D'altra banda, pel que fa a la declaració electrònica qualificada d'atributs, verificable

criptogràficament, la lògica d'eIDAS2 és de *selective disclosure*, de manera que una persona amb discapacitat pot acreditar, per exemple, un percentatge o la condició de beneficiària sense aportar un historial mèdic o informes socials.

En aquest sentit, la iniciativa *EUDI Wallet* s'ha construït sobre la base de les exigències d'igualtat i d'accessibilitat. D'una banda, la garantia d'igualtat de l'article 5 bis obliga al fet que l'ús de la cartera i dels mitjans d'identificació electrònica estigui obert en condicions no discriminatòries, cosa que inclou les persones amb discapacitat i altres col·lectius vulnerables, de manera que no n'hi ha prou amb proporcionar la solució digital, cal oferir-la de manera que no exclouï la persona per raons de discapacitat, edat o situació socioeconòmica⁸⁵. D'altra banda, l'exigència de comprensibilitat de l'article 15⁸⁶ apunta que la informació que la cartera mostri —quin atribut es demana, qui el demana, per a què es farà servir— hagi de presentar-se de manera clara, perceptible i entenedora per a l'usuari mitjà, amb ajustaments raonables quan sigui necessari.

La combinació dels dos preceptes (articles 5 bis i 15) obliga que la posada en marxa de la identitat digital europea no es converteixi en una barrera cognitiva ni tecnològica. El disseny de la cartera ha de permetre que una persona amb discapacitat pugui conèixer quines dades està lliurant, decidir si les lliura i accedir al mateix servei que qualsevol altre ciutadà.

81 També als annexos IV (certificats qualificats d'autenticació de llocs web) i V (declaració electrònica qualificada d'atributs) reformatats s'incideix en la indicació clara necessària de l'ús del pseudònim.

82 Hi ha un moviment revers en la preocupació per l'exposició excessiva de dades que permetin la perfilació per mitjà de biaixos discriminatoris, ja que el dret a la identitat pot portar, com adverteix ALPA, a resultats discriminatoris (ALPA, *op. cit.*, p. 289-29).

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, p. 890-915.

84 Directiva (UE) 2019/882 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 d'abril de 2019, sobre els requisits d'accessibilitat dels productes i serveis.

85 Article 5 bis «21. S'ha de garantir l'accessibilitat de les carteres europees d'identitat digital per a les persones amb discapacitat, en igualtat de condicions que la resta dels usuaris, d'acord amb els requisits d'accessibilitat previstos a la Directiva (UE) 2019/882 del Parlament Europeu i del Consell».

86 Article 15 «Accessibilitat per a les persones amb discapacitat i necessitats especials. La provisió de mitjans d'identificació electrònica, així com la prestació de serveis de confiança i els productes destinats als usuaris finals emprats en la prestació d'aquests serveis, han d'estar disponibles en un llenguatge clar i comprensible, de conformitat amb la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat i amb els requisits d'accessibilitat de la Directiva (UE) 2019/882, cosa que beneficia també les persones que experimenten limitacions funcionals, com les persones d'edat avançada i les persones amb un accés limitat a les tecnologies digitals».

V. Bibliografia

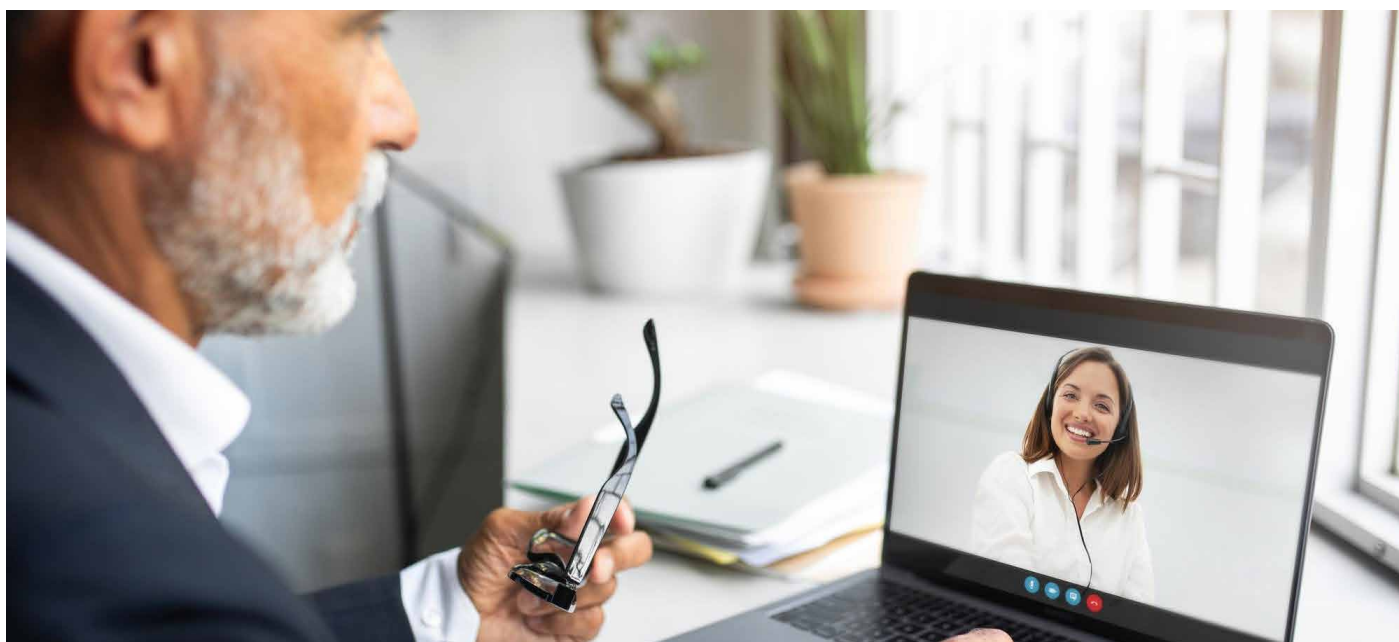
- AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (I)», 24 de gener de 2025, disponible a eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (I) | AEPD. Data consulta: 13 de novembre de 2025.
- AEPD, «eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (III)», 22 d'octubre de 2025, disponible a eIDAS2, la cartera europea de identidad digital y el RGPD (III) | AEPD. Data consulta: 13 de novembre 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, p. 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, p. 29-51.
- BARRIO ANDRÉS, *Manual de Derecho Digital*, 4a ed., Tirant lo Blanch, 2025, València.
- BATUECAS CALETRÍO, «Identificación electrónica e identidad digital», en Carabajo Cascón, Curto Polo (directors) *Derecho Digital y Mercado*, Tirant lo Blanch, València, 2024, p. 505-555.
- BRADFORD, «The Brussels Effect», *Northwestern University Law Review*, 1/2012, p. 1-67.
- BUSCH, *eIDAS 2.0: Digital identity services in the platform economy*, Centre on Regulation in Europe (CERRE), Brussel·les, 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, p. 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), p. 1-10.
- DE ASÍS, «La identidad humana en la sociedad. digital: identidad e identificación digital», González Menezes (coordinador) *Los servicios de confianza en el medio electrónico y la identidad digital*, Tirant lo Blanch, València, 2023, p. 245-259.
- DE CUPIS, *Il Diritto all'identità personale*, Giuffrè, Milà, 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 (coordinadores) *Sucesión testada: voluntad del causante e interpretación*, p. 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*, maig de 2024. Consultat a 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, p. 551-579.
- GETE-ALONSO, «Identidad e identificación de la persona», Infante Ruiz et al (coordinadors) *Construyendo la igualdad: la feminización del derecho privado. Carmona III*, Tirant lo Blanch, València, 2017, p. 83-144.
- GETE-ALONSO, «Persona, personalidad y capacidad», a Gete-Alonso Calera, Solé Resina (coordinadores) *Tratado de derecho de la persona física*, t. 1, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, p. 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, p. 433-452.
- LAPORTA, «Identidad y Derecho: una introducción temática», *AFDUAM*, 17, 2013, p. 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), p. 151-162.
- OROZCO PARDO, «Intimididad, privacidad, “extimididad” y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?», Boix Reig (director) *La protección jurídica de la intimididad*, Iustel, Madrid, 2010, p. 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, gener de 2024. Consultat a 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, Milà, 2006, p. 257-321.
- PIÑAR MAÑAS, «Identidad y persona en la sociedad digital», De la Cuadra Salcedo/Fernández Castillo (directors) *Sociedad Digital y Derecho*, BOE, Madrid, 2018, p. 95-112.
- PRÉBISSY-SCHNALL/PEZET, «Presion anomique de la numérisation et stratégies juridiques», *Droit et Société*, núm. 118, 2024, p. 501-522.
- RESTA, «Identità personale e identità digitale», *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol. 23, núm. 3, 2007, p. 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, València, 2024.
- SNOW, «The Right to (Digital) Identity», *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, vol. 35, núm. 4 (estiu 2025), p. 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, p. 890-915. ■

Noves Tecnologies

Dos anys de la signatura notarial per videoconferència: de la cautela a la consolidació

ALEJANDRO SÁEZ RIPOLL

Notari de Sabadell i secretari de la Junta Directiva del Col·legi Notarial de Catalunya



Sumari: I. INTRODUCCIÓ. II. QÜESTIONS PRÀCTIQUES I FUNCIONAMENT PAS A PAS. III. PROPOSTES DE MILLORA. IV. CONCLUSIÓ: EL FUTUR DE LA SIGNATURA TELEMÀTICA.

I. Introducció

Ja han passat dos anys des de l'entrada en vigor, el 9 de novembre de 2023, de la Llei 11/2023, que, per primera vegada, va permetre autoritzar determinats documents per videoconferència davant de notari. Dos anys després, el que en el seu dia ens va sonar a novetat gairebé experimental forma ja part, amb força naturalitat, del treball diari de les notaries de tot Espanya.

Un cop més, els notaris ens hem adaptat a les noves tecnologies i hem adoptat un sistema que, sense

robar-nos la nostra essència, ha facilitat l'atorgament de documents en els casos d'impossibilitat d'assistència presencial i, sobretot, per a aquells clients amb un volum elevat d'operacions mercantils, que troben en aquesta modalitat una tècnica eficaç per guanyar temps en els tràmits burocràtics.

Ja han estat diversos els joves emprenedors, i empresaris en general, que m'han comunicat personalment la seva satisfacció per aquesta nova eina que els facilita molt dia a dia la seva relació amb les notaries.

II. Qüestions pràctiques i funcionament pas a pas

L'objectiu d'aquestes línies és fer un breu resum del procediment que cal seguir per al registre i la validació del client al Portal Notarial del Ciutadà, així com destacar alguns aspectes pràctics que convé tenir en compte en l'operativa diària, sobretot fent esment a les millores que hi ha hagut gràcies a la pràctica diària.

Abans de poder signar res per videoconferència, el client ha d'estar registrat i validat.

Noves Tecnologies

El registre és relativament senzill, tant des d'un ordinador com des de l'aplicació mòbil. Convé insistir que el número de telèfon ha de ser el del client mateix, ja que hi rebrà els codis i els avisos necessaris per completar la validació i la signatura. De vegades, l'advocat o un familiar posen el seu número «per ajudar-lo» i, després, les notificacions no arriben a l'atorgant.

Un cop fet el registre, falta el més important: **la validació**. El sistema està dissenyat perquè ningú es pugui validar «per lliure»; hi ha d'haver una cita prèvia atorgada pel notari. Així s'activa el procés de comprovació d'identitat i s'evita l'existència d'identitats electròniques desvinculades d'actes notariais concrets. Aquest és, precisament, un tema que després comentaré com a aspectes per millorar, ja que seria molt còmode que no calgués donar cita al client perquè es pugui validar i que només amb el fet d'estar registrat el client ja ho pogués fer.

Precisament per això últim, és habitual —com ja he comentat en altres treballs— donar una **cita fictícia** només perquè el client es validi. No és un problema, perquè aquesta cita podria

caducar i es pot concedir el nombre de cites que siguin necessàries per a la bona fi de l'operació.

Tornant al tema del registre per part del client, cal destacar que aquest tràmit només es fa una vegada; el registre és únic. En signatures posteriors, sigui a la nostra notaria o en una altra, tot serà molt més àgil, ja que no cal tornar a introduir les dades. Moltes vegades, quan algun client que no és gaire hàbil amb les noves tecnologies es desespera a l'hora de registrar-se al portal notarial, ja li explico que la propera signatura anirà molt més fluida.

Una qüestió diferent és la validació: el certificat que s'obté del portal té una validesa d'un mes, i el certificat de tercers, de sis mesos. Per això, als usuaris freqüents els acostumo a recomanar el certificat de tercers.

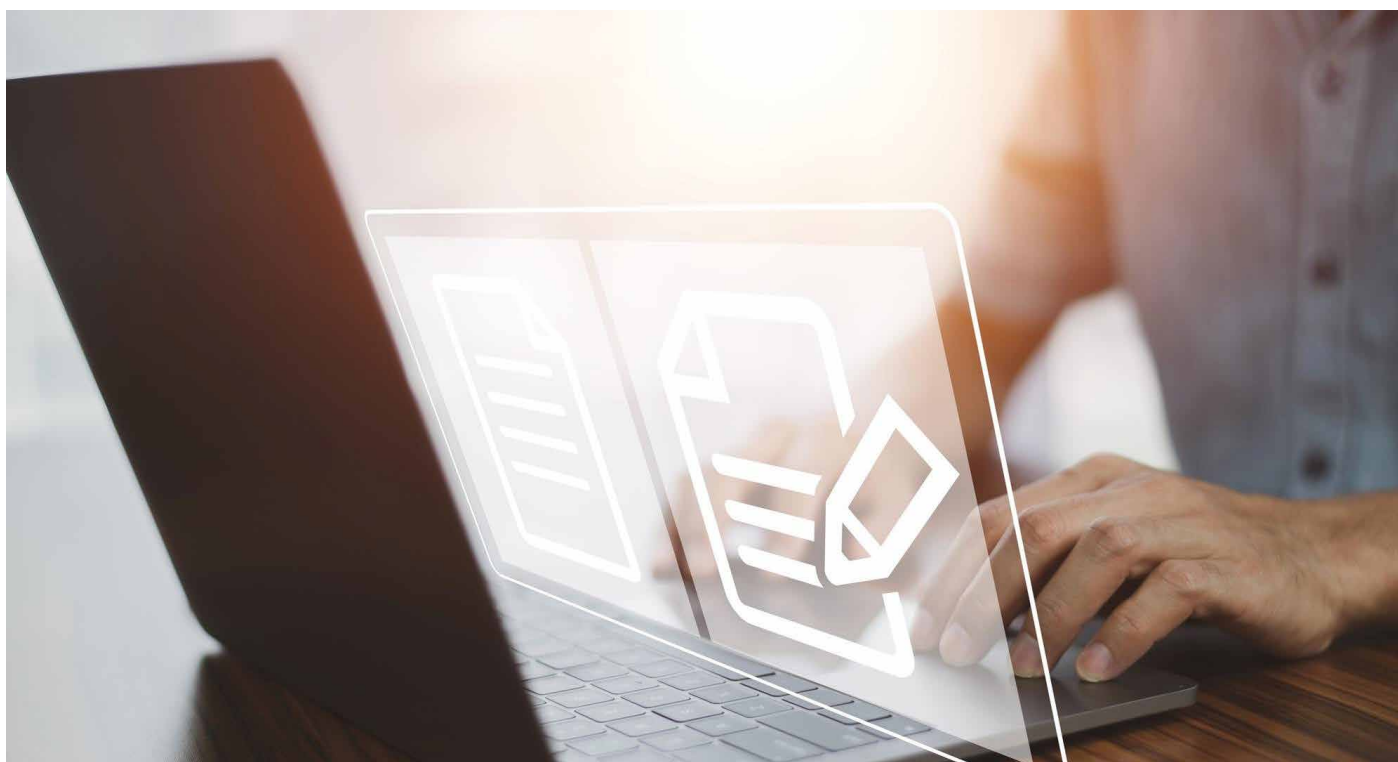
La validació es pot fer de dues maneres, però en **tots dos casos**, i una vegada que el notari ha donat la cita, el procediment exigeix fer dos passos: la validació pròpiament dita i la pujada del document d'identitat.

Independentment que la validació es faci amb el certificat emès pel Portal

Notarial del Ciutadà o amb un certificat de tercers, el client ha d'accedir al seu **perfil**, prémer «Editar perfil» i **pujar una fotografia del seu document d'identitat per davant i per darrere**.

La primera via consisteix a **validar-se amb un certificat d'un tercer** (FNMT, Camerfirma, etc.). Per fer-ho, cal instal·lar el programa **Autofirma** i completar la verificació mitjançant aquest certificat i les dades d'identitat aportades.

La segona alternativa és **obtenir el certificat electrònic emès pel Portal Notarial del Ciutadà mateix**, verificar el document d'identitat i fer **una sèrie de fotografies (selfie) per al reconeixement facial**. Aquí felicito personalment els tècnics del Centre Tecnològic del Notariat, ja que en un primer moment, i com vaig comentar en altres articles, el sistema dels *selfies* era defectuós, ja que era complicat quadrar la imatge del nostre rostre en l'oval i es complicava molt la validació. Avui dia, i després d'un canvi de proveïdor, gairebé no hi ha problemes i aquesta identificació es pot dur a terme d'una manera molt més àgil.





En definitiva, tots dos sistemes comparteixen el mateix pas inicial: pujada del document i validació electrònica d'aquest, i únicament varia la forma de comprovació.

Un aspecte que cal destacar és que avui dia ja és una pràctica consolidada que, tot i que el portal permet que l'atorgant es registri com a representant d'una persona jurídica, **aquests usuaris es registren com a persones físiques**. Posteriorment, en l'autorització de l'escriptura, **el notari deixa constància que intervé en representació de la societat corresponent**, després d'haver-li exhibit la documentació acreditativa del càrrec o del poder del qual deriva la representació que té.

Amb el client validat, comença el procés de signatura. Rep un correu i una notificació amb la data, l'hora i un enllaç. Les recomanacions són evidents: certificat instal·lat, Autofirma actualitzada, càmera i micròfon en ordre i connexió estable.

La videoconferència manté íntegre el nivell d'exigència formal de les signatures presencials: si la comunicació no és fluida o la identificació del compareixent ofereix algun mínim dubte, **no se signa**.

El dia de la signatura, el client accedeix al portal. A l'apartat «Els meus certificats» pot comprovar si el seu és vigent. Si no està validat o el certificat ha caducat, la trucada de vídeo no s'obre. Aquesta «prova del cotó» dona plena seguretat.

El notari obre la sessió des de la seva agenda electrònica i veu qui intenta accedir-hi. Abans de començar, la plataforma ofereix un botó amb la icona d'un ull per comprovar visualment el document que s'ha pujat i confrontar-lo amb el rostre del compareixent.

L'eina també permet donar entrada a **persones no signants**, com advocats o assessors, que assisteixen sense intervenir, com passa sovint en les signatures presencials.

Durant la signatura, el notari revisa que el document sigui el correcte —el sistema el mostra a la pantalla—,

llegeix l'escriptura al client i s'assegura que en comprèn el contingut i que tot queda conforme a la seva voluntat. Si el client vol seguir la lectura o repassar el text, pot fer-ho gràcies a la funció de **compartir pantalla**, que mostra el document en tots dos dispositius.

Si sorgeixen dubtes sobre la identitat o la comprensió, o la connexió es talla, se suspèn la signatura i es reprograma.

Com a aspectes formals cal dir que el document que elabora la notaria perquè se signi per videoconferència es carrega en Word, és a dir, el notari el puja al portal notarial en aquest format i és el sistema qui el passa a PDF.

La matriu i, si escau, els documents adjunts es poden pujar durant la creació de la cita, després —des de l'apartat «Administrar videoconferència»— o fins i tot durant la trucada, la qual cosa resulta moltes vegades el més pràctic, ja que normalment, mentre els clients es van donant d'alta al sistema, nosaltres anem fent l'escriptura i, com sabem, és freqüent que fins als instants abans de la signatura puguin faltar algunes dades.

La videoconferència manté íntegre el nivell d'exigència formal de les signatures presencials

Tots els compareixents connectats són **signants del document**. Fins ara, com després veurem en els aspectes per millorar, no es podria en una mateixa cita assignar un document perquè el signés només un dels atorgants connectats.

Cal recordar que el document Word que es puja al portal notarial per ser signat ha d'estar **numerat i protocol·litzat** des de l'inici. Això ho comento perquè al meu despatx, per exemple, se signen les escriptures presencials sense que se'ls hi hagi donat número de protocol. Això no obstant, en les signatures per videotrucada hem de pujar aquest document ja

protocol·litzat, amb la problemàtica que, si finalment no se signa, per exemple, per defectes en la connexió del client, l'hauré de desprotocol·litzar.

Durant l'autorització, el client signa amb el certificat. Si procedeix del portal, rep un codi al mòbil. Si utilitza un certificat de tercers, ho fa a través del programa Autofirma. El sistema incorpora les signatures i les integra al protocol electrònic.

L'escriptura **s'ha d'imprimir en paper timbrat**, sempre al marge del document que pugem al portal notarial. Com a recomanació formal no exigida per la llei, nosaltres a les escriptures reflectim en la compareixença la indicació que l'escriptura s'ha signat per mitjans telemàtics i abans del «En dono fe» fem constar que l'escriptura «la signa de forma electrònica, amb mi, el notari, que també signo electrònicament».

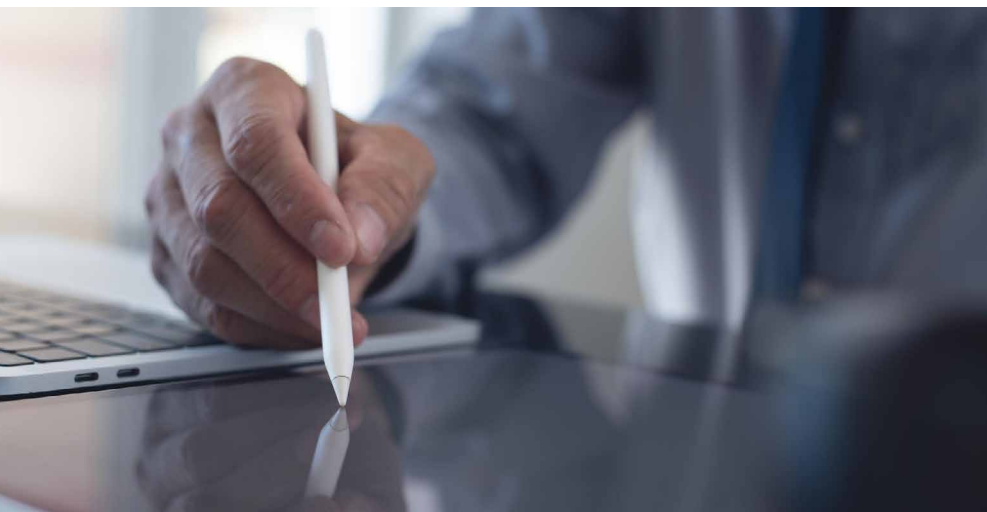
Molts notaris afegim un segell amb la menció «Signat telemàticament», per evitar així que l'espai reservat a les signatures quedi completament buit. Encara recordo la conversa amb el meu soci del despatx, Juan Gómez Martínez, en què em deia que, després de tants anys de professió, li resultava molt estrany veure que en una escriptura seva no hi havia signatures.

També hi ha la **compareixença mixta**: un atorgant a la notaria i un altre connectat per videoconferència. S'ha de reflectir expressament a l'escriptura i integrar totes dues signatures en un únic protocol.

III. Propostes de millora

Seria desitjable que el sistema permetés validar-se sense necessitat de generar cita. Des de el Centre Tecnològic del Notariat expliquen que el requisit cerca garantir que la validació només es produeixi per a una signatura real davant de notari, però si aconseguíssim que aquesta validació la pogués fer el client sense necessitat de fer la cita, seria molt més àgil per al notari.

Una altra millora seria la possibilitat de, en les signatures on hi ha diversos atorgants i se signen diversos



documents, poder decidir quins documents signa cadascun. És a dir, com hem dit abans, actualment tots els compareixents han de signar tots els documents carregats. En casos com les constitucions de societats —on un dels socis, designat com a administrador, ha d'atorgar a part un poder mercantil—, seria més pràctic gestionar-ho en la mateixa sessió, indicant des del principi qui signa cada document, i no com passa ara, que hauria de donar-li una cita a part a aquest administrador perquè ell només signi el poder indicat.

Un altre problema que observem a la pràctica és que quan se signa amb certificat de tercers, en el procés de validació molts clients ens comuniquen que tenen problemes a l'hora de començar la validació quan ho fan des d'un ordinador «APPLE», i que l'error apareix en el moment d'escollir el certificat al programa Autofirma. És un problema que és probable que no sigui nostre, és a dir, del portal notarial, però estaria bé identificar la raó de l'error i solucionar-ho.

IV. Conclusió: el futur de la signatura telemàtica

Com bé indica el títol d'aquest article, el camí de la signatura notarial per videoconferència ha passat de la cautela a la consolidació. La prudència inicial responia a la por que aquesta novetat tecnològica alterés l'essència

de la nostra funció i, especialment, la competència territorial.

Això no obstant, hem d'**afrontar aquest procés amb seguretat i confiança**, veure el got mig ple i amb una **actitud oberta i optimista**. La tecnologia no ve a substituir-nos, sinó a ampliar-nos les eines per exercir millor el nostre ofici. *No es poden posar tanques al camp.*

Tot apunta que, en els propers anys, seran cada cop més els documents que es puguin autoritzar per videoconferència i que, potser d'aquí a una dècada, les signatures telemàtiques superin en nombre les presencials. Com més aviat ens hi acostumem, millor podrem acompanyar aquesta transformació.

La tecnologia no ve a substituir-nos, sinó a ampliar-nos les eines per exercir millor el nostre ofici

Les dades ho demostren:

- El 2023 es van realitzar **267 signatures per videoconferència**.
- El 2024 van ser **4.654**, es van multiplicar per 17.
- El 2025 han estat **10.264**; i el total des del 2023 supera les **15.500 actuacions**.

En els darrers mesos de 2025 es van superar les **1.200**

signatures mensuals, cosa que reflecteix una tendència ascendent sostinguda.

El balanç és positiu: més confiança ciutadana, menys incidències tècniques i un ús cada vegada més fluid en la pràctica notarial diària.

Els propers passos són evidents:

1. **Consolidació normativa.** És possible que reformes futures amplii els supòsits de l'article 17 ter. Potser en un futur també puguin autoritzar-se per videoconferència **compravendes en general i, en particular, de participacions socials**, que encara no són possibles per aquest mitjà, i són de les poques operacions en l'àmbit mercantil que no es poden fer per videoconferència.
2. **Avenç tecnològic.** El repte està en **millorar els aspectes tècnics del portal notarial** per fer-lo més àgil, estable i accessible. Avui dia, **pocs ciutadans estan registrats**, cosa que alenteix els processos. Quan el registre sigui generalitzat, n'hi haurà prou que els compareixents es validin, cosa que agilitzarà tot el procediment.
3. **Normalització professional.** La signatura per videoconferència ja és una alternativa segura i quotidiana, amb la mateixa validesa i la solemnitat que la presencial.

El notariat espanyol ha sabut **adaptar-se al canvi sense perdre la seva essència**. Passem de la cautela inicial a treballar amb confiança en un model que combina tradició i modernitat.

La videoconferència notarial no substituirà la signatura presencial, però la complementarà definitivament: una eina que amplia el nostre abast i demostra que la tecnologia, ben utilitzada i jurídicament controlada, **conviu perfectament amb la fe pública.** ■

Noves Tecnologies

El protocol electrònic després de la Llei 11/2023. Judici crític

PEDRO RINCÓN DE GREGORIO

Notari d'Esplugues de Llobregat

Sumari: INTRODUCCIÓ. EL QUE NO VA SER I PODIA HAVER ESTAT. L'ERROR DEL PROTOCOL EN MIRALL. PROBLEMA ALS FLUXOS DE TREBALL. EL PROBLEMA ARANZELARI. ALGUNA CONCLUSIÓ.

Introducció

El mes d'octubre passat vaig tenir l'oportunitat —i el privilegi— d'intervenir, convidat pel nostre company Francisco Javier García-Mas, en un congrés celebrat a Toledo sobre aspectes tecnològics de la funció notarial, organitzat pel Col·legi Notarial de Castella-la Manxa. A la meua taula, acompanyat dels meus companys (i, sobretot, amics) Luis Fernández-Bravo i Pedro Maldonado, vam parlar de les còpies després de la Llei 11/2023, especialment del lloc on queden les simples i les noves autoritzades electròniques.

La nostra exposició va donar peu a comentar, era un fòrum adequat, algunes llums i moltes ombres de la reforma esmentada i la seva execució tècnica posterior.

Aprofitant el relançament d'aquesta revista, *La Notaria*, del consell de redacció de la qual m'honora formar-ne part, i transcorreguts més de dos anys des de l'entrada en vigor de la reforma esmentada, vull dedicar aquest article, el meu primer, a destacar alguns d'aquests clarobscurs.

La Llei 11/2023, que va reformar la legislació notarial per digitalitzar la funció, és una oportunitat perduda per haver fet un pas més decidit cap a les enormes possibilitats que ofereix la tecnologia i les noves necessitats de la funció notarial. Ho he dit en altres fòrums, però em sembla un punt de partida imprescindible.

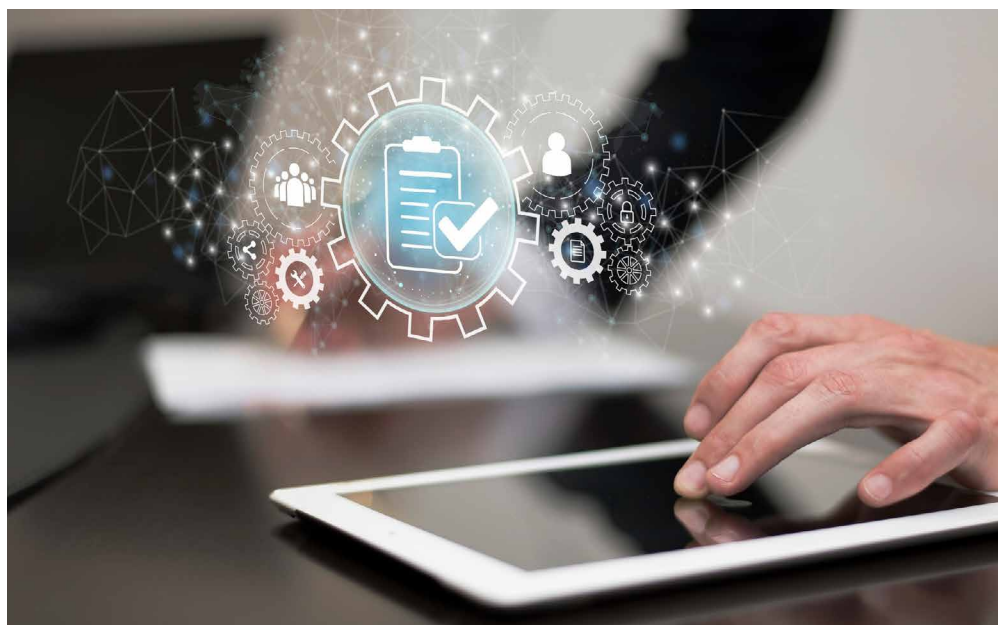
Vagi per davant que aquesta afirmació és perfectament compatible amb la comprensió de com funciona el procés legislatiu. Un proposa i les Corts Generals disposen. El text final d'una norma de vegades s'allunya de la proposta inicial, però, per a aquestes reflexions, m'han interessat tant o més les propostes inicials que el resultat final.

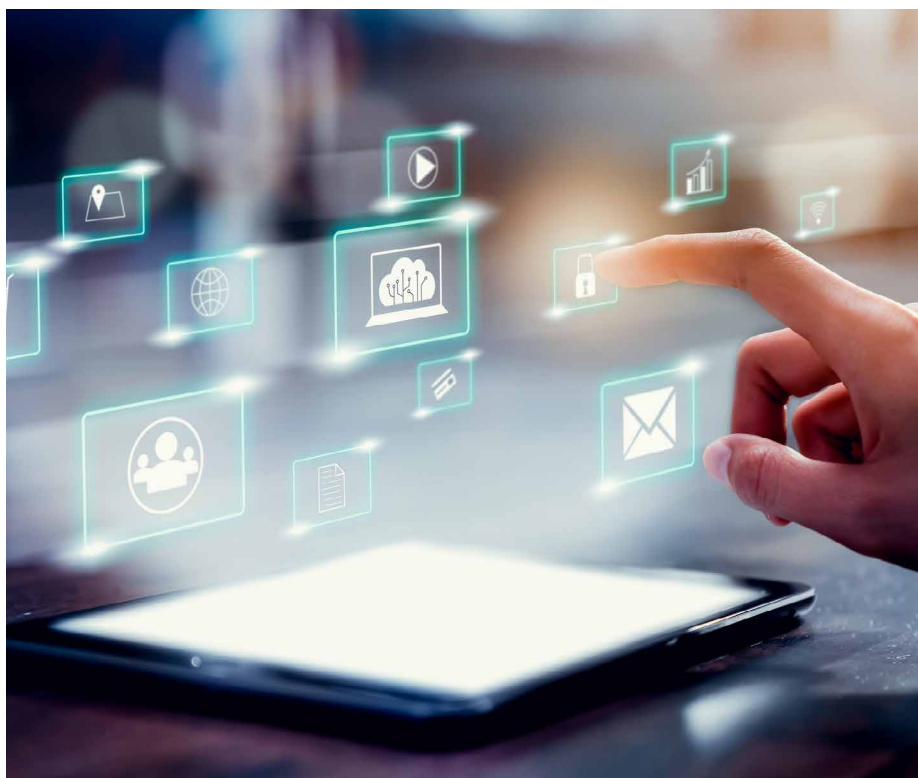
També soc conscient que una llei no és el marc adequat per al desenvolupament tècnic profús, aquesta és una tasca del desenvolupament reglamentari. Sí que correspon a la llei, en canvi, ser clara en els seus conceptes i evitar redaccions ambigües que, de fet, segueixen judicialitzades dos anys més tard. També és la llei el lloc adequat per distingir els processos purament informàtics dels que seguiran vinculats

irremeiablement al paper o, si això ja ho considerem prolix, com a mínim no tancar els camins amb redaccions obscures. Finalment, també correspon a la llei fixar conceptes que puguin ser fàcils i incontrovertits en l'aplicació necessària de l'aranzel.

Finalment, no podem deixar de destacar que la reforma de la Llei 11/2023 té molts altres aspectes que s'escaparan d'aquest article, com ara el règim de les còpies autoritzades electròniques de l'article 31 de l'LN o l'interessant sistema de coordinació previst al mateix article 17.2 de l'LN, a què després farem referència per altres raons.

Les nostres reflexions giraran al voltant de la creació del protocol electrònic, que de per si té moltes qüestions que mereixen ser comentades.





El que no va ser i podia haver estat

Fa més d'un quart de segle —es diu aviat— que el notariat espanyol realitza un enorme esforç tecnològic que li ha permès considerar-se, sense por d'equivocar-nos, el col·lectiu professional de la justícia més tecnificat. Tecnificació que té, entre molts d'altres, tres elements que vull destacar: el primer, sempre, el Centre Tecnològic del Notariat, que *per se* mereix el reconeixement pel seu treball i esforç. El segon element és que aquest desenvolupament tecnològic ha estat necessàriament i essencialment uniforme, profundament capil·laritzat al territori, de manera que té el mateix desenvolupament tècnic una notaria del centre d'una gran ciutat que aquella notaria rural allunyada de qualsevol gran nucli de població. El tercer element, al qual hi tornarem després, és que tot el desenvolupament s'ha realitzat a costa de recursos personals i econòmics dels notaris. És molt difícil quantificar aquest esforç, però, sens dubte, podem parlar de centenars de milions d'euros d'inversió en aquests darrers vint-i-cinc anys.

L'entusiasme i el lideratge tecnològic mostrat per la corporació notarial s'ha enfrontat a una legislació que, estancada des de les lleis 24/2001 i 24/2005 i la reforma reglamentària del 2007, s'anava quedant enrere i posava regnes molt curtes a moltes iniciatives o estratègies possibilistes, algunes de brillants i ben plantejades, que sorgien per millorar la funció. L'autorització a distància d'alguns negocis durant la pandèmia o l'emissió de testimonis electrònics circulats a particulars en són alguns exemples. A més, sent que el notariat va de la mà amb el col·lectiu registral en la seguretat jurídica immobiliària i mercantil, la manca de desenvolupament i el desinterès per l'avenç tecnològic d'uns ens ha suposat un cert fre, especialment en els darrers anys.

Per tot això, ens feiem mereixedors, quan finalment se'ns va donar l'oportunitat, d'una reforma molt més ambiciosa. Una reforma que, aquesta vegada sí, donés curs a totes les nostres capacitats i permetés a la nostra funció oferir una millor i major seguretat jurídica i una millor i major col·laboració amb totes les autoritats.

Una reforma, a més, molt més ambiciosa en els objectius i en els instruments per assolir-los. No innovo si dic que l'avantprojecte va ser una veritable carta als Reis Mags. Se li va donar al notariat l'oportunitat de plasmar per escrit les màximes aspiracions en aquesta matèria. El contingut d'aquesta carta, però, va estar lluny de ser allò que molts de nosaltres haguéssim escrit. Vam ser pobres fins i tot per somiar. Es tracta d'un text redactat —la lectura i el desenvolupament ho han demostrat— sense la intervenció ni la consulta d'aquells que haguessin ofert solucions útils, innovadores i adequades —processos racionals— per a la societat a què servim, per al treball dels despatxos notarials i per a un creixent pes del document notarial. És una proposta legislativa que, tenint un component informàtic important, no ha comptat amb tècnics en la seva elaboració. Una proposta que, a més, no deixa clar l'objectiu final i que s'agafa —en conceptes i fonaments— incomprendiblement i innecessàriament a una idea tradicional del document notarial en paper, a una manera de fer tradicional, enormement superada per les noves necessitats. En fi, una proposta legislativa que confon la neutralitat tecnològica predicable dels mitjans electrònics amb una equiparació malentesa de totes dues realitats.

Efectivament, ens enfrontem a una reforma que, substancialment, s'ha limitat a reproduir en format electrònic allò que ja fem en paper i que obvia que en el format electrònic no tenen sentit molts dels conceptes tradicionals. Així, per exemple, en el format electrònic el text llegible només és un dels elements que poden formar el document. Una reforma legal que, més enllà del criteri prudent i comprensible de mantenir el protocol en format paper, no admet aprofundir en solucions modernes que resolen les necessitats recents que la societat demana als notaris i al document notarial i que ens condemna, pendent de futures reformes o desenvolupaments reglamentaris, a problemes tècnics irresolubles a llarg termini.



L'error del protocol en mirall

La llei ens intenta marcar un esdevenir tecnològic en paral·lel al paper, una mena de doble materialitat substancial que obliga i condemna a crear dues naturaleses del mateix document («*La incorporació al protocol electrònic o llibre registre d'operacions electrònic es produirà en cada cas amb l'autorització o intervenció de l'escriptura pública o pòlissa*»). Ens imposa una mena de dos formats en mirall *ab initio*, el paper i l'electrònic, que naixen alhora i que coincideixen fins a l'extenuació.

Aquesta darrera afirmació, certament molt rotunda, sembla que no casa amb dues expressions molt específiques de l'article 17 de l'LN que donen lloc a una certa il·lusió i, fins i tot, ens creen un miratge: «*Una matriu en paper que hagi estat extraviada o sotreta (...) serà reconstituïda mitjançant un nou trasllat des del protocol electrònic*» i «*en el protocol electrònic constaran, en cada instrument públic, el trasllat de les notes i diligències...*». De tots dos sembla que el legislador albira una certa distinció entre la matriu electrònica i la matriu en paper, ja que, si conceptualment són sempre i necessàriament iguals, què vol dir quan es refereix a les notes o diligències unides «*a la matriu electrònica*» i aquesta referència al «*protocol electrònic*»? O el que és el mateix, d'aquestes dues referències normatives sembla que el legislador admet que les dues matrius puguin tenir contingut diferent.

Això no obstant, aquesta interpretació, il·lusionant, queda decebuda amb la rotunditat del literal de l'article 17.2 de l'LN «*En cas de contradicció entre el contingut de la matriu en suport paper i del protocol electrònic, prevaldrà el contingut d'aquella sobre el d'aquest.*», complementat pel mateix article 17 pel que fa a la reconstrucció del protocol extraviat o destruït, que diu «*que s'ha de realitzar en paper notarial i ha d'incloure la totalitat de notes o diligències unides a la matriu electrònica*».

Fa més d'un quart de segle —es diu aviat— que el notariat espanyol realitza un enorme esforç tecnològic que li ha permès considerar-se, sense por d'equivocar-nos, el col·lectiu professional de la justícia més tecnificat

De tots dos en resulta una interpretació granítica del protocol electrònic com un mirall exacte del protocol en paper, i viceversa. Potser aquesta literalitat —podria discutir-se— engega en orris algunes possibilitats tecnològiques que s'han plantejat a l'empara d'aquesta certa ambigüïtat de la norma legal i la seva manca de desenvolupament reglamentari. Parlem, per exemple, de la idea de diligències en format electrònic que no tenen reflex en el protocol en paper, idea mantinguda per mi mateix en algun fòrum previ o per Alfonso Madrideojos a la revista *El Notario del siglo XXI*. Siguin quines siguin les conclusions d'aquesta discussió, el que és evident és que aquesta norma del 17.2 és enormement perturbadora, ja que aplica un criteri matusser als diferents elements que componen el document notarial. Ens imposa la idea d'integritat de tots dos formats en un sentit amplíssim, de manera que ens planteja el dubte raonable de si la matriu en paper continua sent íntegra si no s'ha incorporat alguna diligència posterior.

Com ja hem comentat abans, en les enormes possibilitats que planteja la concepció del protocol electrònic hauríem de poder distingir —conceptualment— els diferents elements del document notarial i no aplicar a tot el document els mateixos criteris. Amb aquest afany, es podria defensar i assumir una estricta aplicació del 17.2, un reflex exacte, respecte del contingut

de la matriu referida al negoci documentat o a les diferents prestacions del consentiment. Seria un element estàtic, immutable. Pel que fa a les diligències, creiem que és convenient distingir, de manera que moltes (l'excepció més evident, la que resulta de l'article 112.3 de la Llei 24/2001) es configuren com a diligències plenament informàtiques, especialment les referides a enviaments i recepció d'informació, que fins i tot no deixarien record com a text llegible, però que permeten acreditar la comunicació, la data i l'hora, el organisme destinatari i el contingut d'aquestes, és a dir, si va suposar l'enviament d'una còpia simple o només el subministrament o la recepció de dades. Actuacions que es poden configurar com a semiautomàtiques, de manera que, sent conseqüència i efecte de l'autorització de l'instrument públic, el notari manté el control de les comunicacions que es realitzen, però es val de la informàtica per al compliment total. Finalment, les notes, que bé podrien ser de caràcter exclusivament informàtic, si bé les referències esmentades de l'article 17 de l'LN són certament perturbadores. Les diligències i les notes serien l'element dinàmic del document notarial que el manté amb vida, actualitzat, útil per a la seguretat jurídica.

Per tant, aquesta distinció entre el contingut contractual —estàtic— i les diligències i les notes —dinàmic— hauria d'haver estat acollida pel mateix prelegislador, de manera que hagués pogut articular un sistema que, sense minvar el desplegament de tots els efectes de l'instrument públic, hagués permès resoldre l'equilibri actual entre l'aspecte jurídic civil de la nostra funció i l'obligació creixent de col·laboració per la via de la remissió de documents o dades.

Ja hem apuntat al llarg de l'article algun suggeriment tècnic que podria haver tingut en compte el legislador. I és que el text de la reforma (des de l'avantprojecte fins a l'aprovat definitivament i publicat al Butlletí Oficial de l'Estat) amb prou feines ofereix ajudes tècniques que permetin una millor

configuració del protocol electrònic, cosa que no casa —hi insistim— amb les enormes possibilitats que el desenvolupament informàtic actual permetria. Possibilitats que tenen a veure amb els diferents formats electrònics dels arxius, que permeten, per exemple, simultaniejar fitxers en format text amb altres en format dades, on es contenen metadades, signatura, dades parametritzades, etcètera, agrupades totes en la idea d'expedient electrònic, idea compatible amb la unitat del document notarial. Idees que van molt més enllà de la diligència en paper, la desborden, i que juguen amb la idea de la diligència electrònica que ja he introduït abans, i que pot comprendre comunicacions semiautomàtiques, que forma part de l'expedient electrònic que es genera en cada document autoritzat com a reflex informàtic d'una comunicació, enviament o intercanvi d'informació. Diligències electròniques que no necessitaran documentar-se, però que formen part d'una actuació notarial i els seus efectes resulten del document notarial autoritzat. Possibilitats tècniques que ens permeten imaginar, fins i tot, una matriu electrònica que contingui, a banda de text, enllaços a altres documents notariais o a documents externs o que l'eficàcia mateixa de la matriu s'autolimités en el temps o els efectes, com si fos una matriu efímera. En fi, i sense ànim d'esgotar les opcions, incloem una invitació a aprofundir en les possibilitats que ens planteja l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat (Reial decret 4/2010) i la seva vasta normativa de desenvolupament, que, partint del caràcter multidimensional de la interoperabilitat, convida a deixar enrere la idea de l'intercanvi d'informació amb les Administracions Públiques mitjançant la preparació i l'enviament d'una còpia del document com un arxiu PDF, fórmula que va ser innovadora el 2001, però que ja resulta indigesta.

Problema als fluxos de treball

Com ja hem comentat, ens trobem amb un text poc meditat en el

desenvolupament dels fluxos de treball, cosa que comporta conseqüències nefastes per a la gestió documental i ha provocat dificultats als despatxos notariais que —amb enorme vocació de servei i resiliència— han resolt a costa, de nou, dels seus propis recursos. El redactor del text hauria d'haver previst, des de l'avantprojecte, que el desenvolupament de la matriu i del protocol electrònic suposaven, en comptes d'un problema, una oportunitat si se sabia canalitzar. Hagués estat un bon moment per utilitzar la tecnologia disponible i descarregar tota la feina posterior a l'autorització del document, en lloc de duplicar-la.

A ningú se li amaga que és inviable tècnicament i políticament incorporar nous conceptes aranzelaris a una norma amb rang de llei

Val la pena insistir en la idea: les necessitats del protocol notarial actual tenen poc a veure amb les del protocol en paper del segle passat. Avui, juntament amb la tasca essencial de la funció notarial, se'ns han imposat deures d'informació i col·laboració molt feixucs que obliguen a innovar i repensar.

A més, juntament amb la plèiade d'obligacions de subministrament d'informació, ens enfrontem els darrers anys —i com ja hem apuntat anteriorment— a un creixent pes del document notarial. Amb aquesta idea, en realitat, fem referència a dos aspectes igualment importants, que ens ajuden a entendre la necessitat i l'oportunitat d'un desenvolupament tècnic reforçat.

D'una banda, la transcendència que té el document notarial —i la funció mateixa—, no només des del punt de vista civil, sinó també com a element essencial en la lluita contra el blanqueig de capitals, en la prevenció del frau fiscal, etc. El notariat és l'element central en les relacions juridicoprivades que

desborda molt el contingut de qualsevol registre administratiu o jurídic. Aquest aspecte suposa una obligació constant i esgotadora d'enviament de còpies i, en general, subministrament d'informació a nombrosos organismes en terminis molt peremptoris. No val la pena insistir en la idea.

D'altra banda, aquest pes té un sentit purament quantitatiu ja que el document notarial és, cada cop més, l'origen de més i millors dades. Aquestes dades, tradicionalment segregades en una fitxa independent del document, fa anys que demanen sistemes de gestió massiva. La immensitat d'informació, a banda de fer idoni l'ús de la intel·ligència artificial, hagués merescut que la configuració legal del document electrònic i l'intercanvi d'informació amb altres organismes o operadors s'hagués basat en aquestes dades parametritzades, i no en el simple recurs al text. A més, la gestió massiva dels documents units hagués fet interessant recórrer a figures tècniques audaces, algunes ja esmentades, com substituir el concepte de «document unit» pel de «document enllaçat», com bé recorda i suggereix el nostre company Carmelo Llopis.

El problema aranzelari

No amaguem res si diem que un dels grans errors estratègics del prelegislador —arrossegat al text definitiu— va ser l'oblit aranzelari.

Una llei que suposaria una inversió milionària en recursos tecnològics i personals per part del Consell General del Notariat —i al seu mandat del Centre Tecnològic— i de tots i cadascun dels despatxos notariais, hauria d'haver estat més diligent en la previsió de recursos per al desplegament del protocol electrònic.

A ningú se li amaga que és inviable tècnicament i políticament incorporar nous conceptes aranzelaris a una norma amb rang de llei. Això no obstant, la redacció de la norma podria haver-se afinat per fer referència a conceptes sí reconeguts a l'aranzel, de manera que, sense fer-ne menció, ens conduís



necessàriament als seus diferents conceptes. Aquesta, per cert, ha estat l'estratègia seguida pel Col·legi de Registradors, amb un èxit indubtable en aquest aspecte.

Així, l'embolic aranzelari en què ens trobem s'hauria resolt d'una manera més satisfactòria si, en comptes d'haver de recórrer a una redacció tan canònica —o filosòfica— per interpretar la idea que la incorporació del protocol electrònic es produeix des de l'autorització del document en paper, s'hagués recorregut a redaccions amb menys sentit de transcendència, que potser no recordin tant a Nicea o Constantinopla, però més pràctiques. Seguint aquest símil, hauria estat interessant haver donat per bona l'heretgia arriana en aquesta qüestió, i admetre que el suport electrònic és posterior al paper. És a dir, haver donat per bo que la matriu electrònica, sent matriu a tots els efectes, es conforma inicialment mitjançant testimoni de la matriu en paper (i viceversa en els casos que sigui procedent). No obstant això, fins i tot es podria haver defensat la idea de la doble materialitat d'origen i protegir la idea que els folis electrònics són idèntics en importància als folis de la matriu en paper, cercant una literalitat del tipus:

«Amb l'autorització o intervenció de cada escriptura pública o pòlissa es formen dos protocols o llibres registre, un en paper i un altre de caràcter informàtic, i tots dos són considerats originals o matrius.

S'entén per protocol la col·lecció ordenada de les escriptures matrius, en paper i electròniques, autoritzades durant un any, totes dues foliades en lletra i amb els altres requisits que es determinin a les instruccions del cas. Al llibre registre han de figurar per l'ordre, separatament i diàriament, totes les operacions en què hagin intervingut. El protocol i el llibre registre en format paper es formalitzen en un o més toms enquadernats.»

D'aquesta manera, o bé el cobrament d'un testimoni hagués estat incontrovertit o, en la segona opció

proposada, la problemàtica del foli electrònic potser no hauria estat tal.

D'altra banda, i sense desig d'esgotar la qüestió, una previsió legal de les diverses possibilitats de diligències, la majoria electròniques, en els termes comentats en aquest article, hagués incorporat un bon elenc de conceptes minutables.

Alguna conclusió

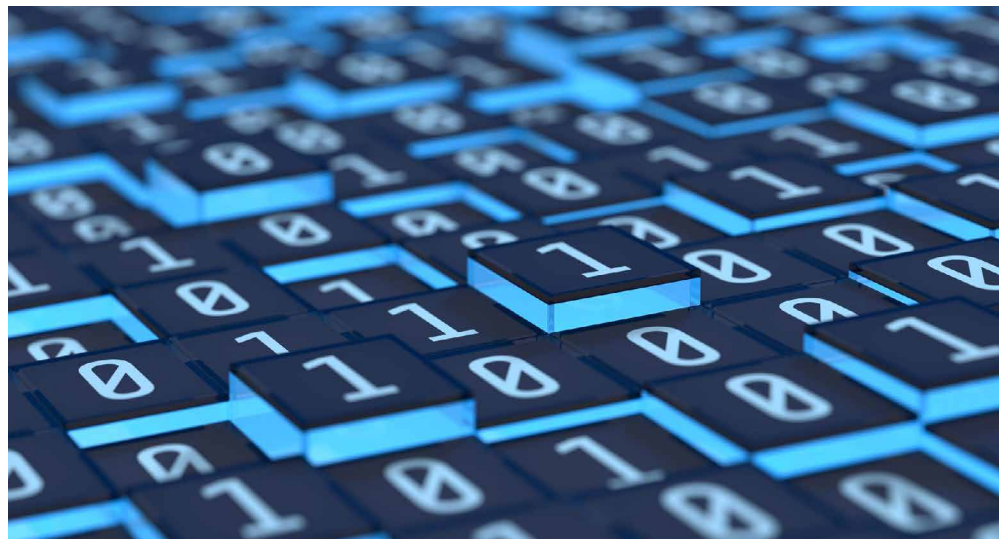
No podem acabar aquest article sense intentar, si més no, treure alguna conclusió que ens serveixi de record i d'ensenyament del que hem intentat esbossar.

La primera conclusió traspua de tot el que hem dit fins ara i és que la Llei 11/2023, la proposta legislativa per part del notariat que va cristal·litzar en l'avantprojecte, ateses les enormes implicacions tecnològiques, s'hauria d'haver fet començant amb un treball tècnic de base reposat, estudiant quines podrien ser les millors solucions tècniques als desafiaments a què ens enfrontem, un d'aquests la configuració d'una bona matriu i un protocol electrònic, que tingui en compte l'eficiència, la seguretat i la robustesa. Obtingudes les conclusions tècniques, hauria estat el moment de donar-li forma jurídica.

La segona conclusió és que, no havent comptat amb el Centre Tecnològic del Notariat en l'elaboració de la norma, és cert que l'LN, entre les

foscors, les ambigüitats i les antinòmies que presenta, deixa cert marge de millora en el progrés tecnològic. Els tècnics que hi treballen van comprendre des del primer moment que el desenvolupament del protocol electrònic, més enllà del que digui la norma —*extra legem*—, ha de ser el més òptim i eficient possible. Com a exemple d'aquests esforços, els enormes avenços en l'ús massiu de la intel·ligència artificial supervisada permetran a mitjà termini configurar un expedient electrònic incipient que, juntament amb el protocol electrònic en DOCX, pugui acompanyar-se de totes les dades estructurades que li corresponen. Totes aquestes millores que envolten el text de la llei són també gràcies, val a dir-ho, a tots els que tenen poder de decisió des de l'aprovació de la norma.

La tercera i última conclusió és més personal, però torna al meu cap recordant l'*iter* legislatiu que va concloure en la Llei 11/2023. En algun moment els nostres òrgans corporatius han d'assumir que la nostra condició de iusprivatistes, potser una elit jurídica —sent immodestos—, no ens fa bons legisladors. Cadascú de nosaltres individualment sabem fer bones escriptures, però no sabem fer bons textos legislatius. Cal crear equips específics, amb ajuda de professionals, que afrontin el seguiment i l'estudi de les necessitats legislatives. ■



A portrait of Silvia Díaz Alabart, a woman with short, wavy, light brown hair, wearing a dark jacket with a repeating pink and black pattern over a light pink blouse. She is smiling slightly and looking towards the camera. The background is a plain, light-colored wall with a white horizontal bar.

Silvia Díaz Alabart

*Presidenta de l'Acadèmia Internacional
de Dret de Successions*

*«El Dret de Successions
és la part del Dret
més vinculada a cada societat»*

Entrevista

Silvia Díaz Alabart

Presidenta de l'Acadèmia Internacional de Dret de Successions

Silvia Díaz Alabart és llicenciada, des del 1970, i doctora, des del 1980, en Dret per la Universitat Complutense de Madrid (UCM).

Al llarg de la seva carrera, Díaz ha desenvolupat una llarga trajectòria acadèmica i professional en l'àmbit del Dret privat, especialment en matèria de Dret de Successions, Obligacions i Contractes i Dret de Família.

Des de l'octubre de l'any 2025 és presidenta de l'Acadèmia Internacional de Dret de Successions i, des del 2020, acadèmica de número de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació d'Espanya. També ocupa, des del 2015, el càrrec de vocal de la Comissió General de Codificació. L'any 1996 va ser nomenada presidenta de la secció espanyola de la Asociación Henri Capitant, de la qual actualment és Presidenta d'Honor.

Anteriorment, va ser vocal de la Junta Electoral Central (2008-2012) i de la Comissió de Ciències Socials i Jurídiques per a l'Acreditació de Catedràtics d'Universitat — ANECA (2015-2027).

Díaz també ha estat membre de diferents comitès editorials i consells de redacció de revistes jurídiques importants, com ara la *Revista de Derecho Privado*, la qual actualment dirigeix, i *Actualidad Civil*.

Respecte de la seva trajectòria en l'àmbit acadèmic, l'any 1971 va començar a exercir com a professora a la Universidad Complutense de Madrid i, el 1973, com a professora titular a la Universidad Autónoma de Madrid. Posteriorment, va exercir com a catedràtica de Dret Civil a la Universidad de Castilla La Mancha i, després d'aquesta etapa, de nou, a la Universidad Autónoma de Madrid i la Universidad Complutense de Madrid, de la qual va ser directora del Departament de Dret Civil.

Ha publicat més de 150 obres, ha dirigit nombroses col·leccions jurídiques i ha coordinat propostes doctrinals, especialment en projectes de reforma del Codi civil.

Com afronta aquesta nova etapa com a presidenta de l'Acadèmia Internacional de Dret de Successions?

L'afronto, en primer lloc, sorpresa, perquè no l'esperava, i, alhora, amb il·lusió. La meva intenció és ser molt continuïsta, perquè Sergio Cámara, l'anterior president, ha fet moltes coses bones que cal mantenir, però també crec que

és necessari aportar quelcom nou. És una institució que, tot i que per a mi és jove, ja està plenament consolidada.

És la primera presidenta des de la fundació de l'Acadèmia. Al llarg de la seva carrera, ha trobat obstacles pel fet de ser dona?

Cap. El Dret Civil ha estat, precisament, una de les parcel·les del Dret en què les dones ho hem tingut més fàcil. És veritat que quan ets una persona molt jove, en aquells temps, potser al principi podia passar que no et prenguessin seriosament, però aquesta situació durava poc.

Sempre m'he sentit molt còmoda amb tots els meus companys. He tractat amb persones molt més grans que jo i amb grans mestres del Dret, Juan Vallet de Goytisolo, José Luis Lacruz Berdejo, Luis Díez-Picado i Manuel Albaladejo, qui va ser el meu marit, i mai no m'han posat impediments.

Quin paper exerceix l'Acadèmia en la coordinació dels diferents sistemes successoris nacionals i internacionals?

Exerceix un paper important, perquè el Dret de Successions és la part del Dret més vinculada a cada societat, a les seves tradicions i a la seva manera d'entendre la vida. Per això, a les successions resulta més difícil que a altres parts del Dret aconseguir una visió més internacional. L'Acadèmia està provant diferents maneres de fer-ho. Una d'aquestes, molt interessant, impulsada per Sergio Cámara, és el comentari de sentències, que consisteix en el fet que un jurista nacional comenta de manera breu i sintètica sentències que siguin interessants i, a continuació, especialistes d'altres països les comenten i comparen amb la situació del seu territori.

Gràcies a les noves tecnologies, avui podem organitzar iniciatives en què participin especialistes d'Europa i que són a l'altra banda de l'oceà. Hi ha molta unió i ganes de fer coses, aspecte primordial perquè funcioni.

Ara, a més, estem posant en marxa una mena de biblioteca digital, on aportar textos propis, amb l'objectiu de crear una llista de treballs a disposició de tothom que hi tingui interès. Volem apostar per intentar facilitar l'entrada i la cerca de treballs, en línia amb la biblioteca jurídica online Antonio Romero Navarro, qui va ser catedràtic de la Universidad de Murcia. Qualsevol persona interessada en l'Acadèmia i les seves activitats, pot informar-se accedint



a la seva pàgina web: <https://www.academiaderechosucesiones.com>

Un tema molt controvertit actualment és la llegítima. Creu que és necessari flexibilitzar les llegítimes per atorgar més espai a l'autonomia de la voluntat?

Sí, sens dubte, i a més crec que ja anem tard. El meu concepte de llegítima no és limitar-la als fills o descendents. L'experiència de la vida diària diu que el suport familiar continua sent fonamental. Un dels temes més importants i demandats socialment és en relació amb el cònjuge vidu, ja que un dels problemes és la dificultat de protegir-lo en una llegítima castellana dels descendents molt ample.

Però també s'ha de pensar en els ascendents. Des de la crisi de l'habitatge i tota mena de situacions adverses, la gent gran ha sortit al rescat, dins de les seves possibilitats, acollint a casa o ajudant econòmicament. De fet, en aquest moment, moltes famílies i moltes dones poden treballar perquè tenen el suport dels pares. Quan potser hi ha un banc que no et donaria un crèdit, el «banc pares» o el «banc avis» funciona, donant i fent el que pot. De vegades no en diners, sinó en treball personal, atenent els nens o ajudant amb el menjar. Per això, pensant en una possible modificació del Codi Civil, em semblaria injust que no se'ls considerés legitimaris, sobretot quan només arribarien a ser-ho en cas que no existissin descendents.

Pel que fa al cònjuge vidu, quin model considera que el protegeix millor: els drets reals sobre l'herència o un dret de crèdit compensatori?

És un terreny molt difícil. Cal partir d'un patrimoni mitjà estàndard, que no és un gran patrimoni. Amb sort, hi ha un habitatge que, amb més sort, està pagat. Es pot tenir un segon habitatge a la platja o al camp, i potser algunes accions o algun termini fix. Cal pensar a protegir els fills, sobretot fills menors o que no han acabat la formació, i el cònjuge vidu. És difícil, perquè amb



aquest patrimoni mitjà cal intentar atendre les necessitats de cònjuge i descendents, especialment quan el cònjuge no és el progenitor dels descendents o de tots ells.

Un dels problemes essencials és justament l'habitatge, amb totes les dificultats que hi ha ara per accedir-hi, sigui adquirint-lo o llogant-lo, perquè el preu és molt alt. Es tendeix a buscar alguna protecció per al cònjuge vidu en relació amb l'habitatge familiar.

A la Llei basca de dret civil s'ha reservat el dret d'ús, sense límit de temps, al cònjuge o convivent supervivent. En alguns casos, pot ser una bona solució, però en altres podria generar problemes. Així, quan aquest habitatge sigui pràcticament l'únic bé en la successió i hi hagi fills menors o discapacitats no comuns i per pagar-los la seva llegítima, cal vendre l'habitatge. Evidentment, amb el gravamen de l'ús, el seu valor descendiria notablement.

Per això, la idea tractada a la Proposta de la Comissió és reservar per al cònjuge vidu l'ús de l'habitatge familiar per un període de temps limitat, el que es consideri suficient per poder reorganitzar la seva vida. Cosa que es complementaria amb una quota legitimària.

En el cas d'una persona gran, que mor el seu cònjuge quan ja té una edat avançada, el dret d'ús serà «barat» i no el privarà d'altres parts de l'herència.

Posant el focus en el desheretament, considera que la regulació actual és suficient per admetre, per exemple, el maltractament psicològic com a causa de desheretament o s'hauria d'ampliar més per protegir millor les víctimes i garantir la seguretat jurídica?

Jo crec que la regulació actual és adequada. Des de les dues sentències del Tribunal Suprem, del 2014 i del 2015, que van canviar el problema del desheretament al Codi civil, les causes no estan malament, perquè parlen de maltractament d'obra. El maltractament d'obra és, fins i tot, maltractament per no actuació quan s'hauria d'actuar, i inclou no només

el maltractament físic, sinó també el psicològic. El fet de menysprear una persona o tenir comportaments no admissibles pot fer tant de mal com una agressió física.

El Tribunal Suprem ja ha deixat clar que el maltractament psicològic existeix com a tal, i ha anat construint aquest concepte, exigint, per exemple, que aquest maltractament causi un dany evident a la persona: un dany psíquic, un patiment, un malestar... I després, que el testador que deshereta per aquesta causa no hagi incidit en aquesta mala relació amb el seu comportament.

Ara els desheretaments ja no són pràcticament impossibles com ho eren abans. Durant molt de temps, els notaris recomanaven deixar-los la llegítima estricta i no fer servir el desheretament perquè resultaria ineficaç, llevat de prova completa de maltractament físic al causant.

És l'assimilació cap a les *family provisions* una solució d'acord amb la nostra tradició i necessitats? O, d'acord amb el Dret català, és aquesta la millor de les solucions possibles?

Les *family provisions*, partint del fet que Espanya no té cap cultura ni tradició en aquest sentit, seria plet rere plet, una litigació constant. A més, a l'hora de fer els càlculs, les llegítimes, amb les quotes fixes, tenen un gran avantatge en el moment de la liquidació. Aquestes quotes poden ser a vegades justes i d'altres injustes, però d'alguna manera ho faciliten la transmissió hereditària.

A les famílies, siguin petites o grans, el patrimoni dels pares, el de la casa, es viu per part dels fills com un patrimoni familiar en què ells també hi tenen part. No per pensar que el patrimoni dels seus ascendents els pertany, sinó per l'existència d'un sentiment que igual que aquests ascendents van rebre al seu dia una mica dels seus, ells també rebran i podran fer el mateix amb els seus descendents. És una qüestió cultural arrelada.

Avui dia les famílies són cada cop més complexes. Hi ha parelles de fet, segons, tercers, fins i tot quarts matrimonis, fills de diferents unions... Està preparat el Dret successori per donar resposta a aquestes noves realitats?

La societat ja va admetent aquestes famílies que es diuen «reconstituïdes», i aprenent que, a banda del parentiu de sang, hi ha un altre parentiu. Crec recordar que ho esmentava Gabriel García Márquez a «L'amor en els temps del còlera», on deia que als fills se'ls vol no pas per ser fills, sinó per l'amistat de la criança. Hi pot haver famílies reconstituïdes, amb una bona relació, on al final es crea una relació molt propera i d'afectivitat, que no és exactament paternofilial.

Pel que fa al Dret successori, crec que sí que està preparat. Tot i que, efectivament, unes llegítimes més modernes ho facilitarien tot.

Actualment hi ha certa discussió sobre la possibilitat de la plena equiparació entre el matrimoni i la parella estable, fins i tot sense registrar. Com ho veu?

Em sembla bé que una persona decideixi que no es vol casar si no vol cap lligam ni obligacions legals. Al final, l'experiència demostra que quan les coses van malament, aquesta persona que volia llibertat busca ara a les normes drets que l'afavoreixin i la protegeixin.

Les parelles de fet tenien sentit quan un no es podia divorciar o quan les parelles homosexuals no podien contraure matrimoni, però ara ja no és així. Aquesta equiparació absoluta, fins i tot, aniria contra la llibertat dels que no es van casar, precisament, perquè no volien que la seva unió tingués efectes jurídics.

Quines reformes considera més urgents en matèria de successions a Espanya?

Precisament, aquelles en les quals hi estem treballant. D'una banda, les llegítimes, ja que són una part fonamental del Dret de Successions i d'actualitat. Com a curiositat, hi ha





una associació de pares que volen desheretar, cosa que socialment és molt significativa. També em sembla molt important i necessària la reforma de la responsabilitat de l'hereu pels deutes de l'herència. Si aquestes reformes es duguessin a terme, es produiria un canvi important en el dret de successions del Codi civil.

També és membre de la Comissió General de Codificació del Ministeri de Justícia. En quines propostes estan treballant actualment?

Anys enrere hem estat treballant en la reforma de la responsabilitat de l'hereu pels deutes de l'herència, proposta ja acabada des de l'any 2022, però que actualment està en espera. Aquesta proposta estableix un règim

molt més senzill i clar per als deutes hereditaris.

Ara estem amb dues propostes noves que estan molt avançades. D'una banda, la reforma i modernització de les llegendes, que ha suposat un gran treball, ja que juntament amb l'estricta règim de les llegendes s'han hagut de retocar un gran nombre d'articles dispersos al Codi Civil, i alguns preceptes de lleis generals. Si es converteix en norma podria canviar substancialment la regulació de les llegendes, adequant-les a la nostra societat.. D'altra banda, s'ha elaborat també, com se sol·licitava a l'encàrrec del Ministeri, una proposta sobre un sistema de llibertat de testar, en què es contemplen uns aliments successoris per a alguns supòsits. Aquesta

opció suposa un canvi radical pel que fa al sistema vigent de llegendes i també s'acompanya de modificacions en un alt nombre d'articles dispersos del Codi civil.

Potser soc molt optimista, però penso que el 2026 haurien d'estar. Un element que, per a mi, té una gran importància és el preàmbul que ha d'acompanyar cadascuna d'aquestes propostes. És imprescindible explicar clarament per què es fan els canvis que es fan. Les normes, i més com en aquest cas, quan suposen canvis essencials respecte dels que deroguin, han de deixar palès al preàmbul els motius i els fins, tant per a la millor comprensió per als sotmesos a elles, com per als qui els han d'aplicar. ■





Sara Puig Alsina

Presidenta de la Fundació Joan Miró

*«La necessitat i la precarietat
derivades de les guerres provoquen
un desenvolupament més gran
de la creativitat»*

Entrevista

Sara Puig Alsina

Presidenta de la Fundació Joan Miró

Sara Puig Alsina és llicenciada en Història de l'Art per la Universitat de Barcelona i màster en Administració d'Art (Museus) a la Universitat de Nova York.

Amb una àmplia trajectòria professional que combina tasca institucional, gestió cultural i compromís amb l'art, Puig es va incorporar al Patronat de la Fundació Joan Miró el novembre del 2013 i a la Comissió Delegada el novembre del 2014. El març del 2019 va ser escollida presidenta de la Fundació, i va renovar la seva presidència el març del 2023.

Abans de dirigir la Fundació Joan Miró, Puig va treballar al Museum of Modern Art (MoMA) de Nova York (1994-1995), com a secretària general a la Fundació MACBA (1996-1998) i va ser directora a la Fundació Francisco Godia (1998-2012). El 2012 va cofundar The Feuerle Collection a Berlín, un espai privat d'art.

També és patrona de la Fundació Amigos del Museo del Prado, la Fundació Orfeo Català-Palau de la Música Catalana i el KW Institute for Contemporary Art de Berlín.

Distingida el 2025 amb el premi Barcelonina de l'Any, d'*El Periódico* i *Prensa Ibérica*, ha promogut la difusió de l'art català en escenaris globals.

Aquest any, la Fundació Joan Miró celebra el 50è aniversari en un context en què reafirma el seu compromís cultural i reforça més que mai la seva projecció cap a la societat. Què representa per a vostès arribar al cinquantenari?

Representa tot un èxit i un orgull haver arribat a mig segle i complir els desitjos del nostre fundador, Joan Miró. El 1975 ell va obrir aquest espai, en realitat anomenat Centre d'Estudis d'Art Contemporani, amb l'objectiu que fos una plataforma per donar oportunitats als artistes joves i emergents de Barcelona, alhora que acollís exposicions d'art internacional, en un moment en què Espanya feia molts anys que estava tancada al món. Volia que els artistes es poguessin expressar lliurement, sense cap contratemps en la seva llibertat creativa. Hi va afegir el nom de Fundació Joan Miró perquè ell va regalar una part molt important de la seva col·lecció privada de pintura, escultura, dibuix i gravat, i va finançar la construcció de l'edifici.

El soci fundador de l'edifici és l'Ajuntament, actual propietari del sòl, amb qui tenim un contracte d'arrendament que ara hem ampliat a 99 anys més. En principi, l'Ajuntament i Joan Miró havien de pagar cadascun el 50 % de la

construcció de l'edifici, però, finalment, Miró va acabar pagant el sobrecost. Es va establir que l'Ajuntament es faria càrrec del manteniment de l'edifici i de la col·lecció, convertint-lo així en patrimoni públic, mentre que la Fundació tenia la responsabilitat d'autogestionar totes les activitats: exposicions temporals, *performances*, activitats educatives...

De manera que aconseguir que una fundació privada hagi estat autogestionada durant cinquanta anys és una victòria i motiu de celebració.

Quins projectes de la Fundació destacaria de cara als propers anys?

Ara estem centrats en el cinquantenari, que estem celebrant des del juny del 2025 i s'allargarà fins al juny del 2026.

Joan Miró és un artista molt estimat a Barcelona. Per això, quan ens hem acostat a altres institucions culturals per celebrar l'aniversari, totes han volgut formar part ràpidament de la programació.

A la inauguració del 50è aniversari vam comptar amb la presència del president de la Generalitat, Salvador Illa, l'alcalde de Barcelona, Jaume Collboni, el ministre de Cultura, Ernest Urtezar, el delegat del Govern a Catalunya, Carlos Prieto, a més d'altres autoritats i personalitats rellevants.

Hem col·laborat amb nombroses institucions, com el Festival de Peralada, la Fundació Güell, el MNAC, el MACBA... Per exemple, vam col·laborar amb el Sónar a finals d'estiu i va venir Yeray Cortés a tocar la guitarra aquí a les terrasses. D'altra banda, vam fer un o dos dies d'activitats gratuïtes al públic popular, amb tallers per aprendre a fer de casteller o castellera; i també vindrà Pilarin Bayés, il·lustradora, a fer una xerrada i un taller amb nens, i Marga Altés, una nova il·lustradora jove molt coneguda al món editorial infantil. Fins i tot estem treballant amb clubs esportius. Amb vista al 2026 també tenim projectes amb el Liceu i el Palau de la Música Catalana.

Coincidint amb el 50è aniversari, el Col·legi Notarial de Catalunya i la Fundació Miró han signat un conveni de col·laboració. Què pot aportar la col·laboració entre totes dues institucions?

És un honor per a nosaltres que ens acompanyeu en aquest aniversari. El Notariat és una professió altament reconeguda per tothom.



La Fundació i el Col·legi ja estan units des de la creació de la Fundació. Sabem que hi va haver un notari molt especial, Raimon Noguera, que va ajudar molt a Miró i es va convertir en una figura rellevant en la constitució de la Fundació, ja que sense ell no hauria estat possible. Noguera, qui va ser un gran defensor dels arxius notariais i de la importància de preservar la documentació notarial, era el notari de referència de Miró i, a més, amic personal.

Per això, aquest conveni és una manera de tornar a unir vincles històrics.

En un context en què el Notariat, com moltes altres professions, està treballant per potenciar la digitalització, combinant la tradició del suport físic amb el digital, com interpreta l'impacte de la digitalització en la preservació del patrimoni cultural?

És important democratitzar més el coneixement i els fons documentals. Nosaltres estem en aquest procés, ja que és important que els documents siguin més accessibles a través d'Internet. Som conscients que és molt bonic venir aquí, presencialment, a consultar documentació, però no tothom ho pot fer.

Parlant del seu perfil personal i professional, en quin moment sorgeix la seva passió per l'art i el món cultural? Quan va saber què volia dedicar-se a aquest sector?

La meva passió té un origen familiar. El meu pare sempre em portava a veure les exposicions i tenia un oncle que el seu *hobby* era la pintura i sempre parlava de l'art internacional. Imitava els artistes internacionals i m'explicava la seva obra.

No obstant això, jo, en un inici, vaig estudiar Dret al Fert, institució privada i no reconeguda a nivell oficial, per la qual cosa m'havia d'examinar també per la UNED, cosa que ho va convertir en una carrera molt dura. Vaig començar a saltar-me classes i un dia vaig anar a una xerrada sobre Lucio Fontana a la Fundació La Caixa, amb una professora boníssima,



Lourdes Cirlot. Em va agradar i hi vaig anar més vegades, i així va ser com vaig descobrir que això era el que realment m'agradava. Després de plantejar-ho als meus pares, amb tota la por del món, vaig estudiar Història de l'Art a la Universitat de Barcelona. Després, vaig anar complementant la meua formació amb cursos a Londres.

Amb el temps em vaig adonar que el món dels museus m'agradava molt i que al capdavant sempre hi havia grans intel·lectuals, però que no tenien una visió general de conjunt i, per tant, no sabien gestionar. A Europa no hi havia estudis en aquest aspecte, i un amic meu, escultor, Xavier Curbano, em va comentar que a la Universitat de Nova York existia un màster d'Administració de Museus, i vaig anar-hi.

Com van ser els seus primers anys en el món laboral?

Al màster era necessari fer una sèrie de pràctiques per obtenir crèdits, cosa que ara està normalitzada, però fa dècades era extraordinària. Primer vaig estar a una galeria i a una casa de subhastes, i, després, al MoMA.

Després d'estudiar a Nova York, et proporcionen un any de permís de treball, i m'hi vaig quedar treballant al MoMA. En acabar l'any de permís, em van oferir ser directora de la fundació del MACBA i vaig tornar a Barcelona. Allà vaig estar dos anys, però no era exactament el meu lloc.

Posteriorment, vaig ajudar Liliانا Godia a obrir al públic la col·lecció Godia. Vaig començar com la seva ajudant i vaig acabar sent-ne directora. Allà vaig posar en pràctica tot el que havia estudiat, i vaig poder fer exposicions, pensar en la programació, fer comissariat d'exposicions i crear tots els departaments, com ara el d'Educació. Quan el vam crear, el primer que vam fer va ser anar a parlar amb la Fundació Joan Miró, pionera en aquest àmbit. Aleshores, em vaig relacionar molt amb Rosa María Malet, l'antiga directora. Quan vaig acabar a la Fundació Godia, ella em va oferir entrar al patronat de la Fundació Joan Miró i, al cap d'uns

anys, Jaume Freixa, el president, es va retirar i em va proposar ser presidenta.

Posant el focus en Joan Miró, quines serien les senyes més identificatives i constants en l'obra de l'artista?

Una de les seves constants és sempre anar cap amunt, tenint en compte la naturalesa, l'esperit i la devoció que té per tot allò natural, tant des d'una formigueta fins a les estrelles, i tot el que conforma el cosmos natural. També, moltes vegades pinta l'escala de l'evasió, anant cap amunt, sempre, endavant, buscant altres mons, però tenint en compte el nostre.

D'on va sortir la seva inspiració constant pel món primitiu i el seu art, el rupestre?

Per a mi, tots els primers impulsos naturals i humans estan vinculats amb la natura. A les coves d'Altamira, més enllà de caçar, menjar i cantar, també necessitaven expressar-se pictòricament, i jo crec que això li passava a Miró. De fet, ell era una persona que no parlava gaire, molt introvertida, però que parlava a través de la seva obra.

Miró va passar grans temporades als Estats Units, però no parlava anglès. Tot i això, es va fer amic de grans artistes americans, com Alexander Calder. El diàleg que tenien no podia ser verbal, havia de ser un diàleg artístic a través de la connexió artística que tenien entre ells. Aleshores, estem davant d'un home comunicant-se amb la seva vessant més primitiva, ja que verbalment no ho podia fer.

A vegades, a Miró se l'ha criticat per la seva etapa més figurativa, aspecte habitual en l'art abstracte. Quin missatge va donar l'artista davant d'aquest tipus de crítiques?

Miró parlava molt del fet que la música és abstracta i, tot i així, d'alguna manera l'entendem. Avui dia, la seva pintura està tan integrada dins nostre que gairebé la veiem com música, és a dir, sense entendre-la, l'entendem.

Quan la gent visita la Fundació Joan Miró entén que s'ha produït una evolució en les seves obres, i en el

llenguatge, des d'allò que és figuratiu fins al que és més *minimal*. Entén que sabia dibuixar, amb una tècnica al darrere. Aquí expliquem la seva història, com, per exemple, que va anar a estudiar a la Llotja, on li feien observar un objecte i després li tapaven els ulls, perquè el modelés amb la memòria.

Miró era un artista extremadament generós. Aquesta generositat pot ser la principal causa que tinguem un museu com la Fundació Joan Miró i que gran part de la seva obra no estigui repartida pel món, a diferència d'altres grans artistes?

Miró estava en contra de la mercantilització de l'art, ja que pensava que els preus eren desorbitats. Per això, al final de la seva trajectòria va voler investigar molt en el tema de les arts gràfiques, del gravat i les litografies, per democratitzar més la seva obra, de manera que existís més d'un exemplar, amb la creació d'obres en sèries de 100, per exemple. I també, en la mateixa línia, fer obra pública perquè tothom la pogués veure. Per això, va fer regals amb forma d'obra pública a Barcelona. A més, va pensar molt en les generacions futures.

A diferència d'altres artistes, com Picasso, Miró era reposat i, per acabar, una obra podia estar 20 anys, perquè començava i no arribava a acabar-la. Altres eren molt més productius i tenien una visió més mercantil de l'art.

Com era la relació de Miró amb Picasso?

Miró i Picasso tenien una bona relació. Miró l'admirava molt i ell el protegia. Quan Picasso ja era un artista reconegut, va comprar obres a Miró per ajudar-lo. Fins i tot, es van arribar a intercanviar pintures. Un dia, Picasso li va dir «Joan, jo he obert una porta, però tu obriràs la següent, en el món pictòric».

Hi ha ciutats i territoris que, durant dècades o segles, han quedat units a un artista. Per exemple, a Venècia, Ticià i Tintoretto; o a Madrid, els Àustries amb Velázquez. Què va motivar



que a Catalunya hi hagués l'esplendor de tres artistes com ara Miró, Picasso i Dalí?

És important destacar que no tots els països tenen tants genis. Espanya ha patit moltes guerres. El patiment, la necessitat i la precarietat derivades de les guerres provoquen un desenvolupament més gran de la creativitat i altres sentiments més intensos.

En el context d'una guerra, el món és un horror i cal evadir-se'n. Aleshores, el millor és mirar cap amunt, on hi ha pau i un cosmos ordenat i pacífic, per escapar-nos de la realitat. L'exemple clàssic de

Miró són les constel·lacions, el de Goya, les pintures negres, el de Picasso, després del Guernica, que és blanc, negre i gris; i Dalí també va crear altres fantasies.

També, les guerres obliguen a escapar-se i moure's d'un lloc a l'altre, com ara Miró, que es va amagar a Mallorca.

De fet, la col·lecció de Joan Miró té tres punts neuràlgics: Barcelona, Mallorca i Mont-roig.

És el triangle Miró que s'ha anat formant al mateix temps que la seva obra evolucionava. Primer va crear la Fundació Joan Miró de Barcelona, perquè és nascut i educat a Barcelona,

on també vivia la seva família. I, tot i que va morir a Mallorca, està enterrat a Montjuïc, a Barcelona. Miró creia molt en el futur de la ciutat i de la intel·lectualitat catalana.

Després, amb el temps, va passar molts anys vivint a Mallorca, ja que la dona era mallorquina. Va crear el seu primer estudi allà a Mallorca i la ciutat de Palma li va demanar si volia fer alguna cosa amb la seva obra, i així va ser com va sorgir l'edifici de la Fundació Pilar i Joan Miró, construït per Rafael Moreno gràcies als beneficis obtinguts amb obres que Miró va subhastar amb aquesta finalitat. És una fundació pública, que pertany a l'Ajuntament, i el president és l'alcalde de Palma.

Més endavant, els nets es van posar en contacte amb l'alcalde de Mont-roig del Camp, a Tarragona, per obrir el Mas Miró, amb la casa pairal i el seu primer taller allí. Mont-roig és el lloc on sempre havia estiujat la família Miró, inclòs Joan Miró, que, quan li van dir que tenia mala salut, s'hi va traslladar una temporada. Precisament va ser en aquell lloc on va decidir ser artista. Al Mas Miró s'hi viu l'essència de l'artista, en un entorn molt natural, envoltat d'oliveres.

Ara som un triangle, en què les tres parts ens ajudem mútuament, i estem al Patronat de cadascuna. La col·laboració entre totes i la suma del coneixement de cadascuna facilita la investigació sobre l'obra de Miró i ens dona més força de cara a les administracions.

Les falsificacions són un dels grans problemes del món de l'art. ¿Com ho encara la Fundació Joan Miró per protegir l'obra de l'artista?

Aquí certifiquem l'obra gràfica. Rosa María Malet, directora i experta reconeguda mundialment en aquest tema, ve un cop per setmana. A París hi ha l'ADOM (Associació per a la Defensa de l'Obra de Joan Miró), formada per una comissió d'experts en l'obra de Miró. Tot i que es va crear per defensar específicament la seva obra, també rep peticions d'autenticacions de tot el món.



Fa un temps, la Fundació va fer l'exposició Miró Matisse. Quin balanç en fa?

Tots dos són dos artistes molt admirats. Gràcies a aquesta exposició, es van veure les relacions que van tenir fortuïtes l'un i l'altre.

És curiós perquè el primer galerista de Miró a Nova York va ser Pierre Matisse, fill de Matisse l'artista. Un dia, Pierre Matisse va trucar el seu pare i li va proposar fer una selecció de peces al taller de Miró per fer-li posteriorment una exposició a Nova York. Matisse, en aquell moment amb depressió, quan va anar al taller de Miró i va veure la seva obra, es va sentir comprès i va saber que tots dos perseguien una mateixa manera de fer pintura, i va sortir de la seva depressió. Miró va tenir aquesta conseqüència positiva en Matisse.

Ara es va exposar la de Miró i els Estats Units.

Aquesta és molt important perquè s'ha vinculat més l'aprenentatge i

el creixement de la pintura de Miró amb el progrés a París i s'ha deixat de banda Nova York, que també va ser una gran font d'inspiració per a ell. A través d'aquesta exposició, podem ensenyar com li va influir la pintura americana del moment, que era bàsicament l'expressionisme abstracte americà, en formats molt grans i amb pintura molt més automàtica, és a dir, l'*action painting*.

D'altra banda, els americans es van influenciar molt de Miró perquè deien que era el més creatiu i lliure de tots, i, d'alguna manera, es van sentir motivats a alliberar-se més.

Aquesta exposició també posa en valor artistes dones que estaven en aquest context, algunes dones d'artistes que coneixem, però que estaven en l'anonimat o que es posaven pseudònim, com les escriptores. A l'obra de cada artista hi ha una explicació que explica amb quin nom es donava a conèixer, quin era el seu nom real i una

mica de biografia. En acabar aquesta, exposem «Joan Miró. Cercles».

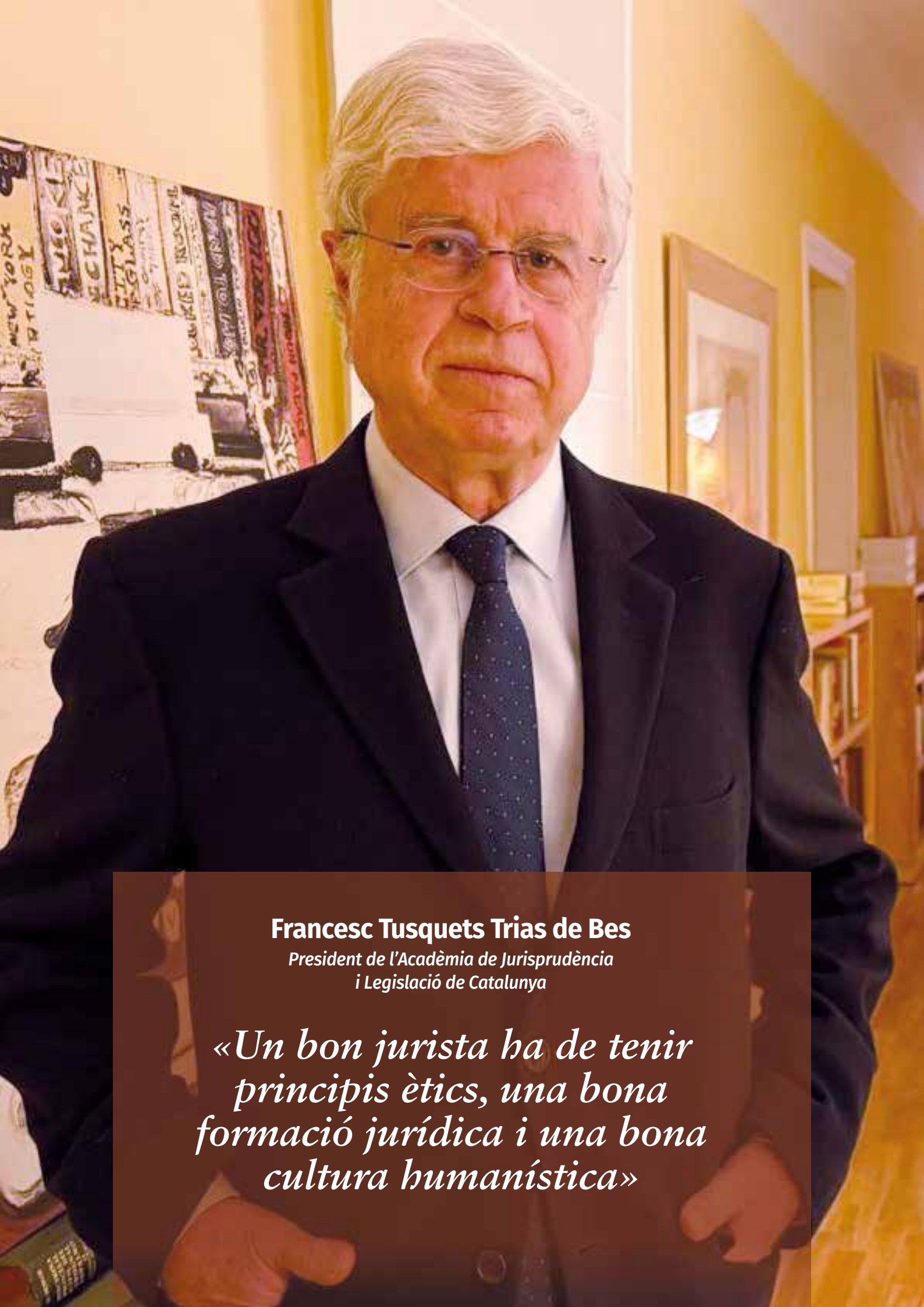
I al març, l'exposició s'exhibirà a Washington.

Sí, a la Phillips Collection de Washington, una institució molt reconeguda perquè va ser el primer museu d'art modern dels Estats Units, i també privat. En aquest sentit, podem dir que té una similitud amb la Fundació de Miró.

Posant la vista en el futur, com li agradaria que fos la Fundació Joan Miró d'aquí a 50 anys?

Crec que hauria de continuar el lema del fundador, és a dir, amb vocació de treballar i pensar en la gent del demà. ■





Francesc Tusquets Trias de Bes

*President de l'Acadèmia de Jurisprudència
i Legislació de Catalunya*

*«Un bon jurista ha de tenir
principis ètics, una bona
formació jurídica i una bona
cultura humanística»*

Entrevista

Francesc Tusquets Trias de Bes

President de l'Acadèmia de Jurisprudència
i Legislació de Catalunya

Premi Puig Salellas 2025

Francesc Tusquets Trias de Bes és llicenciat i doctor *cum laude* en Dret per la Universitat de Barcelona. Advocat en exercici des de 1971, ha desenvolupat una llarga carrera professional especialitzada en Dret Civil i Mercantil, i ha combinat l'exercici de la professió amb una àmplia tasca acadèmica i institucional.

Des de l'any 2020, és president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, institució en què prèviament va ocupar els càrrecs de vicesecretari (2013-2016) i secretari (2016-2020).

En l'àmbit universitari, Tusquets ha estat professor de Dret Mercantil a la Universitat Autònoma de Barcelona (1971-1975), a l'IE University (1978-1980) i a la Universitat de Barcelona, primer com a professor associat (1992-2003) i posteriorment com a professor titular de Dret Mercantil (2003-2018). Així mateix, és col·laborador acadèmic de l'Institut d'Estudis Financers i professor col·laborador de l'Escola Judicial.

És autor de quatre llibres i nombrosos articles publicats en revistes jurídiques, centrats en matèria de dret de societats, dret bancari i el mercat de valors, arbitratge i dret concursal. D'altra banda, entre el 2010 i el 2020 va ser director de la revista *Anuari de Justícia Alternativa — Dret Arbitral*.

Al llarg dels anys ha ocupat diversos càrrecs institucionals corporatius, entre els quals el de vocal del Tribunal Arbitral de Barcelona (2009-2022), membre de la Comissió Econòmica de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (2005-2009) i membre numerari de la International Law Association (1973-1985). A més, ha estat vocal de la Comissió de Codificació de Catalunya entre el 2003 i el 2004, i, de nou, des del 2020 fins a l'actualitat. Així mateix, és secretari del Consell d'Administració de diverses societats mercantils.

Tusquets és, a més, membre nat del Patronat de la Fundació del Col·legi Notarial de Catalunya, de la Fundació Roca Sastre i de la Fundació Pau Casals.

La seva llarga trajectòria professional el va dur a ser distingit, el desembre del 2025, amb el XVII Premi Puig Salellas, el guardó més important que atorga anualment el Col·legi Notarial de Catalunya.

En quin moment decideix estudiar Dret?

Té part de tradició familiar. El meu pare era enginyer, però el meu avi, els meus oncles i els meus cosins grans havien estudiat Dret. Al col·legi, a quart, abans d'escollir si volies estudiar Ciències o Lletres, es feia la revàlida. Em van fer un test psicològic i el resultat va ser que estava inclinat al Dret i a ser advocat.

D'altra banda, jo sempre he tingut una tendència al sentit de la justícia, l'ètica i la protecció dels més febles. Segurament tot això em va influir al fet que des dels 14 o 15 anys ja tingués clar que estudiaria Dret.

Va estudiar a la Universitat de Barcelona. Quins records té d'aquesta etapa?

Vaig estudiar Dret a la segona meitat dels anys 60, en una època convulsa, però guardo molt bons records. La Universitat de Barcelona era excepcional, amb un ambient social, cultural i polític molt interessant. Allà vaig tenir grandíssims professors, com Octavio Pérez-Vitoria o Àngel Latorre.

Quan vaig acabar la carrera, vaig compaginar l'exercici de l'advocacia amb la docència universitària i, uns anys més tard, vaig decidir fer la tesi sobre un tema de dret societari. Aprofitava el temps lliure que tenia els caps de setmana per fer-la, i així em vaig doctorar.

Cita la gran excepcionalitat de molts dels professors que va tenir a la universitat en aquell moment. Considera que és deixeble d'algun d'ells?

El professor Rafael Jiménez de Parga va ser el meu mestre, però ell va arribar a Catalunya quan jo ja havia acabat la carrera, i vam coincidir a la Universitat Autònoma de Barcelona. Just quan vaig acabar la carrera, es va crear la Facultat de Dret de la UAB i jo vaig formar part del claustre constituent, i en vaig ser un dels primers professors.

Dels professors de la carrera, de qui m'emporto un millor record és del professor Villavicencio, que va ser professor meu els quatre anys de l'assignatura de Dret Civil.

Quin és el seu veredict sobre l'evolució dels plans d'estudi a les Facultats de Dret i sobre la salut del sistema educatiu avui dia?

Des que jo vaig estudiar, els plans d'estudi han anat evolucionant, lògicament, i en especial després del pla Bolonya.





Considero que són importants, però encara més importants són qui els apliquen, és a dir, els professors. Les facultats de Dret a Barcelona sempre han tingut un bon professorat. Per tant, jo vull destacar la seva tasca.

Un dels debats freqüents a la societat és el salt de la universitat al món professional, ja que es percep que el món acadèmic ha d'estar més connectat amb la part pràctica. Ha vist alguna evolució en els darrers anys?

La Facultat de Dret com a tal forma juristes, i l'exercici de l'Advocacia és diferent, com ho és el del Notariat o el de jutge.

Els quatre darrers anys de la meua vida com a professor de la Facultat de Dret, precisament, em vaig encarregar del Màster d'Accés a la Profesió, ja que era dels pocs professors que al mateix temps exercia la professió. Jo sempre comparava el màster amb les autoescoles. Les autoescoles t'ensenyen a conduir o a aprovar l'examen? En el cas del màster, és el mateix. T'ha d'ensenyar a ser advocat o a superar l'examen? Per part meua, he intentat ensenyar a ser advocat.

La transformació tecnològica és un dels grans reptes de totes les professions, entre les quals hi ha el Dret. En què consisteixen aquests reptes?

La tecnologia és un instrument que hem de saber aplicar i fer servir, però també li hem de donar la importància que té.

Com a anècdota, fa un any em van convidar a participar en un fòrum empresarial, on el principal ponent era un professor d'informàtica parlant d'Intel·ligència Artificial. En la seva ponència, va afirmar que un advocat mediocre amb Intel·ligència Artificial es converteix en un bon advocat. Jo li vaig dir «no, perdona, un advocat mediocre amb Intel·ligència Artificial no serà un bon advocat. Potser tindrà una oficina més ben organitzada o guanyarà més diners, però continuarà sent un advocat mediocre.»

Ha desenvolupat gran part de la seva trajectòria com a professor de Dret Mercantil, tenint al capdavant futurs juristes. Com creu que ha de ser un bon jurista al segle XXI?

Per a mi, un bon jurista ha de tenir principis ètics, una bona formació jurídica i una bona cultura humanística, que és una de les meves obsessions. A més, ha de ser treballador i esforçar-se. De fet, ha de tenir els mateixos principis que fa uns quants anys. Finalment, també és important tenir sentit de l'adaptació.

Des del 2020 és president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, una institució amb més de 180 anys d'història. Com ha canviat l'Acadèmia al llarg dels anys?

Estem molt orgullosos dels precedents del segle XVIII i de la constitució de l'Acadèmia l'any 1840. Sempre presumim d'antiguitat, ja que és un valor, però som conscients que ens hem de saber adaptar i treballar perquè l'Acadèmia sigui més reconeguda i la nostra feina sigui més visible.

I crec que també és una qüestió de totes les acadèmies catalanes existents, com la de Medicina, Farmàcia, Belles Arts o Ciències econòmiques. Són un total de dotze acadèmies, ordenades per antiguitat, entre les quals l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya se situa al cinquè lloc.

Totes estan aglutinades per un òrgan, en què la presidència va rotant, seguint l'ordre cronològic.

En un ambient total de digitalització, hi ha una mica de desafecció de la gent jove cap a les institucions antigues. Quines mesures es prenen des de l'Acadèmia per arribar a les noves generacions?

Tenim una pàgina web per fer-nos conèixer que s'actualitza periòdicament. Precisament, el responsable de fer-ho és Enric Brancós, notari, ara ja jubilat, de Girona.

De fet, tenim el compromís de la Generalitat d'ajudar-nos a fer-nos

més coneguts, ja que les dotze acadèmies catalanes són poc conegudes per la ciutadania en general i, especialment, pels joves. Les petites subvencions que ens dona la Generalitat van en funció de projectes que ajudin a fer més visible l'activitat de l'Acadèmia.

I com a president de l'Acadèmia, quin és el seu balanç al voltant de la salut de la llengua catalana en l'àmbit jurídic?

L'Acadèmia té un pressupost molt reduït i, per tant, en aquest punt la nostra influència és molt petita. No obstant això, un percentatge molt significatiu dels nostres treballs és en català.

És curiós perquè a vegades es fa un discurs d'ingrés en català, però la resposta és en castellà, i viceversa. Però sempre hem estat capaços de compatibilitzar i coordinar tots dos idiomes.

Tradicionalment, l'Acadèmia ha estat molt vinculada a l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, però avui dia compta amb la presència consolidada del Notariat.

L'Acadèmia ha esdevingut una institució pluriprofessional. Una de les nostres virtuts és que entre els acadèmics hi ha advocats, notaris, jutges, registradors, professors universitaris... És una de les coses que ens enriqueix a tots nosaltres.

Amb el Notariat, especialment, hi ha una relació molt estreta. En total, formen part de l'Acadèmia set notaris, comptant la recent incorporació de Raquel Iglesias, vicedegana del Col·legi Notarial de Catalunya i primera notària dona a ser acadèmica, i Àngel Serrano, notari de Barcelona.

Des de la restauració de l'Acadèmia després de la guerra, l'any 1954, fins ara, hi ha hagut dotze presidents, quatre dels quals han estat notaris: Ramón María Roca Sastre, Lluís Figa Faura, Robert Follia i Camps i Lluís Jou i Mirabent.



Va ser guardonat amb el Premi Puig Salellas 2025, el guardó més important que atorga el Col·legi Notarial de Catalunya.

És un grandíssim honor i estic molt agraït al Col·legi Notarial per la concessió del premi. Estic ple d'orgull i satisfacció, d'una banda, pel nom de Puig Salellas, que va ser un jurista, un notari i un personatge molt important en la societat civil catalana. D'altra banda, perquè jo sempre he tingut amb el Notariat català molta bona relació. A més, els premiats que m'han precedit són de gran nivell, molts d'ells acadèmics i bons amics.

Amb l'aprovació de tots els llibres del Codi civil de Catalunya s'ha aconseguit un codi obert, modern, de nova generació, que regula pràcticament totes les matèries de què té competència Catalunya. Quins són els reptes principals actuals des del punt de vista del dret privat català?

Veus molt més autoritzades que la meua, amb més criteri, coneixement i experiència, han dit que el Codi civil de Catalunya és un dels més moderns i actuals del món. Per descomptat, hi estic totalment d'acord.

Cal anar avançant i encara hi ha alguns temes pendents. Ara mateix, estem esperant una llei d'arrendaments

urbans catalana, que seria una de les qüestions que realment caldria tirar endavant.

En un món on el «nou llatí» anglosaxó s'ha apoderat del terme «llengua franca», quina és la seva postura davant de la globalització del dret privat i «l'aparent» renúncia del sistema europeu continental romanista amb l'acceptació de figures, de règim i terminologia inherents al *Common Law*? Quina és la seva postura en la visibilitat a Catalunya de figures com el *trust*?

Hi estem oberts. El dret és sobretot convivència. Hem de saber



conviure, però sense caure en el papanatisme.

Pel que fa al *trust*, jo diria dues coses. Una, tal com va dir el professor Garrigues, no podem importar institucions jurídiques estrangeres com qui importa tractors. Per a qui vulgui aprofundir una mica més, com a acadèmic, recomano a la gent interessada que llegeixi el llibre de la nostra companya Cristina González-Bellfus, catedràtica de Dret Internacional Privat a la Universitat de Barcelona, sobre el *trust*.

Com valoraria, en l'àmbit econòmic i mercantil, el moment en què vivim actualment?

La veritat és que estem vivint temps difícils i convulsos. M'agradaria citar Tony Judt, historiador britànic que va morir fa uns 15 anys, qui va dir «desgraciadament, s'està convertint en una cosa habitual reduir l'experiència humana a la vida econòmica. Hem de lluitar contra això». És important tenir present aquest principi.

Nosaltres, com a juristes, hem de procurar dignificar la importància del Dret i de la cultura, i no deixar-nos portar per l'economia, és a dir, no reduir-ho tot als diners.

Per acabar, com és i com hauria de ser la justícia en el segle XXI?

Ens trobem també en un moment difícil, amb qüestions que ens preocupen, com el *lawfare*. Les professions jurídiques han de lluitar i treballar per aconseguir una millor dignificació del Dret i que la ciutadania en general en reconegui la importància, perquè, en definitiva, no és més que el conjunt de regles que ens han donat per poder conviure.

Tot i que els temps no siguin els millors, cal ser optimistes i, des de l'Acadèmia, hem de lluitar i treballar juntament amb totes les professions jurídiques. ■



Dret Internacional i Comparat

El Reglament Successori Europeu davant de la successió digital internacional

ANTONIO MERCHÁN MURILLO

Professor laboral permanent de la Universidad de Cádiz

Sumari: I. INTRODUCCIÓ. II. EL CONCEPTE DE PROPIETAT. III. LA SUCCESSIÓ DIGITAL I EL REGLAMENT SUCCESSORI. IV. LA PROPIETAT DIGITAL DINS DEL REGLAMENT SUCCESSORI. V. LA DETERMINACIÓ DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. a) La residència habitual. b) L'elecció del fòrum. VI. LA DETERMINACIÓ DE LA LLEI APLICABLE. VII. EL CERTIFICAT SUCCESSORI EUROPEU I LA POSSIBLE EMISSIÓ EN FORMAT ELECTRÒNIC. VIII. CONCLUSIONS.

Resum: La successió digital planteja nous reptes en l'aplicació del Reglament (UE) 650/2012, en integrar a l'herència béns immaterials com ara dades, actius en *blockchain*, continguts en plataformes i identitats electròniques. L'estudi analitza com la *lex successionis* determina l'adquisició hereditària, mentre que la transmissibilitat de cada actiu depèn del règim material que tingui (contractes, propietat intel·lectual, protecció de dades). S'examina el valor indicatiu de la identitat electrònica en la determinació de la residència habitual, la necessitat d'adaptar drets reals d'acord amb l'article 31 i el paper essencial del notariat en la traducció jurídica dels actius digitals. El treball mostra que el sistema europeu permet una aplicació coherent i eficaç al patrimoni digital sense crear punts de connexió nous.

Paraules clau: Successió digital, Patrimoni digital, Reglament (UE) 650/2012, Identitat electrònica, *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. Introducció

La transformació digital del patrimoni ha alterat substancialment les categories clàssiques del Dret privat i, en particular, l'estructura jurídica de la successió *mortis causa*. Les qüestions relacionades amb els béns digitals, com ara *tokens*, criptoactius, continguts emmagatzemats en plataformes, perfils gestionats mitjançant identitats electròniques qualificades o no, dades amb valor patrimonial, drets exclusivament desplegats en entorns virtuals, etc., qüestionen la suficiència dels conceptes tradicionals de les coses, la propietat i la titularitat, i obliguen a una interpretació funcional de l'objecte de l'herència. A això cal afegir-hi la creixent rellevància de la identitat electrònica del causant, que es projecta tant sobre la delimitació d'una patrimonilització en un entorn digital com sobre la determinació de la seva última

residència habitual, que ens ha de dur a una residència electrònica, cosa que ens situa en el punt de connexió central del Reglament (UE) 650/2012.

Aquest plantejament breu obliga el Dret internacional privat a respondre a problemes inèdits, com ara la localització jurídica de béns digitals, la transmissibilitat successòria d'actius sotmesos a restriccions contractuals en un context tecnològic, la possibilitat d'una fragmentació eventual entre *lex successionis* i *lex contractus* i l'articulació del conflicte mòbil, en un entorn en què la mobilitat tècnica de les dades supera la mobilitat física de les persones. Aquestes qüestions, lluny de ser meres anomalies, s'han convertit en part estable del tràfic jurídic contemporani, i poden afectar, directament, la funció notarial, la pràctica successòria i l'eficàcia del Certificat Successori Europeu en escenaris

transfronterers, desmaterialitzats de forma creixent.

En aquest context, el Reglament 650/2012 ofereix un marc normatiu suficientment flexible per acollir els desafiaments del patrimoni digital, però exigeix una lectura integradora, que eviti solucions fragmentàries i preservi la unitat de la successió. La determinació de la competència, la identificació de la llei aplicable, l'adaptació de drets reals no tipificats i la circulació de documents electrònics requereixen una reconstrucció sistemàtica que incorpori la lògica de la tecnologia sense sacrificar la coherència del sistema conflictual europeu. Així mateix, les noves infraestructures de confiança del Reglament (UE) 2024/1183, com ara la identitat electrònica, els arxius electrònics, els serveis d'atestació i els segells electrònics avançats, obren la porta a un nou model de prova, acreditació i



reconeixement transfronterer de drets successoris.

Amb tot, aquest estudi intentarà abordar aquests reptes, des d'una perspectiva coordinada que examinarà la naturalesa patrimonial de la dada i dels actius digitals i, posteriorment, en definirà la posició en el tràfic successori per adaptar les categories substantives del Reglament 650/2012 a la lògica tecnològica. Així mateix, s'intentarà analitzar el paper del notariat en la configuració d'un entorn successori segur, interoperable i fiable digitalment.

L'objectiu no és reconstruir el sistema, sinó mostrar com es pot projectar, sense ruptura i sense expansió artificial dels seus punts de connexió, sobre un patrimoni que ja no s'estructura només en objectes físics, sinó en drets digitals, identitats electròniques i relacions tecnològiques d'abast global.

II. El concepte de propietat

Una qüestió habitual en les normes és que es parli de dades. Ara bé, els desenvolupaments normatius actuals, en connexió amb les noves tecnologies, com ara la intel·ligència artificial, han desenvolupat la protecció de les dades personals i han començat amb el dret fonamental al respecte de la vida privada o sobre el dret fonamental a la protecció de dades personals. Això no obstant, si s'observa, no es va pensar en la propietat de les dades i encara menys, per descomptat, en la propietat de les dades personals, atès que no es presenta una línia divisible del que són les dades personals i no personals¹. Aquesta línia es presenta com un objectiu mòbil i les dades que ara es consideren dades no personals es poden convertir en dades personals, gràcies als avenços analítics i tecnològics².

En qualsevol cas, el que sembla evident és que cal explorar els límits conceptuals de la propietat de les dades personals per procedir als debats sobre la propietat de dades no personals, tenint present que les dades, siguin personals o no, es reconeixen com a actius econòmics clau, almenys per a les empreses. Per tant, evitar preguntes sobre la seva propietat és endarrerir la protecció dels drets digitals dels usuaris³.

La transformació digital del patrimoni ha alterat substancialment les categories clàssiques del Dret privat i, en particular, l'estructura jurídica de la successió mortis causa

En aquest context, el primer que cal establir és una definició del que és una dada, que, al nostre entendre, s'ha de fer des d'un punt de vista ampli i, per tant, partir del seu valor útil i funcional, és a dir, des del terme d'ús. Així, parlem d'aquelles que inclouen la sortida de dispositius analògics o dades en format digital, manipulades, emmagatzemades o comunicades per qualsevol dispositiu fet per l'home, un ordinador o un sistema informàtic o transmeses a través d'un sistema de comunicació, que té potencial suficient per ser gestionat via internet i, per tant, crear un relat fàctic probable i fiable. En aquesta definició, emfatitzem la rellevància fàctica, com un aspecte bàsic, pel potencial de les dades per tenir

un valor probatori significatiu, que s'adreça a la investigació i recuperació d'aquestes dades, *ex ante* o *ex post*, en un moment determinat.

La característica més destacada serà la interposició/mediació de la màquina i el subjecte amb les dades, que es tornen intel·ligibles mitjançant l'ús de maquinari i programari, que creen «el document» que està en alguna «part»⁴, en format arxiu, i que no existeix independentment del procés que el recrea cada vegada que un usuari l'obre al seu ordinador.

La comprensió profunda d'aquest procés és fonamental, ja que es pot acumular informació potencialment útil en cada punt del procés, ja que tant el maquinari com el programari produeixen proves, en forma de metadades i registres, que poden passar desapercebuts per a aquells que en desconeixen l'existència⁵. Una altra característica única de la interacció entre les dades i la tecnologia és que, normalment, només es pot accedir a les dades a través de programes específics als quals pot ser difícil accedir per tenir-los obsolets⁶, però que, a més, es pot donar per manca d'interoperabilitat.

Dit això, a internet tenen les dades el seu entorn i els diferents estats de les dades i, al nostre entendre, també podem identificar els tipus o les classes de dades, partint de:

- a) Dades en repòs o emmagatzemades: quan s'emmagatzemen en una ubicació física o virtual i no s'hi accedeix, no es processen ni s'utilitzen. En principi, estan en un dispositiu d'emmagatzematge, físic o virtual, d'algun tipus i no es mouen a través de la xarxa.

1 UNCITRAL, *Cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital: la inteligencia artificial*, Nova York, 6 a 17 de juliol 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*, Nova York, 10 a 14 d'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*, Nova York, 27 de juny a 15 de juliol 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, març de 2022.

6 D. PINHO, «What about the usability in low-code platforms? A systematic literature review», *Journal of Computer Languages*, vol. 74, gener de 2023.

- a) Dades en moviment o de comunicació o contingut: tenen lloc quan les dades es transmeten, es transfereixen o s'envien mitjançant un mitjà, un canal, una xarxa o un altre mitjà de comunicació.
- b) Dades en ús o processades: són les que se situen on actualment s'accedeix a les dades, es processen, es fan servir o se sotmeten a algun tipus de càlcul o operació.

A més de les anteriors, es poden observar dades que són rellevants per al xifratge, que inclouen les metadades, i que són qualsevol dada informàtica relativa a una comunicació per mitjà d'un sistema electrònic, generat per aquest i que forma part de la cadena de comunicació, i que indica l'origen, la destinació, la ruta, l'hora, la data, la mida de la comunicació, la durada o el tipus de servei subjacent.

En relació amb les metadades, és a dir, les dades sobre dades, que generalment comprenen informació que està oculta a simple vista i que es creen automàticament i, per tant, el creador del document en pot desconèixer completament l'existència, les podem classificar en tres tipus, principalment:

- a) les metadades descriptives, que brinden informació descriptiva sobre un document en particular, com el títol, les paraules clau i el suposat autor.
- b) les metadades estructurals, que descriuen com es reuneixen diversos objectes, com ara la identificació de fitxers o la informació de codificació de fitxers.
- c) les metadades administratives, que brinden informació per ajudar en l'administració del document o recurs.

A això s'hi ha de sumar que qualsevol tipus de tecnologia té el seu valor en les dades, que no només abasten una sèrie d'etapes diferents en el control i el processament de les dades, com hem vist, sinó que també involucren una gamma diversa d'actors, que estan ubicats, per la pròpia naturalesa d'internet, en diferents Estats. Aquests diferents actors són, entre d'altres⁷:

- a) El generador de dades, una màquina o un sensor, així com les dades que es generen a partir d'altres dades.
- b) El subjecte de les dades o la persona a qui es refereixen les dades.
- c) El proveïdor de les dades o la persona que subministra les dades, inclosa la persona que proporciona les dades que es posen en comú en una plataforma en línia.
- d) El receptor de les dades o la persona que rep les dades, inclosa la persona que accedeix a les dades que es posen en comú en una plataforma en línia.
- e) El processador de les dades o la persona que processa les dades, independentment que les generi o les rebí.
- f) L'operador de la plataforma de dades o la persona que allotja les dades en una plataforma en línia.

D'acord amb això, es pot apreciar com l'auge de la digitalització està en la internacionalització creixent, perquè les persones descrites anteriorment, i, per tant, les dades també, difícilment estaran en un mateix estat i, en alguns casos, ens trobem, a més, amb sistemes automatitzats, és a dir, un programa informàtic o un mitjà electrònic o algun altre mitjà automatitzat utilitzat per iniciar una acció o per respondre

a operacions o missatges de dades, que actuïn, de manera total o parcial, sense que una persona física hagi d'intervenir o revisar l'actuació cada cop que s'iniciï una acció o que el sistema generi una resposta⁸. D'aquesta manera, ens trobem amb un problema resultant, en la majoria dels casos, de caràcter transfronterer, és a dir, les proves del seu valor transcendeixen les fronteres nacionals.

Dit això, en virtut de la definició donada i en els termes que hem estat indicant, referir-se a les dades com a «coses» i, d'aquesta manera, incloure-la dins del que podria relacionar-se amb el dret de propietat, per després centrar-nos en el seu objecte, perquè l'ús del terme «dades» implica, al nostre entendre, un enfocament excessivament centrat en les dades en si, que ens pot dur a desvirtuar la conceptualització de la propietat d'aquestes. És a dir, el terme «dada», entès aïlladament, pot induir a una visió excessivament informacional, que desdibuixa la dimensió patrimonial que té. Per tant, un cop descrites d'aquella forma, ens ha de permetre enquadrar-les dins d'un actiu, en aquest cas digital. A més, el terme «objecte de dades» se sol utilitzar específicament en programació⁹ per valorar l'aptitud que té per ser integrat en el tràfic econòmic com a actiu digital. Per això, utilitzarem el terme «objecte digital».

Així, tenint en compte aquest objecte, en un context informàtic, les dades podrien tenir múltiples característiques, que de vegades semblen contradictòries, però no ho són. Per exemple, de vegades les dades semblen coses (dades com a forma) i altres vegades apareixen com a flux de la transacció (dades com a transacció en si mateixa), i totes dues formes poden concórrer de manera simultània¹⁰.

7 UNCITRAL, *Cuestiones jurídicas relacionadas con la economía digital: las operaciones de datos*, Nova York, 6 a 17 de juliol 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, setembre de 2022.

9 K. BURDEN, «EU update», *Computer Law & Security Review*, vol. 34, núm. 2, abril de 2018, p. 409-418.

10 J. MICHAEL, M. MADISON, «Tools for Data Governance» (July 2020) *Techno. and Regul.*, 29-43.



1. Quan les dades s'assemblen a les coses, són susceptibles de propietat i control exclusius, per exemple, criptomonedes, criptoactius, criptofitxes, etc.
2. D'altra banda, quan les dades apareixen com a flux, concorren una multitud de dades amb una altra multitud de dades, que estan en constant evolució i que, en virtut de l'escala o densitat que tinguin, tenen potència o efecte constant en la tecnologia utilitzada i, per descomptat, no en un moment puntual en el temps, tothom les identifica com a informació, però, com hem dit abans, els diferents actors poden utilitzar aquestes dades simultàniament sense reduir-ne l'utilitzat ni el valor¹¹.

Tenint en compte això, en la nostra opinió, la resposta a la propietat de les dades és clara quan semblen coses, però no és tan senzilla en relació amb les dades com a fluxos, ja que és difícil establir i gestionar drets de propietat en aquest aspecte, ja que no hi ha transparència quant a l'objecte de propietat, als titulars del dret o respecte a quina persona o persones tenen un interès legítim per reivindicar el dret.

Ara bé, a Espanya aquesta qüestió s'assembla a la possessió en concepte de propietari, ja que el prestador de serveis actua com si fos el propietari de l'objecte de la dada, tot i que no tingui el títol de propietat legítim, però realment la dada és de la persona, amb la qual cosa si es proporciona és una cessió, però tots dos les utilitzen, sense que en disminueixi el valor. És a dir, les dades no perden valor, se cedeixen en un context transaccional, per la qual cosa en aquest aspecte el que es reflecteix és més la preocupació sobre

l'ús actual de les dades i la privació de drets dels ciutadans i col·lectius en l'ecosistema de dades existent que una altra cosa.

Tot el que hem dit anteriorment es pot observar amb més detall amb la pràctica creixent d'oferir dades com a contraprestació en els contractes de subministrament de continguts i serveis digitals, fenomen reconegut normativament a la Directiva (UE) 2019/770, de 20 de maig, relativa a determinats aspectes dels contractes de subministrament de continguts i serveis digitals, que obliga a replantejar la naturalesa jurídica de les dades més enllà de la dimensió del dret fonamental a la protecció de les dades personals. D'aquesta manera, com han plantejat autors com els Professors J. A. Castillo Parrilla i J. Morais Carvalho, si les dades poden servir com a mitjà de pagament o com a actiu susceptible de transacció econòmica, cal preguntar-se si s'han de considerar béns en sentit juridicopatrimonial i, en cas afirmatiu,

sota quin règim de propietat¹² i amb quines conseqüències en l'àmbit internacional privat. La pregunta no és merament terminològica, ja que pot tenir implicacions profundes en la circulació internacional d'actius digitals i en la determinació de la llei aplicable, per exemple, en una successió.

La noció de «cosa», *res* en el dret romà, es vinculava, originàriament, a allò tangible, i es tenien *res* corporals front a *res* incorporals, aquestes darreres reduïdes a drets i no a realitats independents. El terme *bona* es referia més aviat al patrimoni com a conjunt d'havers d'una persona. El trànsit a la modernitat va implicar una ampliació del concepte de bé, especialment. Amb la codificació francesa, Domat i Pothier encara parlaven de *choses*, però després de la Revolució es va imposar el terme *biens*, amb una càrrega ideològica destinada a desvincular la propietat de les seves arrels feudals. Espanya (article 333 del CC) i Itàlia (article 810 del CC) van heretar aquesta



11 En aquest aspecte, es pot observar, per exemple, que la decisió d'una persona de compartir dades afecta altres persones que poden ser membres de la família o del mateix entorn. Aquesta situació es descriu a la literatura com a «efecte vessament» o «efecte de xarxa» (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*, novembre, 2017, 10-2, p. 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 derecho*, any 2024, núm. 2.

terminologia, mentre que Portugal (article 202 del CC) i Àustria (§285 de l'ABGB) van optar per «coses», seguint la tradició alemanya (§90 del BGB). El que és rellevant, però, no és la paraula, sinó la concepció material. Si anem al BGB, es manté una visió restrictiva, en què es limita *Sachen* els objectes corporals, mentre que altres codis (Espanya, Itàlia, Portugal) han admès que els béns immaterials puguin integrar la categoria de béns¹³. D'altra banda, cal observar que la jurisprudència ha contribuït a eixamplar els límits, per exemple, el *Codice Civile* italià (article 814) inclou com a béns mobles les energies naturals amb valor econòmic i el TJUE¹⁴ va reconèixer que l'electricitat es pot considerar un «bé» a l'efecte de la Directiva de consum.

Amb el que s'ha descrit, el que intentem mostrar són exemples de com la intangibilitat no exclou la patrimonialitat. Amb això, si apliquem aquests criteris a les dades, cal definir-les com a representacions codificades d'informació, llegibles per màquina, generades per persones, dispositius o algorismes, amb un valor econòmic creixent en funció de l'agregació i el tractament.

Des d'un punt de vista funcional, les dades presenten tres trets distintius¹⁵: a) no rivalitat: l'ús per part d'un subjecte no impedeix l'ús simultani per part d'altres; b) reproductibilitat infinita: la còpia és il·limitada i a cost marginal zero; i c) «espacialitat»: es poden localitzar en múltiples servidors o núvols distribuïts sense ancoratge territorial fix.

Es pot observar la peculiaritat que el valor econòmic s'incrementa amb l'agregació massiva i la possibilitat

d'explotació analítica (*big data*), per això la doctrina recent ha insistit en aquesta singularitat i considera que les dades constitueixen un «*commodity*» *transable*, la patrimonialització del qual exigeix un estatut jurídic específic.¹⁶ A més, s'adverteix que la construcció de mercats competitius de dades requereix instruments diferents dels de la propietat clàssica i la possible necessitat de crear noves categories dins dels drets reals per a les dades¹⁷.

Des de la perspectiva econòmica, el valor d'una dada aïllada és marginal; el que és rellevant és el conjunt organitzat que adquireix sentit com a recurs explotable

Ara bé, un dels obstacles més grans per tractar les dades com a béns en sentit jurídic rau en la dificultat d'individualització. Mentre que l'electricitat o el gas, tot i ser intangibles, es poden mesurar i comercialitzar en volums concrets, les dades no tenen una unitat natural que en permeti l'aprehensió com a «objecte», perquè en realitat parlem sempre de «dades» en plural, perquè parlem de fluxos, conjunts o bases.

Des de la perspectiva econòmica, el valor d'una dada aïllada és marginal; el que és rellevant és el conjunt organitzat que adquireix sentit com a recurs explotable. La doctrina civilista ha fet servir aquí la noció d'universalitat patrimonial: agrupacions d'elements

que, pel seu destí econòmic unitari, són tractades pel Dret com a objectes singulars¹⁸. D'aquesta manera, si pensem en una biblioteca, les bases de dades constitueixen universalitats digitals amb unitat de destinació, el lector, tot i que els seus elements no tinguin valor autònom.

La individualització és, doncs, més conceptual que no pas material. N'hi ha prou que la comunitat econòmica pugui identificar un conjunt de dades mitjançant un substantiu: la «base de clients», l'«historial clínic digital», el «repositori de registres de geolocalització». Això connecta amb la idea que els béns no requereixen sempre corporalitat, sinó únicament existència separada i rellevància econòmica. D'aquesta manera, com diem, al nostre entendre, a les dades se'ls ha de donar un reconeixement com a béns *i/o* actius, cosa que, com és obvi, tindrà conseqüències directes en el DIPr. Concretament, aquí les tractarem dins d'àmbit de la successió digital.

III. La successió digital i el reglament successori

La finalitat principal del Dret de successions és definir les normes d'adjudicació de la successió, així com regular la transmissió de l'herència. A l'espai europeu de justícia, és imperatiu que els ciutadans puguin organitzar la seva successió en situacions de successió *mortis causa* amb repercussions transfrontereres. En aquest context, cal observar que el Reglament 650/2012 es va adoptar sobre la base de l'article 81.2 del TFUE, que es refereix únicament als assumptes civils amb repercussió transfronterera. Per això, s'ha d'aplicar quan es produeixi una successió *mortis causa* amb repercussió

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*, any 2024, núm. 2.
14 STJUE de Justícia de 27 d'abril de 1994, assumpte C-393/92. ECLI:EU:C:1994: el TJUE va sostenir que l'electricitat és considerada un «bé» d'acord amb l'article 30 del Tractat. Ens volem basar en aquest context per determinar que aquest reconeixement exemplifica com la intangibilitat no exclou necessàriament la consideració de certes realitats com a béns en contextos jurídics específics.
15 J. E. J. PRINS, «The propertization of personal data and identities», *E.J.C.L.*, núm.8, 2004, p. 3-25.
16 J. DREXL, «Designing Competitive Markets for Industrial Data Between Propertisation and Access», *JIPITEC*, 2017, vol. 8, núm. 4.
17 E. LIM, P. MORGAN, *The Cambridge Handbook of Private Law and Artificial Intelligence*, Ed. Cambridge, març de 2024, p. 23 i 24.
18 A. HERNÁNDEZ GIL, *Tratado de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Ed. Civitas, p. 157.



transfronterera, tal com es desprèn dels considerants 7 i 67.

Per tant, es tracta de veure si la successió internacional digital estarà connectada o no amb dos o més ordenaments jurídics, amb independència de la naturalesa, la rellevància o la intensitat de l'element estranger¹⁹. Referint-nos a les dades, cal observar que són elements que es localitzen al núvol, fonamentalment associats a la tecnologia, de la qual n'és destacable la no nacionalitat. Ara bé, això no significa que els servidors on s'ubiquen les dades no la tinguin, tot i que aquest aspecte pot canviar en funció de la temporalitat que tinguin.

Això ens duu a la necessitat de veure la nacionalitat o la residència habitual del causant o a aquestes en relació amb els legitimats o al lloc on estan ubicades les dades. En aquest context, es podria afirmar que la naturalesa transfronterera de la successió es verificaria quan estiguessin vinculats dos o més ordenaments jurídics nacionals, de manera que sorgís el dubte de quin d'aquests seria el reclamat per regular-la. Per això resultaria convenient el següent²⁰:

- a) En primer terme, el caràcter transfronterer podria derivar d'un element endogen de la situació (personal, objectiu o territorial), d'un element exogen a aquesta, és a dir, de la voluntat dels concernits mitjançant la determinació com a competent d'una autoritat estrangera o com a aplicable d'un ordenament forà, tot això

per a una situació en principi merament interna.

- b) En segon lloc, es requeriria que l'element estranger presentés una mínima importància fins al punt que la seva presència en la situació justificués variar la resposta legal prevista per a supòsits interns²¹. En aquesta línia, es podria entendre la precisió final del considerant 7 del Reglament quan, després de referir-se a la successió *mortis causa* amb repercussions transfrontereres requereix, s'hi afegeix, que «en l'espai europeu de justícia és imperatiu que els ciutadans puguin organitzar la seva successió. Cal garantir de manera eficaç els drets dels hereus i legataris i de les persones properes al causant, així com dels creditors de l'herència». En altres termes, la rellevància de l'element estranger hauria d'estar calibrada pel seu impacte en el desenvolupament correcte de les llibertats comunitàries.
- c) Finalment, no caldria que l'ordenament o els ordenaments estrangers vinculats amb el supòsit en qüestió fossin d'un país les autoritats del qual apliquessin els Reglaments, podria també ser d'un Estat de la Unió les autoritats del qual no l'apliquessin o d'un Estat tercer qualsevol. Aquesta conclusió s'observa, d'una banda, perquè el Reglament mateix no restringeix

res sobre aquest particular; i, d'altra banda, produeix eficàcia universal o *erga omnes* en permetre aplicar, a través dels seus preceptes, ordenaments de qualsevol d'aquests altres Estats (article 20).

Pel que fa a l'anomenada dimensió interna del Dret internacional privat, el Reglament no obliga, tot i que sí que permet als Estats membres que comprenguin diverses unitats territorials, amb les seves pròpies normes en matèria de successions, a aplicar-los als conflictes de lleis que es plantegin entre aquestes unitats territorials exclusivament (article 36).

Dit això, cal tenir en compte que l'empremta digital i els actius esmentats anteriorment, en definitiva, són dades que estan allotjades al núvol. Dit d'una altra manera, les dades tindran un component internacional intrínsec pel fet que les dades sovint s'emmagatzemen o es transfereixen entre servidors situats en diferents països, on qualsevol interessat pot necessitar buscar i trobar dades allotjades al núvol en el seu format original amb una finalitat jurídica successòria; però no només seran les dades, sinó també les metadades i les còpies de seguretat. Cal tenir en compte, a més, la ubicuïtat per accedir-hi. Per això, podríem afirmar que tindran un component internacional, per la seva pròpia naturalesa, i de vegades podran tenir un component intern, però, al seu torn, internacional.

Així mateix, es podrien plantejar, per exemple, possibilitats més complexes en què un ciutadà espanyol tingui patrimoni i residència 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 això ja s'hi va referir J. A. CARRILLO SALCEDO quan va assenyalar que no tot element estranger converteix una situació en una manifestació de la vida internacional de les persones, ja que el que realment importa és que «la finalitat social dels fets reclami una reglamentació que correspongui a aquesta internacionalització» (*Dret internacional privat*, 3a ed., Madrid, Tecnos, 1983, p. 39).

22 El govern estonià va aprovar el 2014 l'emissió de targetes d'identificació intel·ligents. Amb aquestes targetes, els e-estonis (que no han de tenir la nacionalitat d'aquest país de la Unió Europea, ni tan solament la residència física) poden accedir a multitud de serveis en línia, així com a la signatura digital. En resulten especialment interessants dues de les característiques: 1) L'obtenció és voluntària i oberta a totes les persones del món (no només de la Unió Europea);

2) No té en compte la residència física ni la nacionalitat, ja que la societat digital es mou en uns altres paràmetres i allò que en realitat s'ofereix, per part del Govern estonià, és l'estructura digital a què es pot accedir des de qualsevol part del món i els serveis que la seva utilització

empresa virtual inclosa, per exemple, a Estònia. Un altre supòsit seria, un causant amb nacionalitat espanyola, amb domicili a Andorra, on tingui, a més, la seva activitat professional a través d'aplicacions web, en qualsevol altre país, però residència digital fixa a Estònia i, d'altra banda, tindria el seu patrimoni digital a Estònia, o viceversa, entenent aquest últim com un element de rellevància per a la successió, diferent del de la residència habitual del causant²³. Aquest fet planteja semblança amb la casuística plantejada en el considerant 24, on s'indica que «la residència habitual del causant es pot revelar complexa. Aquest seria el cas, en particular, quan per motius professionals o econòmics el causant hagués traslladat el domicili a un altre país per treballar-hi, de vegades per un període prolongat, però hagués mantingut un vincle estret i estable amb el seu Estat d'origen». En aquest cas, depenent de les circumstàncies, es podria considerar que el causant tenia la residència habitual al seu Estat d'origen, on s'aprecia que la residència habitual del causant s'ha de fixar, per part de l'autoritat que substanciï la successió, mitjançant l'avaluació del conjunt de

les circumstàncies²⁴ del cas, en un sol Estat membre. Per tant, en observança dels supòsits plantejats, està clar que la successió *mortis causa* tindria una marcada repercussió transfronterera²⁵.

D'aquesta manera, es pot observar que l'element estranger present en la successió *mortis causa* pot ser de diferent tipus, classe o naturalesa i pot referir-se a diferents aspectes de la successió, ja sigui perquè el causant posseeixi nacionalitat estrangera i resideix habitualment en un altre país, o bé perquè tots o part dels béns del causant es troben en un altre Estat o si els hereus, legataris o beneficiaris tenen nacionalitat estrangera o resideixen en un altre país²⁶.

En definitiva, la repercussió transfronterera es pot observar en el fet que l'element estranger present en la successió *mortis causa* pot ser de diferent tipus, classe o naturalesa i es pot referir a diferents aspectes de la successió, ja sigui perquè el causant posseeixi nacionalitat estrangera i resideix habitualment en un altre país. Així mateix, es pot advertir en la propietat digital successòria, basada en la transmissió *mortis causa*, tot i que això no significa que no estigui subjecta a problemàtica.

IV. La propietat digital dins del reglament successori

Un cop determinada la repercussió transfronterera de la successió, resulta rellevant, per a l'aplicació del Reglament, observar si ens trobem dins de les definicions de l'article 3 del Reglament. Es tracta d'identificar si el patrimoni digital entra dins de les definicions d'aquest²⁷.

D'aquesta manera, a tall d'exemple, podria ser útil citar el que podria enquadrar-se dins del patrimoni digital del causant²⁸: noms de xarxes sense fil i contrasenyes, programes financers com Quicken o comptes de subscripció de programari en línia, com Adobe Cloud, informació per indicar com i on s'organitzen els arxius en un ordinador i altres dispositius d'emmagatzematge, xarxes socials, contrasenyes de gestió de la reputació en línia en xarxes socials (per exemple, Facebook o què va passar amb Tuenti?) o professionals (per exemple, LinkedIn), l'ús compartit de fotos i vídeo, transmissió i ús compartit de música (per exemple, Spotify), botigues d'aplicacions o entreteniment en línia i de mitjans (per exemple, Netflix, iTunes, Google Play o la botiga d'aplicacions de Windows), qüestions relacionades amb la presència en línia o

proporciona. D'aquesta manera, «pot semblar atrevit, des de postulats propis d'un Segon entorn (societat industrial), però des del tercer entorn (espai virtual), en què les relacions apareixen intervingudes tecnològicament, que la residència digital pogués ser un criteri a tenir en compte» (M. P. DIAGO DIAGO, «La residència digital como nuevo factor de vinculación en el Derecho Internacional Privado del Ciberespacio ¿posible conexión de futuro?», *Diario La Ley*, núm. 8432 (1 de desembre de 2014). El servei està dirigit, principalment, a aquells que ja tenen vincles amb Estònia, ja sigui a través de negocis, estudis o per turisme. Es tracta d'una plataforma que proporciona i utilitza serveis digitals arreu del món. Amb això, s'espera que l'e-resident atregui nous clients als serveis digitals d'Estònia. (Cuthbertson, A., «Estonia First Country to Offer EResidency Digital», *International Business Times*, 2014). D'altra banda, cal tenir en compte que quan fem referència a la residència digital ens resultarà important referir-nos a la identitat electrònica, que es compon, entre d'altres coses, d'una e-identitat fundacional (atorgada per l'Estat mateix, vinculada a la seva residència habitual) i una e-identitat funcional (atorgada per l'entitat mateixa, que actuarà dins de la transacció i, per tant, va a vincular la persona amb el seu patrimoni digital). Una cosa semblant es pot utilitzar per ubicar els servidors i les empreses virtuals (en relació amb la residència digital i la identitat electrònica, vegeu Merchán Murillo A., «La identidad electrónica como elemento fundamental del contrato», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 47, 2018 i «Cuestiones esenciales en torno a la identidad electrónica», *La Ley mercantil*, núm. 42 (desembre), 2017).

23 Conclusions de l'Advocada General senyora M. Campos Sánchez-Bordona, presentades el 26 de març de 2020, E. E. amb intervenció de: Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė, K.-D. E. C-80/19, ECLI:EU:C:2020:230, apartat 34.

24 V. BUMBACA, «CJEU on the deceased's habitual residence», *Conflicto f Laws.net*, 30 de juliol de 2020.

25 Quant a això, seria raonable tenir en compte que, tot i que el causant no faci ús de la facultat d'elecció, si resideix habitualment en un país diferent del corresponent a la seva nacionalitat, la successió ja és per si mateixa «internacional». Respecte d'això, vegeu en aquest punt la Sentència del TJUE, de 16 de juliol de 2020, E. E. amb intervenció de Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė, assumpte 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*, vol. III, núm. 2, abril-juny 2016, p. 44-47.

28 A. YBARRA BORES, «La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas», *CDT*, (març de 2015), vol. 7, núm. 1, p. 226-254; Ídem, *La sucesión mortis causa de ciudadanos británicos en España*, València, Tirant lo Blanch, 2021, p. 35.



la marca personal (per exemple, qualsevol lloc web i blogs, llocs de comerç en línia, si té un negoci en línia), les còpies de seguretat i emmagatzematge d'arxius en línia (per exemple, Dropbox i Google Drive), comerç en línia (per exemple, Amazon o eBay), a més de qualsevol subscripció digital a diaris locals o nacionals o revistes en línia. Pensem en jocs en línia o mons virtuals (per exemple, World of Warcraft, Second Life), comptes de correu electrònic, comptes d'estudiants i biblioteques, comptes de factures de serveis públics que es paguen en línia, comptes relacionats amb viatges (per exemple, comptes de planificació de viatges, així com programes de fidelització).

En aquest context, es pot dir que el Reglament successori incideix en el Dret de propietat i estableix normes de caràcter material i conceptes patrimonials autònoms. Les de caràcter material es refereixen a solucions concretes, les altres integren tant definicions com nocions en el context del Reglament (hereu, legatari, executor, lliurament de béns, pagaments, etc.), tenint present que els conceptes utilitzats en els instruments de la Unió s'han de definir de manera uniforme i independentment dels Drets nacionals²⁹, però en aquest instrument. Entre els conceptes autònoms que el Reglament estableix, destaca el de successió *mortis causa*, com en el Dret patrimonial³⁰.

La configuració del Dret de propietat, considerat de forma genèrica, es troba exclòs dels Tractats, com es pot observar a l'article 345 del TFUE, quan indica que «Els Tractats no prejuten de cap manera el règim de la propietat als Estats membres». Ara bé, el Reglament successori estableix un concepte de successió *mortis causa* que genera la creació o la transmissió



de propietat. D'una banda, l'article 1.1 diu, simplement, que el Reglament s'aplica a la successió *mortis causa*³¹. L'article 3 defineix la successió per causa de mort de manera que abasta qualsevol forma de transmissió *mortis causa* de béns, drets i obligacions, tant si deriva d'un acte voluntari en virtut d'una disposició *mortis causa* o d'una successió abintestat³². En aquest sentit, es pot observar el considerant 9.

D'aquesta manera, entorn de la successió per causa de mort, si relacionem els articles 1.1 («Aquest Reglament s'aplica a les successions per causa de mort. No és aplicable a les qüestions fiscals, duaneres i administratives.»), 3.1.a) («A l'efecte d'aquest Reglament, s'entén per: a) «successió»: la successió per causa de mort, que abraça qualsevol forma de transmissió *mortis causa* de béns, drets i obligacions, tant si deriva d'un acte voluntari en virtut d'una disposició *mortis causa* o d'una successió abintestat») i 23.e) («1. La llei determinada en virtut dels articles 21

o 22 regeix la totalitat de la successió. 2. Aquesta llei regeix, en particular: e) la transmissió als hereus i, si escau, als legataris, dels béns, drets i obligacions que integrin l'herència, incloses les condicions i els efectes de l'acceptació o la renúncia de l'herència o del llegat»), juntament amb el considerant 42 («La llei determinada com a aplicable a la successió ha de regir la successió des de l'obertura fins a la transmissió als beneficiaris de la propietat dels béns i drets que integrin l'herència tal com estableix aquesta llei»), es pot observar el concepte de propietat successòria.

En virtut d'això, en conjunció amb els principis d'equivalència funcional (el patrimoni digital equival al patrimoni material, i no s'ha de discriminar aquest respecte de qualsevol altre tipus de manifestació) i inalterabilitat del dret preexistent (és a dir, mateixos efectes jurídics dins del mateix marc normatiu existent)³³, es permetria situar dins del Reglament successori la

29 J. SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*, València, 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, p. 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, p. 43 i 52.

propietat digital successòria, basada en la transmissió *mortis causa*.

Ara bé, això no significa que no estigui subjecta a problemàtica, ja que l'aplicació successòria a la transmissió dels drets als hereus i beneficiaris pot tenir com a conseqüència³⁴ que, en ser investit com a tal, és possible que no se li pugui atribuir sobre la base de la llei de l'Estat del lloc de situació de la propietat digital.

V. La determinació de la competència judicial internacional

a) La residència habitual

La determinació de la competència judicial internacional i de la llei aplicable a la successió digital constitueix un dels punts més delicats en l'aplicació del Reglament (UE) núm. 650/2012, en un context digital. Centrant-nos, primer, en la competència judicial, cal recordar que, en el marc de la successió clàssica, el centre de gravetat es projecta sobre béns de naturalesa tangible, dotats d'una clara vinculació territorial i subjectes, per regla general, a criteris de connexió relativament estables, com ara la residència habitual del causant en el moment de la defunció. A més, el sistema del Reglament (UE) 650/2012 admet també fòrums subsidiaris basats en la localització de béns en un Estat membre, quan el causant no tinguiés la residència habitual al territori de cap Estat membre (article 10) o situacions d'elecció de llei per raó de la nacionalitat que, de forma indirecta, poden incidir en la competència judicial³⁵.

Davant d'aquest esquema, a l'entorn digital, el patrimoni successori es compon d'actius intangibles, dades, drets d'ús o llicències contractuals disseminats en diverses jurisdiccions, la localització jurídica

dels quals resulta sovint incerta i posa en tensió la correspondència tradicional entre *forum et ius* que inspira el model successori europeu³⁶. En aquest context, com hem comentat anteriorment, la dispersió i la immaterialitat dels béns digitals, juntament amb la pràctica de les grans plataformes de sotmetre els comptes d'usuari a condicions generals regides per drets i jurisdiccions aliens a la residència del causant, plantegen un desafiament sense precedents al model dissenyat pel Reglament successori europeu.

La determinació de la competència judicial internacional i de la llei aplicable a la successió digital constitueix un dels punts més delicats en l'aplicació del Reglament (UE) núm. 650/2012, en un context digital

Així, la residència habitual, que l'article 4 del Reglament estableix com a punt de connexió general, en matèria de competència, en connexió amb l'article 21, respecte de la llei aplicable, cal interpretar-la tenint en compte la nova realitat que plantegem. Si observem que el considerant 23 indica que, per determinar la residència habitual, cal observar el conjunt de circumstàncies de la vida del causant, tenint en compte, particularment, la durada i la regularitat de la seva estada, o presència, així com la proximitat dels seus vincles i que, d'altra banda,

el considerant 24 afegeix que, en casos complexos, pot ser necessari valorar si el causant mantenia un vincle estret i estable amb un altre Estat diferent al del domicili immediat³⁷. Si ho plantejgem en l'àmbit digital, aquests criteris resulten insuficients quan el causant ha desplegat la major part de la seva vida personal, trajectòria existencial, activitat professional o té un centre d'interessos personal i/o econòmic «al núvol», ens trobem en un entorn tecnològic deslocalitzat, amb residència electrònica o digital³⁸, que pot estar reconeguda per un Estat (com Estònia, que, com hem vist, té un programa d'*e-Residency* d'Estònia, basat en un sistema avançat d'identitat electrònica) i amb els seus béns digitals emmagatzemats en servidors de països tercers. La doctrina s'ha començat a plantejar si la residència digital pot arribar a adquirir rellevància com a factor de connexió autònom, en la mesura que reflecteix amb més precisió el centre d'interessos digitals del causant i la localització funcional del seu patrimoni electrònic³⁹.

Ara bé, d'acord amb el Dret vigent, la residència digital no està reconeguda com a punt de connexió autònom, i és la residència habitual del causant en el moment de la mort la que segueix constituint el criteri principal per determinar la competència judicial internacional, d'acord amb l'article 4 del Reglament.

Des del nostre punt de vista, la clau és interpretar-ne el contingut de manera funcional, d'acord amb els considerants 23 i 24, abans esmentats, i la jurisprudència del TJUE, que exigeixen una valoració global del conjunt de circumstàncies. Així, les sentències d'1 de març de 2018, en l'assumpte C-558/16⁴⁰, que

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*, tom 19, 2009, p. 253-304.

37 U. GARCÍA JOCILES, «El Reglamento europeo 650/2012 y la tecnología: los *smart testaments*», *Derecom*, núm. 30 (març-setembre de 2021), p. 77-89.

38 Depenent del context tecnològic que utilitzem, podem estar en un o en l'altre.

39 A. MERCHÁN MURILLO, «Sucesión digital internacional y el Reglamento sucesorio europeo 650/2012», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, ISSN 1578-3138, núm. 21, 2020, p. 327-357.

40 STJUE, 1 de març de 2018, Mahnkopf, assumpte C558/16, ECLI:EU:C:2018:138, apartats 32 a 34.



si bé no tracta la residència habitual diu que els conceptes del Reglament s'han d'interpretar de forma autònoma i funcional, i de 16 de juliol de 2020, assumpte C-80/19⁴¹, que indica que la residència habitual del causant s'ha de fixar mitjançant l'avaluació del conjunt de les circumstàncies del cas, confirmen que la residència habitual no es pot determinar sobre la base de criteris purament territorials.

Aquesta lectura dinàmica ens permet incorporar, entre aquests elements, indicis electrònics verificables, com ara la utilització contínua d'una identitat electrònica expedida per un Estat membre, la residència electrònica reconeguda per una autoritat nacional o el manteniment habitual de relacions contractuals i patrimonials en un entorn digital determinat. Aquests factors no configuren un nou punt de connexió, però sí que contribueixen a definir el centre real d'interessos personals i patrimonials del causant, d'acord amb els articles 4 i 21 del Reglament.

Com adverteix el Professor Rodríguez Benot⁴², la residència habitual s'ha de concebre com un concepte evolutiu, capaç d'adaptar-se a la pluralitat d'escenaris que la mobilitat i la tecnologia introdueixen a la vida jurídica contemporània. Així mateix, subratlla que la determinació no depèn de la durada objectiva de l'estada, sinó de l'existència d'un centre efectiu de vida. Des d'aquesta perspectiva, l'ús d'una identitat electrònica qualificada i de serveis de confiança regulats pel Reglament (UE) núm. 910/2014, relatiu a la identificació electrònica i els serveis de confiança per a les transaccions electròniques en el mercat interior (Reglament eIDAS), en la seva versió modificada pel Reglament (UE)

2024/1183, pot constituir un indicatiu especialment sòlid de la vinculació establerta del causant amb un Estat membre, en la mesura que reflecteix una adscripció jurídica formal i verificable a un sistema nacional o europeu d'identificació electrònica interoperable⁴³.

D'aquesta manera, com diem, l'article 4 del Reglament 650/2012 disposa que «els tribunals de l'Estat membre en què el causant tingui la seva residència habitual en el moment de la mort tenen competència per resoldre sobre la totalitat de la successió», amb el qual es busca evitar la fragmentació de la successió, concentrant en un únic Estat membre la competència sobre la totalitat de la successió, amb independència de la naturalesa o la localització dels béns. Aquest principi, reiterat en els considerants 7 i 27 del Reglament, respon a la finalitat de garantir la coherència entre la competència judicial i la llei aplicable, així com la previsibilitat i la seguretat jurídica en el tràfic successori transfronterer. Això no obstant, el criteri de la residència habitual del causant, tot i que concebut com a element de connexió fàctic i flexible, no es pot interpretar de manera estàtica ni exclusivament territorial, ja que ha de reflectir la realitat vital del causant en el seu conjunt. Aquesta concepció oberta de la residència habitual ofereix un terreny fèrtil per a una interpretació evolutiva capaç d'incorporar les transformacions derivades de la digitalització.

Pensem que el causant pot residir físicament a Espanya, però operar amb una identitat electrònica emesa a Estònia i emmagatzemar el seu patrimoni en servidors d'Irlanda o dels Estats Units. Per tant, l'autoritat competent ha de

valorar el conjunt de circumstàncies personals, territorials i digitals per decidir quin és l'Estat amb què el causant mantenia els vincles més estrets i estables. Si la identitat jurídica, professional o econòmica està articulada mitjançant identificadors electrònics qualificats i serveis de confiança reconeguts regulats pel Reglament (UE) 2024/1183, en aquests casos, l'anàlisi de la residència habitual no es pot limitar a constatar la mera presència física o el domicili registral⁴⁴, sinó que ha d'integrar, en la mesura en què resultin pertinents, indicis derivats de l'entorn digital, en què el causant mantenia la seva activitat personal i econòmica, com ara:

- a) l'ús continuat d'una identitat electrònica qualificada expedida per un Estat membre;
- b) la subscripció o el manteniment de serveis digitals de confiança amb prestadors establerts a la Unió;
- c) la localització habitual dels béns digitals en servidors o proveïdors sotmesos al Dret d'un Estat membre;
- d) l'existència de relacions contractuals, familiars o patrimonials sostingudes principalment en aquest entorn electrònic.

Aquests elements no creen un punt de connexió nou ni alteren el criteri de la residència habitual, però poden servir com a indicis rellevants per determinar l'Estat amb què el causant mantenia el vincle més estret. Així, es ponderen aquests factors digitals en conjunt amb les dades clàssiques, amb la qual cosa s'aplica el mateix enfocament que exigeix la jurisprudència del TJUE, esmentada anteriorment⁴⁵.

41 STJUE, 16 de juliol de 2020, E. E., assumpte C-80/19, ECLI:EU:C:2020:569, apartat 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), p. 186-202.

43 A. MERCHÁN MURILLO, «La residencia electrónica como criterio de conexión para determinar la ley personal», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 23, 2022, p. 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, núm. 2, 2021, p. 5-6.

45 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.

Aquesta lectura funcional té una importància particular quan el causant no té una residència física estable en un Estat membre, però manté una vinculació electrònica sostinguda amb el territori de la Unió. A més, si el causant tenia la seva residència habitual fora de la Unió, però deixava béns, físics o digitals, situats o gestionats des d'un Estat membre, podria entrar en joc l'article 10 del Reglament que estableix, a l'apartat 1, la competència subsidiària als tribunals d'un Estat membre quan el causant no resideix habitualment a la Unió i hi ha béns en un Estat membre, sempre que es donin les circumstàncies descrites, si no, com diu l'apartat 2, ho seran per prenuciar-se sobre aquests béns.

En un entorn digital, aquesta via només resulta possible si es pot afirmar, amb criteris jurídics, que determinats actius intangibles, per exemple, quan els saldos o els cryptoactius del causant estan custodiats per un prestador de serveis establert en aquest Estat, els drets contractuals o llicències digitals s'exerceixen davant d'una plataforma la seu principal de la qual es troba en aquest territori o si les dades o els continguts es gestionen mitjançant un proveïdor d'emmagatzematge o de serveis al núvol sotmès al Dret d'aquest Estat.

En tots els casos, la localització s'ha d'apreciar d'acord amb criteris jurídics d'ancoratge, i no pas amb la mera ubicació física dels servidors o les infraestructures tècniques⁴⁶. En aquests supòsits, la identitat electrònica del causant, per si mateixa, no activa l'article 10, tot i que pot ajudar a identificar la localització jurídica dels béns intangibles, sense eximir dels requisits estrictes del precepte. Per tant, s'ha d'abordar cas per cas, tenint en compte la localització jurídica del prestador del servei o de la infraestructura

tecnològica en què s'allotgen els actius digitals.

Ara bé, alguns supòsits ens situaran en l'esfera del fòrum de necessitat de l'article 11, que podria adquirir rellevància en el supòsit descrit, és a dir, supòsits de patrimonis digitals sense localització territorial clara, com ara actius en xarxes descentralitzades o plataformes no sotmeses a una jurisdicció estatal identificable.

b) L'elecció del fòrum

El Reglament successori ofereix al causant, a través de l'article 5, la possibilitat de designar la competència dels tribunals de l'Estat membre la llei del qual hagi estat elegida com a aplicable a la seva successió, d'acord amb l'article 22. A la pràctica, aquest mecanisme pot resultar de gran utilitat, quan el patrimoni digital es troba dispers en diverses jurisdiccions o sotmès a condicions contractuals heterogènies. La possibilitat que el causant esculli no només la llei, sinó també els tribunals de l'Estat, reforça la coherència del sistema. En aquest sentit, com assenyala el Professor Carrascosa González, aquesta previsió «permet salvar el desfasament entre la seu jurídica del patrimoni i la residència efectiva del causant, i atorga a la voluntat individual un paper harmonitzador a l'organització de la successió internacional»⁴⁷.

En aquest context, el notari, en la seva funció d'assessorament i de seguretat jurídica preventiva, ha de destacar aquesta possibilitat en la planificació successòria i indicar la designació expressa del fòrum competent en el testament. D'aquesta manera, s'evitarà l'obertura de procediments paral·lels i es dotarà d'eficàcia pràctica el principi d'unitat de la successió, cosa que atorga una importància particular

en la successió digital, on els actius es poden trobar sotmesos a diferents ordenaments contractuals i la dispersió tecnològica pot generar un problema perillós, entre el pla processal i el material.

Ara bé, l'exercici de l'autonomia de la voluntat troba limitacions quan topa amb clàusules contractuals imposades per les plataformes tecnològiques. Les condicions de servei dels grans proveïdors (Google, Meta, Apple, Amazon, entre d'altres) solen contenir clàusules de submissió exclusiva a tribunals estrangers, generalment, de l'Estat on l'empresa té la seu. Per això, el tribunal competent segons el Reglament pot no tenir efectivitat davant d'aquests operadors, ja que aquesta dissociació entre fòrum judicial i fòrum contractual constitueix un dels principals reptes de la justícia europea⁴⁸ en l'entorn digital. Això no obstant, aquesta dificultat pràctica no altera la competència atribuïda pel Reglament, sinó que planteja la necessitat d'una coordinació efectiva entre l'autoritat successòria i el règim contractual aplicable.

VI. La determinació de la llei aplicable

Respecte de la de la llei aplicable a la successió determinada, principalment, a l'article 21 del Reglament, cal indicar que el legislador europeu ha volgut assegurar la màxima coherència entre la competència judicial i la llei successòria, de manera que totes dues descansen sobre un mateix punt de connexió a través de la residència habitual del causant en el moment de la defunció⁴⁹. Aquest paral·lelisme garanteix la unitat de la successió i evita la fragmentació de règims jurídics que caracteritzava els sistemes clàssics, basats en la nacionalitat o en la situació dels béns⁵⁰.

46 P. A. DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de internet*, 5a ed., Aranzadi, 2022.

47 J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2a ed., Rapid Centro, Madrid, 2019, p. 151.

48 FF. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho internacional privado*, 8a 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*, (març 2015), vol. 7, núm. 1, p. 226-254.



D'aquesta manera, l'article 21.1 del Reglament disposa que «tret de disposició contrària d'aquest Reglament, la llei aplicable a la totalitat de la successió és la de l'Estat en què el causant tingué la seva residència habitual en el moment de la defunció», que si bé és una norma clara pel que fa a la seva formulació, l'aplicació pràctica planteja desafiaments notables quan ens movem en un entorn digital caracteritzat per la deslocalització, on, com ja hem dit, els vincles personals, econòmics i digitals no coincideixen necessàriament amb la seva residència física. Per això, la determinació correcta de la residència habitual adquireix una importància especial no només per fixar la competència del fòrum (article 4), com ja hem vist, sinó també per establir la llei que ha de regir la transmissió del patrimoni, d'acord amb els articles 21 i 22.

La flexibilitat de l'article 21 es té en compte amb la possibilitat que el causant faci l'elecció de la Llei aplicable, en virtut de l'article 22, i pugui optar per la llei de la seva nacionalitat perquè regeixi la seva successió. Aquesta *professio iuris*, que s'erigeix en expressió de la llibertat individual, que adquireix particular rellevància quan la residència habitual se situa en un entorn deslocalitzat o difícil de precisar, com passa en la successió digital. Mitjançant aquesta elecció de la llei nacional, el causant pot garantir que la seva successió es regeixi per un ordenament amb què manté una connexió personal estable i previsible. A la pràctica, aquesta facultat permet evitar les incerteses derivades de la mobilitat física o digital i dota d'estabilitat el règim successori.

En aquest sentit, la relació entre els articles 21 i 22 del Reglament evidencia l'equilibri entre l'objectivitat i l'autonomia, ja que s'estableix una connexió objectiva amb el lloc del centre de vida del causant i, a més, se'n pot reafirmar la vinculació subjectiva amb la llei nacional. Tots dos preceptes,

en coherència amb el principi d'unitat de la successió, cal interpretar-los conjuntament. Amb relació, d'una banda, a l'article 4 amb l'article 21 i, d'altra banda, l'article 5, que permet al causant designar els tribunals de l'Estat la llei del qual hagi elegit d'acord amb l'article 22, reforça aquesta simetria entre fòrum i llei, i evita la unicitat entre competència i *lex successionis*. Així, es pot veure que aquesta correspondència representa la pedra angular del sistema successori europeu, en permetre que la voluntat del causant unifiqui la competència jurisdiccional i el Dret aplicable⁵¹.

Mitjançant aquesta elecció de la llei nacional, el causant pot garantir que la seva successió es regeixi per un ordenament amb què manté una connexió personal estable i previsible

La *professio iuris* revesteix especial interès en l'àmbit de la successió digital si, per exemple, un individu que té una residència electrònica certificada per un Estat membre on ha formalitzat contractes, i té titularitats, drets d'accés, actius digitals, etc., però que no reconeix la propietat d'aquestes dades, per la qual cosa pot decidir escollir la seva llei nacional per regir la successió dels seus actius digitals, i garantir així la coherència jurídica entre la identitat electrònica⁵² i l'ordenament successori. Això dona seguretat jurídica i, alhora, evita fragmentació, que podria derivar-se de l'aplicació de lleis diferents a cada porció del patrimoni digital, d'acord amb la ubicació dels servidors o la seu de les plataformes. D'aquesta manera, l'elecció de llei actua, així, com a instrument de racionalització en un univers

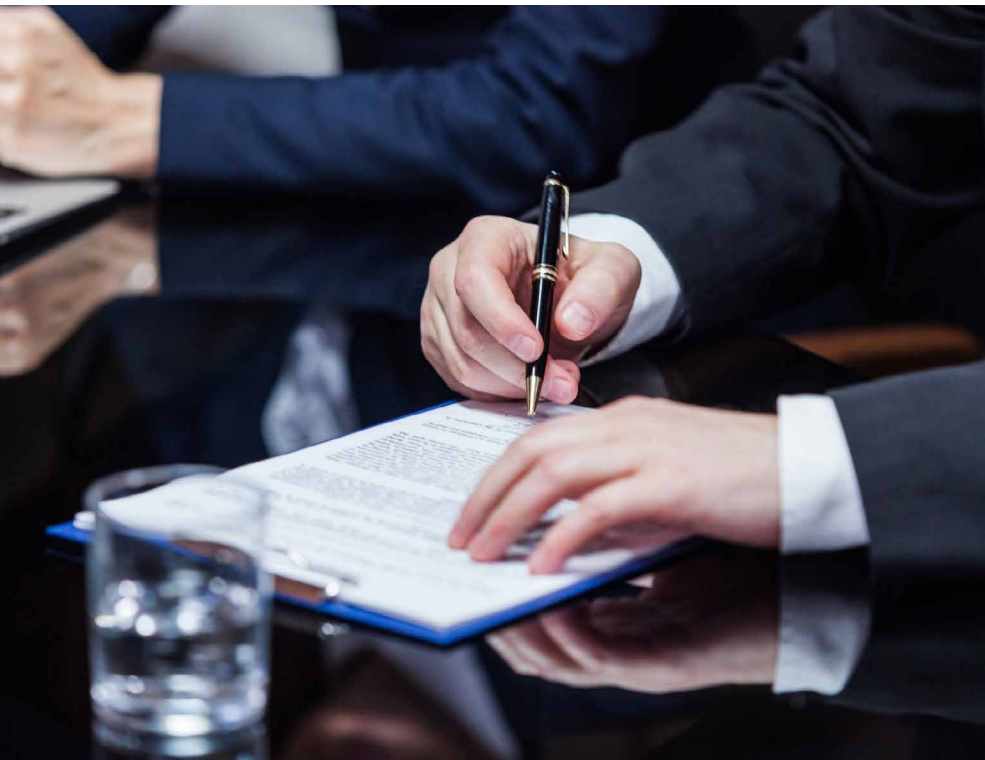
jurídic on els béns no tenen localització física definida.

Pel que fa a la determinació de la llei aplicable de la residència electrònica al Reglament 650/2012, cal indicar que està clar que no es preveu expressament, però el seu reconeixement per part d'alguns Estats membres, com Estònia, té rellevància interpretativa. La residència electrònica, basada en una identitat estatal certificada i la tecnologia PKI, constitueix un vincle jurídic verificable entre l'individu i un Estat. En valorar la residència habitual del causant, d'acord amb els articles 21 i 22, l'autoritat pot considerar la residència electrònica com un indicatiu objectiu de vinculació estable, semblant al domicili fiscal o a la residència administrativa. D'aquesta manera, la residència electrònica s'integra en el conjunt de circumstàncies que determinen la llei aplicable, sense substituir la residència habitual, però reforçant el seu contingut en l'entorn digital.

D'altra banda, l'article 23 del Reglament delimita l'àmbit de la llei successòria, de manera àmplia, i abasta els elements essencials de la successió, inclosa la transmissibilitat dels béns, en aquest cas, digitals. En conseqüència, una vegada fixada la llei aplicable d'acord amb els articles 21 o 22, aquesta regeix igualment la transmissió *mortis causa* dels actius digitals, sens perjudici de les limitacions derivades de normes imperatives del Dret material aplicable o de les condicions contractuals imposades per les plataformes que gestionen aquests actius. Ara bé, tot i que aquestes limitacions no formen part de l'àmbit del Reglament 650/2012, els seus efectes poden ser objecte de control d'ordre públic quan l'aplicació combinada de la llei successòria i de les condicions contractuals pugui generar un resultat obertament incompatible amb principis fonamentals del fòrum. Això es pot produir, per exemple, a Espanya,

51 J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2a ed., Rapid Centro, Madrid, 2019, p. 145.

52 Cal tenir en compte que la identitat electrònica es divideix en la identitat fundacional, la identitat que et dona l'Estat de naixement, i la identitat funcional, la identitat que et serveix per autenticar la transacció i que te l'atorga el prestador de serveis, públic o privat.



si es produís una prohibició contractual que buidés de contingut el dret hereditari sobre béns amb rellevància patrimonial (article 33 de la CE) o impedis l'accés legítim de familiars o hereus a informació estrictament necessària per a la defensa dels seus propis drets, supòsit regulat a l'article 3 de la LOPDGDD, o per a la protecció de drets de la personalitat (articles 10 i 18 de la CE).

En qualsevol cas, el principi d'unitat de la llei successòria implica que els béns digitals, comptes, criptomonedes, arxius al núvol, llicències de programari o perfils a xarxes socials s'han de considerar part integrant de l'herència, sotmesos a la mateixa *lex successionis* que la resta del patrimoni⁵³. Això no obstant, l'aplicació pràctica d'aquest principi topa amb la resistència d'alguns prestadors de serveis, que neguen la transmissibilitat dels comptes i l'accés, o en subordinen la cessió a clàusules contractuals, i determinen aplicable el dret del seu Estat.

En aquests supòsits, l'autoritat que conegui de la successió ha d'interpretar la llei aplicable en conjunció amb les normes de dret contractual, propietat intel·lectual i protecció de dades, de manera que es respecti la unitat successòria sense vulnerar les normes imperatives del fòrum o de Estats tercers.

Aquesta necessitat de coordinació entre la *lex successionis* i les disposicions contractuals aplicables als béns digitals exigeix una interpretació integradora de l'article 23.2, lletra e), en virtut del qual la llei successòria ha de regir la transmissió als hereus dels béns i drets que integrin l'herència, «incloses les condicions i els efectes de l'acceptació o renúncia». A la pràctica, aquesta disposició atorga al dret successori la capacitat de regir l'adquisició del patrimoni digital, però no altera el règim substantiu de transmissibilitat imposat per la llei o el contracte que regeixi cada actiu. El Reglament pressuposa la transmissibilitat dels béns, però el reconeixement d'aquesta

transmissibilitat dependrà del dret material aplicable a cada tipus de bé. Així, la llei successòria pot determinar qui hereta, però no sempre si el bé és jurídicament transferible, cosa que obliga a una lectura combinada amb els ordenaments sectorials pertinents.

En aquest punt, adquireix sentit la figura del conflicte mòbil, entesa com el fenomen que es produeix quan un punt de connexió variable en el temps, com la residència habitual, canvia entre l'atorgament de la disposició *mortis causa* i la defunció. En aquest context, la mobilitat tècnica dels actius o el canvi unilateral de l'arquitectura de servei per part dels prestadors intensifiquen aquestes dificultats: la connexió territorial pot variar sense la intervenció del causant⁵⁴. Com és sabut, el conflicte mòbil obliga a determinar amb precisió el moment rellevant de la connexió i a preservar la continuïtat jurídica del vincle successori, cosa que en un context digital comporta tenir en compte l'últim centre d'interessos digitals i patrimonials del causant, per evitar resultats arbitraris derivats de desplaçaments purament tècnics.

La llei successòria determinada d'aquesta manera s'ha d'aplicar amb respecte a l'ordre públic internacional del fòrum, d'acord amb l'article 35 del Reglament. Aquesta clàusula revesteix una importància particular en matèria digital, on es poden plantejar supòsits en què l'aplicació de la llei estrangera condueixi a resultats incompatibles amb els principis fonamentals del fòrum, especialment pel que fa a la intimitat i a la protecció de dades personals. Un exemple és el cas de la transmissió de comptes de xarxes socials o de correu electrònic. Permetre un accés irrestricte dels hereus a aquestes dades podria vulnerar la privadesa de tercers o del mateix causant.

A Espanya, l'article 3 de la Llei orgànica 3/2018, de protecció de dades

53 M. GUZMÁN ZAPATER, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, València, 2023.

54 A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, *Las sucesiones «mortis causa» en Europa: aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012*, Navarra, Aranzadi, 2016, p. 154.



personals i garantia dels drets digitals, permet als hereus accedir a les dades del difunt, però condiona aquest accés al respecte de les instruccions i dels drets de tercers. Per això, l'aplicació d'una llei estrangera que atribueix un accés més ampli podria ser rebutjada pel fet de vulnerar l'ordre públic internacional espanyol.

Aquest aspecte ens situa a l'article 31 del Reglament, que projecta l'adaptació de drets reals, que serà important en la successió digital, en la mesura que determinats béns o drets, com els *tokens* o els actius basats en tecnologia *blockchain*, presenten una naturalesa patrimonial que no sempre troba correspondència tipificada en tots els ordenaments. En aquests casos, l'autoritat del fòrum ha d'adaptar el dret estranger a les categories del seu dret intern i preservar-ne, en la mesura que sigui possible, la naturalesa i els efectes. Aquí, la funció notarial adquireix un valor singular, ja que el notari, en tramitar o documentar la transmissió *mortis causa* d'un actiu digital, ha d'identificar la figura jurídica espanyola que permeti reflectir aquest dret en el tràfic intern. En aquest context, el principi d'equivalència funcional, que el Professor Illescas Ortiz descriu com «el fil conductor entre tecnologia i dret, en permetre que els actes electrònics produeixin els mateixos efectes que els realitzats en suport físic»⁵⁵, contribueix a aquesta tasca que, aplicada al context successori, aquesta equivalència facilita que la llei successòria es projecti eficaçment sobre béns i drets que només existeixen en format digital.

VII. El certificat successori europeu i la possible emissió en format electrònic

En observar-se l'existència d'aquest patrimoni digital, s'ha observat com aquesta pot entrar dins de l'aplicació del Reglament successori, ja que, com hem observat, té una repercussió transfronterera, entra dins de les definicions de l'article 3 i, al seu torn, es pot fer servir el certificat successori per a l'acreditació d'*iter successori*. En aquest apartat, la nostra intenció és determinar el possible ús del certificat successori europeu en la matèria que és objecte d'estudi. Sent conscients que aquest apartat comporta la necessitat d'una profunditat més gran, posarem èmfasi en una sèrie de qüestions que seran fonamentals per a treballs futurs. D'aquesta manera, d'acord amb el Professor Carrascosa⁵⁶, es pot dir que el certificat successori europeu no té una definició legal. Això no obstant, d'acord amb els seus elements característics previstos al Reglament, es pot determinar que és aquell document oficial que acredita la qualitat d'hereu, legatari, executor testamentari o administrador de l'herència, i que pot ser utilitzat per aquests subjectes per invocar, en un altre Estat membre, la seva qualitat com a tals o per exercir els seus drets com a tals.

D'aquesta completa definició resulta obvi el caràcter probatori del certificat successori, així com qui en pot instar l'expedició, la finalitat i els efectes, cosa que es pot observar també als articles 63 i 69 del Reglament. Amb relació a qui pot utilitzar el certificat i amb quina finalitat, parlem dels «hereus, legataris que tinguin drets directes en l'herència i executors testamentaris

o administradors de l'herència que necessitin invocar, en un altre Estat membre, la seva qualitat com a tals o exercir els seus drets com a hereus o legataris, o bé les seves facultats com a executors testamentaris o administradors de l'herència» (article 63.1).

El caràcter probatori apareix reflectit a l'article 63.2 on es poden observar alguns exemples⁵⁷ probatoris, com ara la qualitat d'hereu o legatari i l'atribució de béns, i amb això s'entén també dels béns digitals. Aquest efecte probatori, de la qualitat i de l'atribució, s'ha de relacionar amb els efectes de l'article 69, que, al seu torn, s'han d'unir a les qüestions successòries que, d'acord amb l'article 23, es regeixen per la llei successòria.

Pel que fa als efectes, cal tenir en compte l'article 69 juntament amb el considerant 71, que diu que «el certificat ha de tenir els mateixos efectes en tots els Estats membres. No ha de ser un títol amb força executiva per si mateix, però ha de tenir efecte probatori i s'ha de presumir que demostra de manera fidedigna elements que han quedat acreditats de conformitat amb la llei aplicable a la successió o amb qualsevol altra llei aplicable a elements específics, com ara la validesa material de les disposicions *mortis causa*». Amb això, cal tenir en compte que el certificat successori no acredita la propietat dels béns hereditaris, ja que no constitueix un títol de propietat⁵⁸.

D'això, es denota que el certificat successori participa de l'acreditació de l'*iter successori*, però no constitueix certesa en l'existència de la propietat digital, cosa que comportarà una indagació necessària per part de l'autoritat

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, p. 19-31.

56 J. CARRASCOSA GONZALEZ, *El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, 2a ed. Rapid Centro, Madrid, 2019, p. 69.

57 Ja que es pot certificar, per exemple, la llei aplicable que condueixi a la finalitat expressada, tal com es pot veure a l'article 69.2 *ab initio* i al formulari V del Reglament d'execució (UE) núm. 1329/2014 de la Comissió de 9 de desembre de 2014, pel qual s'estableixen els formularis esmentats al Reglament (UE) núm. 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un certificat successori europeu.

58 I. ANTON JUAREZ, «Certificado sucesorio europeo», a 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, p. 313-360.

emissora de les declaracions i altres documents presentats pel sol·licitant, que no estarà exempta de problemàtica.

Ara bé, cal tenir en compte que el certificat successori també es pot fer en format electrònic. En aquest punt, és interessant observar diversos instruments europeus a aquest efecte, entre d'altres, el Reglament (UE) 2018/1725 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2018, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals per part de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, i de la lliure circulació d'aquestes dades, i pel qual es deroguen el Reglament (CE) 45/2001 i la Decisió 1247/2002/CE, i el Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades). A més, per descomptat, tractar el Reglament (UE) 910/2014 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 de juliol de 2014, relatiu a la identificació electrònica i els serveis de confiança per a les transaccions electròniques en el mercat interior i pel qual es deroga la Directiva 1999/93/CE.

En aquest context, parlem de la necessitat de fer servir una aplicació de referència desenvolupada com a sistema de fons (*back end*), que recopili programàticament les dades necessàries a l'efecte de seguiment. En cas que s'opti per utilitzar un sistema informàtic nacional, aquest sistema pot estar equipat per recopilar programàticament les dades esmentades, i, en aquest cas, aquestes han de ser interoperables amb el que s'utilitza en un altre Estat membre.

La Llei del Notariat (en vigor des del 9 de novembre de 2023) es modifica a fi de regular un protocol electrònic que

reflecteixi les matrius dels instruments públics, entre moltes altres coses, així com disposicions en matèria de seguretat i arxius. A més, aquesta Llei estableix que es poden expedir a través de la seu electrònica notarial còpies autoritzades amb la signatura electrònica qualificada, sota les mateixes condicions que les còpies en paper.

Així mateix, molts Estats membres, entre els quals hi ha Espanya, han començat a introduir requisits tècnics i organitzatius destinats a garantir la conservació segura i a llarg termini de documents electrònics i dels serveis de confiança associats

Això s'ha d'enllaçar, necessàriament, amb el nou Reglament (UE) 2024/1183, d'11 d'abril, pel qual es modifica el Reglament 910/2014, que estableix un nou marc jurídic per a l'arxiu electrònic i la identitat electrònica, entre d'altres coses⁵⁹. En aquest context, cal recordar que les còpies autoritzades amb signatura electrònica qualificada constitueixen arxius electrònics sotmesos a aquest marc normatiu.

Ara bé, en el cas espanyol, l'expedició del Certificat Successori Europeu correspon als Jutjats de Primera Instància, d'acord amb la comunicació feta per Espanya a la Comissió Europea en virtut de l'article 64 del Reglament 650/2012. Això no impedeix que el notari exerceixi una funció essencial en la preparació i l'organització de la successió, especialment mitjançant la documentació dels fets i actes rellevants, que serveixen

de base per a l'eventual sol·licitud del certificat davant de l'autoritat judicial competent. En aquest context, davant de la progressiva digitalització del protocol notarial, impulsada per la Llei 11/2023 i per la integració dels serveis electrònics de confiança previstos en el Reglament (UE) 2024/1183, es reforça la qualitat probatòria i la conservació electrònica dels instruments públics successoris, sense que s'alteri el repartiment competencial intern en matèria d'emissió i circulació del Certificat Successori Europeu.

Així mateix, molts Estats membres, entre els quals hi ha Espanya, han començat a introduir requisits tècnics i organitzatius destinats a garantir la conservació segura i a llarg termini de documents electrònics i dels serveis de confiança associats. Aquesta evolució pot plantejar, en el futur, problemes d'interoperabilitat, ja sigui tècnica, semàntica, organitzativa o jurídica, si no s'harmonitzen adequadament amb el nou marc europeu. En qualsevol cas, el Reglament 2024/1183 preveu que la Comissió estableixi, mitjançant actes d'execució, les normes de referència, les especificacions i els procediments aplicables als serveis qualificats d'arxiu electrònic, amb l'objectiu d'oferir un conjunt d'eines harmonitzat i uns efectes jurídics clars per a tota la Unió.

El que es busca és permetre la reproducció de les dades i documents electrònics conservats en diferents suports o formats per tal d'ampliar-ne la durabilitat i llegibilitat després del període de validesa tecnològica, i, al mateix temps, evitar la pèrdua i l'alteració en la mesura que sigui possible.

Quan les dades i els documents electrònics presentats al servei d'arxiu electrònic continguin una o diverses signatures electròniques qualificades o segells electrònics qualificats, el servei ha d'utilitzar procediments i tecnologies capaces d'ampliar la fiabilitat

59 Article 1, c): «Estableix un marc jurídic per a les signatures electròniques, els segells electrònics, els segells de temps electrònics, els documents electrònics, els serveis de lliurament electrònic certificat, els serveis certificats per a l'autenticació de llocs web, l'arxiu electrònic, la declaració electrònica d'atributs, els dispositius de creació de signatures electròniques i de segells electrònics, i els llibres majors electrònics».



que tenen respecte de les dades. Per tal de crear proves de conservació dels arxius electrònics, cal utilitzar serveis de confiança qualificats, i així crear els arxius qualificats.

Com és lògic, en la mesura que els serveis d'arxiu electrònic encara no estan harmonitzats, els Estats membres han d'introduir disposicions de conformitat amb el Dret de la Unió, relatives a aquests serveis, com ara disposicions específiques per als serveis integrats i els arxius utilitzats.

Amb l'arxiu electrònic es tracta de «garantir la recepció, l'emmagatzematge, la recuperació i l'eliminació de dades electròniques i documents electrònics per assegurar-ne la durabilitat i llegibilitat, així com per preservar-ne la integritat, la confidencialitat i la prova d'origen durant tot el període de conservació» i, per tant, de validesa.

D'aquesta manera, les dades electròniques i els documents electrònics conservats mitjançant un servei qualificat d'arxiu electrònic, que són les còpies autoritzades o les comunicacions electròniques a què fem referència, han de gaudir de la presumpció de la seva integritat i origen durant el període de conservació per part del prestador qualificat de serveis de confiança, que serà l'autoritat certificadora actuant fins ara (ANCERT), que s'haurà d'adaptar als requisits establerts a l'article 45 *undecies* del Reglament, que són, entre d'altres:

- a) Utilitzar procediments i tecnologies capaces d'assegurar la durabilitat i la llegibilitat de les dades i els documents electrònics.

- b) Garantir que aquestes dades i documents electrònics es conservin de manera que quedin protegits contra pèrdua o alteració.
- c) Permetre que les parts usuàries autoritzades rebin de manera automatitzada un informe que confirmi que les dades o els documents electrònics d'un fitxer electrònic qualificat gaudeixen de la presumpció d'integritat.

En aquest context, cal tenir en compte que qualsevol sistema legal de signatures digitals requereix la intervenció d'una o més terceres parts de confiança, que emeten certificats que, alhora, serveixen per distribuir la clau pública per tal d'associar de manera segura la identitat d'una persona concreta. La tercera part de confiança exerceix de manera fonamental la funció d'emissió de certificats. La funció principal del certificat emès és unir un parell de claus amb la signatura d'una determinada persona. El destinatari d'un certificat que vulgui confiar i recolzar-se en una signatura digital, creada pel subscriptor, pot utilitzar la clau pública inclosa en el certificat per verificar que la signatura digital es va crear amb la clau privada corresponent⁶⁰.

El problema sorgeix a l'hora de fer front a l'acceptació de certificats digitals en l'àmbit transfronterer, ja que, mentre es produeix l'adaptació normativa, les parts intervinents en una transacció poden tenir certificats digitals diferents, d'entitats emissores diferents, i cadascuna d'aquestes entitats, segons l'Estat en què estiguin domiciliades, tindrà regles diferents. Davant d'aquesta situació, l'harmonització de les normes

tècniques, els processos de negoci i els marcs legals són de vital importància per al reconeixement d'aquestes signatures electròniques.

En aquest context, els problemes d'interoperabilitat poden provocar la manca de reconeixement. Si no hi ha reconeixement dels certificats o de les signatures digitals, el paper d'aquestes signatures pot quedar seriosament afectat⁶¹. A més de tractar els temes legals de reconeixement transfronterer, l'autoritat certificadora també ha de fer front a les consideracions tècniques, com ara la compatibilitat de programari i els procediments viables per acceptar i avaluar els certificats emesos per altres autoritats de certificació⁶².

En aquest punt, el reconeixement de certificats i la signatura electrònica ens duu a una possible solució, establir el principi de no discriminació, intentant donar validesa jurídica a una signatura o un certificat amb independència d'on s'hagi expedit, on la seva fiabilitat tècnica⁶³ és el factor que en determina l'efecte jurídic; atès que no serviria de res si no s'establís una pauta acceptable, segura i difosa en matèria de reconeixement al país del fòrum de la signatura electrònica o del certificat que l'acompanyi⁶⁴.

L'origen és un factor clàssic dins del marc del dret internacional, és la base del criteri de reciprocitat. És a dir, amb aquest se li dona valor jurídic a una signatura electrònica en l'àmbit d'un país determinat, sempre que un altre país doni el mateix valor a les d'aquell país⁶⁵.

A aquest grau de fiabilitat hi fa referència la norma europea per establir un criteri que doni seguretat jurídica, per al seu reconeixement transfronterer,

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, setembre, núm. 5, p. 432-446.

62 S. Mason, «Electronic Signatures - Evidence: the evidential issues relating to electronic signatures», *Computer Law & Security Review*, 3 de maig de 2002, p. 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, p. 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.

en establir un criteri d'equivalència tècnica que impedeixi la discriminació, que podria donar-se en cas contrari i que, com veurem més endavant, es produeix de manera efectiva en donar preferència, en la majoria dels casos, als prestadors de serveis de certificació nacionals sobre qualsevol altre estranger.

D'aquesta manera, el principi d'equivalència substancial del nivell de fiabilitat ha de ser diferent segons els tipus de certificats existents, però en igualtat de condicions⁶⁶. Això no obstant, es fa dependre del que disposen els estàndards reconeguts internacionalment o altres factors rellevants sense precisions ulteriors, cosa que limita l'eficàcia pràctica de la norma⁶⁷.

La fiabilitat, i amb aquesta la seva equivalència, duu a comprovar quins certificats són comparables o, el que és el mateix, quins certificats tenen un mateix nivell, i és el Tribunal de l'Estat on es dirimeixi la controvèrsia qui ha de resoldre l'efecte que produirà el certificat estranger i establir la possible i adequada correspondència amb el nacional⁶⁸.

Poden plantejar-se diversos problemes pel que fa al reconeixement de certificats per part de les autoritats de certificació de països estrangers. Avui dia, el reconeixement de certificats estrangers es realitza sovint mitjançant el mètode anomenat «certificació recíproca», cas en què autoritats de certificació, equivalents, reconeixen els serveis prestats per cadascú, de manera que els seus usuaris respectius puguin

comunicar-se entre si, amb més eficàcia i més confiança en la fiabilitat del certificat que s'expedeixi⁶⁹. Destaca:

- a) El reconeixement recíproc: és un acord d'interoperabilitat, en virtut del qual cada part que confia i que estigui en la zona que abasta una ICP pot utilitzar la informació autoritzada corresponent a la zona de cobertura d'una altra ICP per autenticar dades a la zona que abasta la primera ICP. A l'efecte de reconeixement recíproc, la decisió de confiar en un certificat estranger correspon a la part que confia i no al prestador de serveis de certificació.
- b) La certificació recíproca entre infraestructures de clau pública: és la pràctica de reconèixer la clau pública de serveis de referència a un nivell convingut de confiança, habitualment, en virtut d'un contracte. Bàsicament, dona lloc al fet que dos dominis d'ICP es fusionin en un de més gran⁷⁰.

Pel que fa a aquest reconeixement recíproc, la càrrega suplementària que imposen al prestador de serveis de certificació estranger els requisits nacionals, determinats per la tecnologia, es pot convertir en un obstacle al comerç internacional⁷¹. D'aquesta manera, s'han promulgat Lleis relatives als mitjans pels quals les autoritats de certificació reconeixen signatures i

certificats estrangers, cosa que arriba a constituir una discriminació en contra de les empreses estrangeres.

Aquestes legislacions, que únicament consideren vàlides les signatures electròniques, basades en un certificat emès per un prestador de serveis de certificació autoritzat per operar al fòrum, són ineficaces en imposar una restricció que, a llarg termini, menyscaba la posició competitiva i el comerç internacional, cosa que genera incertesa⁷².

Tots els països que han examinat aquesta qüestió han inclòs en l'articulat de les seves lleis de signatura electrònica alguna al·lusió relativa al prestador de serveis de certificació estranger. Per tant, aquesta qüestió es troba lligada a les possibles diferències entre les normes vigents als països⁷³. Alhora, les legislacions han imposat altres limitacions geogràfiques o procediments que impedeixen el reconeixement transfronterer de les signatures electròniques.

En definitiva, la divergència de normativa, que s'ha donat de forma generalitzada, ha estat resultat de l'establiment, per part de determinats països, de requisits més estrictes i particularitzats per a les signatures (com, per exemple, la UE), mentre que altres països se centren en la intenció de la part signant i estableixen en els seus ordenaments una extensa varietat de formes de provar la validesa de les signatures (com, per exemple, els Estats Units⁷⁴).

66 A. MADRID PARRA, «Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas». *Derecho Patrimonial*, 2003, núm., 11, p. 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 referència el paràgraf 2 de l'article 12: «estableix un líndar d'equivalència tècnica dels certificats estrangers que es basa en contrastar-ne la fiabilitat amb els requisits de fiabilitat establerts per l'Estat promulgant, de conformitat amb la Llei Model. Aquest criteri s'ha d'aplicar prescindint de la naturalesa del sistema de certificació utilitzat en la jurisdicció d'on va emanar el certificat o la signatura».

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, p. 29 i 30.

72 P. A. MIGUEL ASENSIO, «Regulación de la firma electrónica: balance y perspectiva», *Direito da Sociedade da Informação, Coimbra*, 2004, p. 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, p. 39-52.

74 Electronic Signature in Global and National Commerce Act (E-Sign), 30 de juliol de 2000.



Això es deu principalment al diferent concepte de signatura que cada Estat estableix en el seu Ordenament Jurídic. D'una banda, és la manifestació del principi d'equivalència funcional, com a instrument electrònic, que identifica el signant i indica que aquest aprova el contingut; i de l'altra, s'estableixen, en els ordenaments, elements tecnològics que suposen la ruptura amb el principi de neutralitat tecnològica, que fan que aquest principi quedi supeditat a l'equivalència funcional. Aquest escull conceptual quedaria solucionat si en aquest concepte de signatura s'apel·lés al fet que tots dos principis se situessin en un mateix nivell; és a dir, sense restricció d'una tecnologia i al compliment, de ple, de les funcions que ha de complir una signatura electrònica⁷⁵.

VIII. Conclusions

La successió digital no constitueix un nou àmbit autònom del dret successori, sinó la projecció tecnològica de les categories clàssiques sobre béns, drets i situacions jurídiques l'existència, la gestió i l'exercici de les quals depenen d'infraestructures electròniques. L'anàlisi realitzada demostra que el Reglament (UE) 650/2012 ofereix un marc suficientment flexible per absorbir la complexitat del patrimoni digital, sempre que es faci una interpretació funcional i sistemàtica dels punts de connexió i de les regles materials que té.

En aquest context, la identificació de l'objecte successori exigeix abandonar aproximacions exclusivament físiques per reconèixer que la dada, els actius basats en *blockchain*, els drets digitals derivats de contractes de plataforma o la identitat electrònica qualificada formen part del patrimoni del causant, quan hi hagi un interès patrimonial transmissible. En aquest sentit, la *lex successionis* determina l'adquisició hereditària, però l'existència mateixa

del dret transmissible depèn del Dret material aplicable a l'actiu digital, especialment en àmbits com la propietat intel·lectual, la protecció de dades i la contractació electrònica.

La successió digital no constitueix un nou àmbit autònom del dret successori, sinó la projecció tecnològica de les categories clàssiques sobre béns, drets i situacions jurídiques l'existència, la gestió i l'exercici de les quals depenen d'infraestructures electròniques

Així, la determinació de la residència habitual, en contextos digitals, confirma la versatilitat del sistema europeu. Tot i que la identitat electrònica i la residència electrònica no constitueixen punts de connexió autònoms, sí que actuen com a indicis rellevants per reconstruir el centre de vida del causant, d'acord amb els considerants 23 i 24 del Reglament. Amb això, la mobilitat tècnica dels actius digitals obliga a precisar el moment rellevant de la connexió, la defunció, i a evitar interpretacions automàtiques basades en la localització de servidors o seus corporatives, que no tenen rellevància successòria.

La interacció entre la successió i els béns digitals obliga a una lectura integrada de l'article 23, especialment pel que fa a la transmissió de béns i drets. La unitat de la successió s'ha de mantenir, sense desconèixer els límits externs que imposa cada règim especial. L'equilibri entre unitat successòria i límits materials exigeix

una aproximació casuística, atenta a la funció econòmica del dret digital i al respecte de l'ordre públic internacional quan estiguin en joc drets de tercers o dades íntimes del difunt.

Així mateix, l'adaptació de drets reals prevista a l'article 31 del Reglament adquireix una rellevància especial en relació amb criptoactius i *tokens*, que no tenen equivalent exacte en l'ordenament espanyol. La funció notarial és determinant per traduir aquests drets en categories reconegudes pel fòrum, sense desnaturalitzar-ne el contingut econòmic. Aquí, l'equivalència funcional operarà com a tècnica interpretativa imprescindible, per garantir que els béns digitals puguin ser integrats al tràfic jurídic successori amb plena eficàcia.

Per acabar, cal incidir en la digitalització del Certificat Successori Europeu i la seva integració amb les infraestructures de confiança del Reglament 2024/1183, que anuncien una transformació qualitativa en la circulació transfronterera de drets successoris. La possibilitat d'emetre, verificar i arxivar certificats successoris en format electrònic qualificat reforça la seguretat jurídica i optimitza la funció notarial, al mateix temps que consolida un ecosistema successori europeu coherent amb els reptes de l'entorn digital.

En definitiva, es pot observar que aquest estudi mostra que la successió digital no exigeix una reconstrucció completa del sistema conflictual europeu, sinó l'aplicació intel·ligent i adaptativa dels seus principis a un patrimoni que ha mutat en el suport, però no en la funció jurídica. El repte no rau a crear noves categories, sinó a assegurar que les existents es projectin adequadament sobre realitats tecnològiques que, lluny de ser excepcionals, formen ja part estable i estructural del tràfic jurídic contemporani. ■

75 D. CRUZ RIVERO, *Eficacia Formal y Probatoria de la Firma Electrónica*, 2006, Marcial Pons, p. 50. Recull les funcions que ha de complir una signatura dins del principi d'equivalència funcional. «El que exigeix un signe electrònic per ser considerat signatura és la seva capacitat per autenticar un document, per subscriure i mostrar la identitat del subscriptor. Per tant, si la LEF (interpretada segons la DFE) estableix que la funció que ha de complir una signatura electrònica per considerar-se com a tal és l'autenticació, no s'hi ha d'afegir cap altra funció de la signatura manuscrita».

Deu anys del Reglament Europeu de Successions: aplicació notarial de la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

PABLO VÁZQUEZ MORAL

Notari de Sant Feliu de Guíxols i censor de la Junta Directiva del Col·legi Notarial de Catalunya

Sumari: 1. ASSUMPTE C218/16 (KUBICKA) DE 12 D'OCTUBRE DE 2017. LLEGAT VINDICATIU 2. ASSUMPTE C558/16 (MAHNKOPF) D'1 DE MARÇ DE 2018. DRETS DEL CÒNJUGE VIDU 3. ASSUMPTE C20/17 (OBERLE) DE 21 DE JUNY DE 2018. TÍTOLS SUCCESSORIS NACIONALS 4. ASSUMPTE C102/18 (BRISCH) DE 17 DE GENER DE 2019. FORMULARI DE SOL·LICITUD DEL CSE 5. ASSUMPTE C658/17 (WB) DE 23 DE MAIG DE 2019. NOTARIS POLONESOS 6. ASSUMPTE C80/19 (EE) DE 16 DE JULIOL DE 2020. NOTARIS LITUANS 7. ASSUMPTE C-301/20 (UE HC VORARLBERGER LANDES — UND HYPOTHEKENBANK AG) D'1 DE JULIOL DE 2021. CÒPIES DEL CSE 8. C277/20 (UM) DE 9 DE SETEMBRE DE 2021. ELECCIÓ DE LLEI I PACTES SUCCESSORIS 9. C422/20 (RK) DE 9 DE SETEMBRE DE 2021. INHIBICIÓ 10. C645/20 (V A Z A I TP) DE 7 D'ABRIL DE 2022. FÒRUM SUBSIDIARI 11. C617/20 (TN NN I EG) DE 2 DE JUNY DE 2022. ARTICLE 13 (1) 12. ASSUMPTE C-354/21 (REGISTRU CENTRAS) DE 9 DE MARÇ DE 2023. CSE I REGISTRE DE LA PROPIETAT 13. C651/21 (M. YA M.) DE 30 DE MARÇ DE 2023. ARTICLE 13 (2) 14. C21/22 (OP) DE 12 D'OCTUBRE DE 2023. REGLAMENT I TRACTATS INTERNACIONALS 15. C291/23 (HANTOCH) DE 7 DE NOVEMBRE DE 2024. CRITERI TEMPORAL AL FÒRUM SUBSIDIARI 16. ASSUMPTE C-187/23 (ALBAUSY) DE 23 DE GENER DE 2025. OPOSICIÓ AL CSE 17. C57/24 (LAWIDA) DE 27 DE MARÇ DE 2025. ARTICLE 13 (1) 3.

Transcorreguts ja 10 anys des que es va començar a aplicar el Reglament Europeu de Successions 650/2012, crec interessant recopilar totes les sentències del TJUE en matèria successòria i extreure'n les conseqüències pràctiques per a l'actuació notarial. Em limito a les sentències que incideixen directament en la matèria, i deixo a part les Interlocutòries del Tribunal. Atès que ja són 17 sentències, seré molt sintètic amb cadascuna.

1. Assumpte C218/16 (Kubicka) de 12 d'octubre de 2017. Llegat Vindicatiu

En aquesta primera sentència es planteja l'admissibilitat d'un llegat vindicatiu o amb efectes reals a Alemanya, país que només reconeix els llegats damnatoris o obligacionals, figura a la qual el seu ordenament reconduïx els llegats d'eficàcia real. Un aspecte especialment cridaner de la sentència és que fa referència a una successió encara no oberta, ja que s'origina per la negativa d'un notari alemany a autoritzar un testament d'una persona de nacionalitat polonesa que escull la seva llei nacional com a rectora de la seva successió i que pretén incloure un llegat vindicatiu d'un immoble situat a

Alemanya. El TJUE resol que aquesta negativa és contrària al Reglament. Estan excloses del seu àmbit d'aplicació matèries com la naturalesa dels drets reals o els requisits d'inscripció al Registre de la Propietat. Però el dret controvertit és un dret de propietat, reconegut a tots dos països, Polònia i Alemanya, i la seva transmissió *mortis causa* sí que entra en l'àmbit d'aplicació del Reglament i de la llei rectora de la successió (article 23.2.e del Reglament).

D'aquesta sentència en trauria dues conclusions per als casos d'estrangers residents a Espanya: la primera, que cal assessorar el testador estranger sobre la possibilitat d'escollir la seva llei nacional com a rectora de la successió. Serà normalment el sistema de legítimes el que l'empenyi en un sentit o en l'altre. I la segona, en cas d'elecció de la llei estrangera, hem de fer un estudi consciencios d'aquesta normativa, amb la ment oberta i transcendint els nostres esquemes nacionals per incloure figures a què no hi estem habituats i que, fins i tot, ens poden crear dubtes, com el llegat d'eficàcia real per al notari alemany. No ens podem negar a incloure cap dret real

reconegut al nostre ordenament, en què, fins i tot, es reconeix el sistema de *numerus apertus*, tot i que la forma de transmissió *mortis causa*, prevista per la llei nacional del causant, sigui desconeguda per a nosaltres.

2. Assumpte C558/16 (Mahnkopf) d'1 de març de 2018. Drets del cònjuge vidu

En la successió intestada alemanya correspon al cònjuge vidu una meitat del cabal hereditari: una quarta part a títol d'herència pròpiament dita i una altra quarta part per liquidació del règim econòmic matrimonial de participació en guanys. Aquesta darrera atribució s'aplica només en cas de dissolució del matrimoni per causa de mort. La finalitat és repartir a tant alçat els béns adquirits constant el matrimoni i compensar la situació de desavantatge produïda per l'extinció del règim legal de participació en guanys per la mort d'un cònjuge, per tal d'evitar així la necessitat de determinar amb precisió la composició i el valor del patrimoni al principi i al final del matrimoni.

En el cas que va donar lloc a aquesta sentència, la vídua va sol·licitar al Tribunal alemany que emetés un



certificat successori europeu (CSE) per ser utilitzat a Suècia que inclogués, a més de la quarta part a títol d'herència, també la quarta part que li corresponia per liquidació del règim econòmic matrimonial. El Tribunal alemany es negava perquè aquest darrer quart no tenia caràcter successori.

El TJUE va resoldre que també s'havia d'incloure al CSE aquesta atribució derivada del règim econòmic, cercant l'efecte útil del Reglament. Es va recolzar en el fet que la forma de liquidar aquest règim, a tant alçat, només es donava en cas de dissolució per mort, de manera que, en qualificar aquesta norma com a successòria, s'havia d'incloure al CSE.

És impossible no trobar semblances amb institucions espanyoles que navegaven entre el caràcter familiar i el successori. En l'àmbit català, em ve al cap el pacte de supervivència regulat a l'article 231-15 del llibre segon del Codi civil de Catalunya, dedicat a la família. Cal plantejar-se si es pogués incloure al CSE l'atribució de la meitat d'un bé al cònjuge supervivent com a conseqüència d'un pacte de supervivència català. La resposta podria semblar afirmativa, però l'article 1.2.g del Reglament no ho permet, en excloure del seu àmbit d'aplicació els béns, els drets i les accions en propietat conjunta de diverses persones amb reversió a favor del supervivent. Això no obstant, crec que sí que podem incloure en l'àmbit del Reglament l'usdefruit vidual aragonès, regulat al llibre segon del Codi del Dret Foral d'Aragó, relatiu al dret de família.

3. Assumpte C20/17 (Oberle) de 21 de juny de 2018. Títols successoris nacionals

Aquesta sentència s'ocupa de la competència internacional per expedir certificats successoris nacionals. Segons el TJUE, en el cas que l'autoritat emissora pugui ser considerada un «tribunal» a l'efecte del Reglament 650/2012, queda subjecta als seus fòrums de competència internacional en relació amb l'emissió d'aquests

certificats. Tal com desenvoluparem una mica més quan comentem la sentència de l'epígraf 5, considero que els notaris espanyols sí que som «tribunal» en determinats expedients successoris, com poden ser les declaracions d'hereus abintestat o les actes d'adveració de testaments hològrafs.

El TJUE va resoldre que també s'havia d'incloure al CSE aquesta atribució derivada del règim econòmic, cercant l'efecte útil del Reglament

Posem un exemple real de com afectaria aquesta sentència a la nostra competència internacional. Un ciutadà espanyol mor intestat i és resident a Alemanya. Té béns en tots dos països, però la major part del seu patrimoni està a Espanya. Els notaris espanyols no som competents per autoritzar la declaració d'hereus abintestat, competència que correspon a les autoritats alemanyes d'acord amb l'article 4 del Reglament. No podem recórrer a la competència subsidiària basada en la ubicació dels béns, atès que el causant residia en un Estat membre. Aquesta argumentació decauria si no considerem el notari espanyol un «tribunal», cas en que acudiríem als fòrums de competència nacionals: l'article 22. *quater.g*) de la LOPJ o l'article 56 de l'LN. Es discuteix quin és la norma reguladora en aquests casos, però totes dues reconeixien competència internacional al notari espanyol. Reprendré aquesta qüestió més endavant en ocasió de dues altres sentències.

Cal recordar que el CSE té un règim jurídic autònom. Segons l'article 64 del Reglament, en tot cas regeixen els fòrums de competència internacional dels articles 4, 7, 10 i 11 del Reglament, sigui o no l'autoritat emissora un «tribunal».

4. Assumpte C102/18 (Brisch) de 17 de gener de 2019. Formulari de sol·licitud del CSE

L'article 65.2 del Reglament 650/2012 preveu un formulari de sol·licitud del CSE. Aquest precepte el desenvolupa el Reglament d'execució 1329/2014, al qual s'hi refereix l'article 1.4, i aquest model figura al Formulari IV de l'annex 4. El TJUE resol en aquesta sentència que la utilització d'aquest formulari de sol·licitud és voluntària. Es basa en el fet que l'article 65.2 del Reglament 650/2012 disposa que el sol·licitant «podrà» utilitzar el formulari. Al formulari mateix es diu que no és obligatori, davant de l'article 1.4 del Reglament d'execució que utilitza l'expressió «s'ha d'utilitzar».

En els diversos CSE que he expedit, mai he exigit ni necessitat que se'm lliurés aquest formulari de sol·licitud. Òbviament, el notari ha d'expedir el CSE amb el requeriment previ dels interessats, com la resta dels documents notariaus. Ho confirma l'apartat 14 de la disposició addicional 26a de la LEC, que exigeix una sol·licitud prèvia al notari. En els casos en què en autoritzar l'escriptura d'herència els interessats siguin coneixedors que necessiten el CSE per utilitzar-lo en un altre país, recullo el requeriment per expedir-lo en una clàusula de la mateixa escriptura i en aquesta hi protocol·litzo el certificat. De vegades, el requeriment es fa *a posteriori*, cas en que autoritzo una acta independent en què es plasmí el requeriment.

Tot i que no s'exigeixi el formulari de sol·licitud, el notari ha de disposar de tota la informació necessària per emplenar el CSE. El número 14 de la disposició addicional 26a de la LEC estableix la competència territorial per emetre els CSE, i disposa que correspon al notari que declari la successió o algun dels seus elements o a qui legalment el substitueixi o succeeixi en el seu protocol. Interpreto que correspon a qualsevol dels notaris que autoritzin la declaració d'hereus, el testament o l'escriptura d'acceptació i adjudicació d'herència o els seus successors.

Normalment, aquesta documentació pública i els antecedents corresponents proporcionen al notari la informació necessària per completar el CSE. Si li manqués algun detall, sempre el pot obtenir per un altre mitjà, ja sigui amb el formulari a què ens hem referit abans o amb una altra documentació que es pugui admetre com a prova (articles 65.3 i 66.2 del Reglament).

La còpia autèntica del CSE l'expedeixo a l'estil que podem anomenar «europeu», és a dir, exclusivament del certificat pròpiament, amb el peu de còpia previst als formularis, sense la resta de l'escriptura o acta on es recull el requeriment. Em sembla la manera adequada de procedir, ja que es tracta d'articular un instrument uniforme a tot Europa, que transcendeix els formalismes particulars de cada autoritat europea. Per raons de seguretat jurídica, l'expedeixo en paper timbrat correlatiu, ressenyant els folis al peu de còpia «europeu» i amb segell de seguretat. La raó és que aquests elements de seguretat són essencials per al nostre notariat i la còpia del CSE no ha de ser de menor qualitat que qualsevol altra còpia autèntica.

5. Assumpte C658/17 (WB) de 23 de maig de 2019. Notaris polonesos

En aquest assumpte tornem amb la qüestió de si els notaris són un «tribunal» a l'efecte del Reglament 650/2012. Recordem una mica la teoria. Dels considerants 20, 21 i 22 del Reglament resulta que si els notaris actuen en un expedient successori com un «tribunal», estan sotmesos a les regles de competència internacional previstes al Reglament i els documents notariais circulen com a «resolucions», amb el reconeixement i l'execució previstos al Capítol IV del Reglament. Per contra, quan els notaris no són un «tribunal», no s'apliquen les normes de competència internacional del Reglament, sinó les normes internes i els documents notariais circulen com a «documents públics», amb el reconeixement i l'execució previstos al Capítol V.

I quins requisits ha de tenir una autoritat per ser reconeguda com a

«tribunal»? Acudim a l'article 3.2 del Reglament que estableix un concepte autònom de «tribunal». Exigeix els caràcters següents: que es tracti d'òrgans judicials o autoritats i professionals del Dret amb competències en matèria de successions; que exercixin funcions jurisdiccionals o actuïn per delegació de poders d'un òrgan judicial, o sota el seu control; que ofereixin garanties pel que fa a la seva imparcialitat i al dret de les parts a ser escoltades; que resolguin d'acord amb el Dret de l'Estat membre; que les seves resolucions siguin susceptibles de recurs o revisió davant d'un òrgan judicial; i que les seves resolucions tinguin força i efectes anàlegs als de la resolució d'un òrgan judicial sobre la mateixa matèria.

D'altra banda, el Govern d'Espanya va comunicar a la Comissió Europea que els notaris espanyols són «tribunal» en relació amb les declaracions d'hereus abintestat, els procediments de presentació, adveració, obertura i protocol·lització dels testaments tancats, hològrafs i orals, i la formació d'inventari

La sentència del TJUE en aquest assumpte resol que els notaris polonesos no són un «tribunal». Conclou que no tenen funcions jurisdiccionals, ja que no poden resoldre en virtut de pròpia potestat sobre els possibles punts controvertits que hi hagi entre les parts en qüestió. Segons la legislació polonesa, el certificat successori nacional només el pot expedir el notari a sol·licitud de tots els hereus i s'ha d'abstenir d'expedir-lo quan no hi siguin presents tots en el moment

d'elaborar l'instrument de successió. En conseqüència, estem davant d'un document públic i no d'una resolució.

I què podem dir dels notaris espanyols en un títol successori nacional com una declaració d'hereus abintestat? Ja abans he avançat que considero que sí que som un «tribunal», atès que, limitant-me al requisit més discutit, exercim facultats jurisdiccionals. A diferència dels notaris polonesos, no s'exigeix la unanimitat en les nostres actes de declaració d'hereus. De l'article 56 de la Llei del Notariat resulta que qualsevol interessat pot oposar-se a la pretensió; que el notari ha de fer constar el seu judici de conjunt sobre l'acreditació per notorietat dels fets i presumpcions en què es fonamenta la declaració d'hereus; que qualsevol que fos el judici del notari, ha d'acabar l'acta i s'ha de procedir a la protocol·lització; que s'ha de fer constar a l'acta la reserva del dret a exercir la seva pretensió davant dels Tribunals d'aquells que no hagin acreditat, segons el parer del notari, el seu dret a l'herència i d'aquells que no hagin pogut ser localitzats; i que també els qui es considerin perjudicats en el seu dret poden acudir al procés declaratiu que correspongui. A diferència dels expedients de la Llei Hipotecària en matèries com la immatriculació o la represa del tracte successiu, en cap cas no es disposa en l'àmbit successori que l'oposició d'algun interessat obligui el notari a acabar l'expedient i dirigir els interessats als òrgans jurisdiccionals. Els notaris espanyols no només difereixen dels notaris polonesos, sinó també dels notaris espanyols anteriors al 2015, quan es va aprovar la Llei de Jurisdicció Voluntària que va modificar aquests expedients.

D'altra banda, el Govern d'Espanya va comunicar a la Comissió Europea que els notaris espanyols són «tribunal» en relació amb les declaracions d'hereus abintestat, els procediments de presentació, adveració, obertura i protocol·lització dels testaments tancats, hològrafs i orals, i la formació d'inventari. Aquesta comunicació es va realitzar en compliment del que



disposen els articles 3.2 i 79 del Reglament, comunicació que no ha realitzat el Govern polonès. El TJUE considera en aquesta sentència i en la propera que es comentarà que aquesta manca de notificació no resulta determinant a l'efecte de la qualificació d'aquests notaris com a «tribunals», ja que finalment és el TJUE qui decideix o no si ho són en vista del compliment dels requisits de l'article 3 del Reglament. Això significa que la comunicació del Govern espanyol no resol de manera definitiva la qüestió. Els notaris espanyols hem de continuar esperant per resoldre els nostres dubtes. Dubtes amb conseqüències pràctiques importants, ja que els fòrums de competència internacional del Reglament no són coincidents amb els de les nostres normes internes i els efectes a la resta d'Europa d'una resolució tampoc no coincideixen amb els d'un document públic.

6. Assumpte C80/19 (EE) de 16 de juliol de 2020. Notaris lituans

En aquesta sentència s'afronta la mateixa qüestió que en l'anterior, si bé amb els notaris lituans. El TJUE fa les mateixes consideracions, i resol que els notaris lituans no són «tribunal» quan expedeixen un certificat successori nacional, ja que no tenen competència per resoldre sobre els extrems controvertits que existeixin entre les parts. En qualsevol cas, la sentència exceptua el supòsit que actuïn per delegació o sota el control d'un òrgan judicial, cosa que ha de determinar l'òrgan jurisdiccional remitent.

La sentència també és interessant per les consideracions que fa el TJUE en relació amb la fixació de l'última residència habitual del causant en supòsits dubtosos. El Tribunal afirma que aquesta residència l'ha de fixar l'autoritat que substanciï la successió, mitjançant l'avaluació del conjunt de les circumstàncies del cas, en un únic Estat membre. Un notari espanyol, en enfrontar-se a una successió amb elements transfronterers en què la residència del causant no sigui clara, ha de demanar les proves necessàries i prendre finalment una decisió sobre

quin Estat concret constituïa l'última residència habitual. Ha de tenir en compte el conjunt de les circumstàncies de la vida del causant durant els anys precedents a la defunció i en el moment de la defunció, tenint en compte tots els fets pertinents, en particular, la durada i la regularitat de la presència del causant a l'Estat de què es tracti, així com les condicions i els motius d'aquesta presència. La residència habitual determinada d'aquesta forma hauria de revelar un vincle estret i estable entre la successió i l'Estat de què es tracti. Aquesta residència no només determina la llei aplicable (tret de supòsits de *professio iuris* o vincles estrets), sinó també si aquest notari espanyol és competent o no per substanciar la successió. En qualsevol cas, no es pot fixar aquesta residència en diversos Estats membres, cosa que comportaria la fragmentació de la successió.

El TJUE recorda que el considerant 29 del Reglament permet als interessats resoldre la successió extrajudicialment a l'Estat membre la llei del qual hagi estat escollida. I quan el tribunal no hagi incoat d'ofici el procediment successori, les parts poden resoldre

extrajudicialment la successió, per exemple, davant d'un notari, en un Estat membre que hagin elegit, en cas que això sigui possible en virtut de la llei d'aquest Estat membre. Aquesta possibilitat ha d'existir, tot i que la llei aplicable a la successió no sigui la d'aquest Estat membre. En qualsevol cas, crec que això no s'ha de confondre amb la competència per emetre certificats successoris nacionals, en què considero que el notari espanyol, com a «tribunal», està subjecte als fòrums de competència internacional del Reglament. Aquest considerant es refereix a acords entre els hereus, com una partició d'herència o entrega de llegítima, susceptibles d'atorgar-se davant d'un notari espanyol, tot i que la llei espanyola no sigui la rectora de la successió ni el causant tingués la seva última residència a Espanya. Aquestes escriptures s'atorguen diàriament a les notaries espanyoles.

7. Assumpte C-301/20 (UE HC Vorarlberger Landes – und Hypothekenbank AG) d'1 de juliol de 2021. Còpies del CSE

Potser aquesta és una de les sentències on més podem parlar de la



incidència del Reglament en l'esfera notarial. Segons l'article 70.3, les còpies autèntiques dels CSE tenen un termini de validesa de 6 mesos. Aquesta norma el que pretén és una comprovació periòdica del fet que el certificat no s'ha rectificat, anul·lat o modificat (article 71) o que els efectes no s'han suspès (article 73). Per a un notari espanyol, aquest fonament resulta cridaner, ja que és molt estrany que una successió s'hagi de rectificar. Però això passa a Espanya perquè tenim un sistema de seguretat jurídica preventiva molt eficaç en matèria successòria. Aquesta eficàcia es basa en la combinació de l'actuació notarial i el registre d'últimes voluntats, aquest darrer amb més de 140 anys d'existència. El testament obert notarial és un document molt accessible pels honoraris reduïts que genera, cosa que fa que una gran part de les persones que moren ho facin amb aquest tipus de testaments, que es caracteritzen per haver estat autoritzats per un expert com és el notari i fàcils de localitzar gràcies al comunicat remés al registre. Com a conseqüència d'això, és difícil que a Espanya es donin girs successoris per l'aparició per sorpresa d'un testament hològraf que desbarati una escriptura d'herència intestada o basada en un altre testament previ. Això no obstant, en altres llocs d'Europa sense un registre d'últimes voluntats assimilable al nostre o amb gran quantitat de testaments hològrafs a causa d'un accés al testament obert notarial més difícil, aquests girs són més habituals, cosa que ha dut a establir aquest termini de sis mesos per a les còpies dels CSE. En la meua experiència professional, només he hagut de rectificar dues vegades una herència per l'aparició d'un testament hològraf desconegut amb anterioritat i va ser amb successions de nacionals alemanys.

El fet que va donar lloc a aquesta sentència va ser l'expedició per part d'un notari espanyol d'una còpia d'un CSE amb durada indefinida, cosa que contravenia la durada màxima prevista

al Reglament. El TJUE realitza les tres consideracions següents:

- Aquest error no fa que la còpia deixi de ser vàlida, si bé només ho és durant el termini de sis mesos des de la data d'expedició.
- La còpia ha d'estar vigent quan es presenti al notari, segons es desprèn del considerant 71 del Reglament. Si després de presentar-la transcorre el termini de sis mesos, els notaris no exigirem la presentació d'una altra còpia vigent, tret que comptem amb dades que justifiquin raonablement els dubtes sobre l'estat d'aquest certificat.
- El CSE s'expedeix a sol·licitud de la persona interessada (hereu, legatari, executor o administrador) segons l'article 65.1. I aquest CSE té efectes respecte de totes les persones que s'hi esmenten nominalment, tot i que elles no hagin sol·licitat l'expedició d'aquest certificat. Aquesta qüestió, que un Tribunal alemany no la tenia clara, per als notaris espanyols no és cap novetat. Un exemple són les còpies dels testaments, expedides a nom d'un dels hereus, però que en una escriptura d'herència poden aprofitar a tots els cridats.

Finalment, de la sentència es desprèn que el CSE ha d'incloure tots els hereus, amb tants annexos com hereus hi hagi. En el mateix sentit, la resolució de la DGSJFP de 31 de gener de 2024, tot i que a la resta d'hereus no se'ls hi adjudiquin béns a Espanya.

8. C277/20 (UM) de 9 de setembre de 2021. Elecció de llei i pactes successoris

D'aquesta sentència obtindria dues lliçons per al notari espanyol. La primera referida a l'elecció de la llei nacional com a rectora de la successió. Tal com es desprèn dels articles 21 i 22 del Reglament, aquesta llei escollida s'ha

de referir a la totalitat de la successió. No és possible escollir la llei nacional únicament per a determinats béns, en el cas de la sentència, per als afectats per un pacte successori concret i amb anterioritat al 17 d'agost de 2015 (article 83.2 del Reglament). Això ens pot reconduir als testaments *simpliciter*. No en soc gaire partidari, tot i que en defenso la validesa. Cal tenir clar que, si s'utilitza aquesta modalitat de testaments *simpliciter*, l'elecció de la llei nacional com a rectora de la successió no es pot restringir als béns situats a Espanya, sinó que aquesta elecció ha d'afectar la totalitat de la successió.

I la segona qüestió es refereix al concepte autònom de pacte successori recollit a l'article 3.1.b) del Reglament i, en particular, a la delimitació respecte de les donacions, excloses de l'àmbit del Reglament. El TJUE afirma que quan una estipulació continguda en un acord relatiu a una successió consisteix, a semblança d'una liberalitat, en el sentit de l'article 1.2.g), en una donació, però no té efectes fins a la defunció del *de cuius*, està compresa en l'àmbit d'aplicació d'aquest Reglament. Cal fer una interpretació restringida del que és una donació.

9. C422/20 (RK) de 9 de setembre de 2021. Inhibició

Per comprendre millor aquesta sentència, recordem els fets. Es tractava d'un causant alemany resident a Espanya que havia testat l'any 1990. Del cas resulta que s'havia d'aplicar la llei alemanya, atès que, d'acord amb l'article 83.4 del Reglament, el testament es va realitzar d'acord amb la llei alemanya. El Tribunal d'Estepona coneixedor de l'assumpte es va inhibir d'acord amb l'article 6.a) i 7.a) del Reglament, per la qual cosa la competència va passar a les autoritats alemanyes. Aquest cas té rellevància per als notaris espanyols, especialment si els considerem «tribunal», ja que regirien els fòrums de competència del Reglament i la doctrina d'aquesta sentència. Els notaris hauríem de tenir en compte els aspectes següents:



- La inhibició de l'autoritat que coneix la successió constitueix una resolució, no revisable per l'autoritat de la nacionalitat del causant que rep l'assumpte com a conseqüència d'aquesta inhibició. Aquesta autoritat corresponent a l'Estat del qual era nacional el causant no pot examinar la validesa de la *professio iuris* del causant, si realment es va sol·licitar la inhibició o si és correcte que els tribunals de l'Estat membre la llei dels quals ha estat escollida estan en millor situació per pronunciar-se sobre la successió.
- Els fòrums de competència corresponents a la llei nacional del causant previstos en aquests casos d'inhibició (articles 6.a i 7.a) són aplicables tant en cas d'elecció expressa de llei com en els supòsits de documents d'última voluntat atorgats abans del 17 d'agost de 2015 en què el causant no ha escollit la llei aplicable a la successió, però, segons l'article 83.4, s'aplica la llei nacional perquè s'ha realitzat la disposició segons aquesta llei.

Posem un exemple d'aquest supòsit en què hi estigui implicat un notari espanyol: mor un causant francès resident a Espanya i es porta a la nostra notaria un testament hològraf presumptament atorgat per aquest causant l'any 2010, amb les institucions pròpies del dret francès. Se'ns requereix autoritzar una acta d'adveració. Considero que el notari espanyol, amb la sol·licitud prèvia d'algun interessat, no necessàriament tots, abans o després de signar-se el requeriment, es podria inhibir si considera que els tribunals francesos estan en millor situació per pronunciar-se sobre la successió. Tot i que no sigui senzill determinar en quins supòsits el notari espanyol podria arribar a aquesta conclusió, es tractaria d'una excepció a la prestació obligatòria de la nostra funció prevista a l'article 145

de l'RN. En qualsevol cas, la inhibició s'hauria de documentar per escrit amb motivació suficient.

10. C645/20 (VAZA i TP) de 7 d'abril de 2022. Fòrum subsidiari

En aquesta sentència, el TJUE torna a tractar els fòrums de competència del Reglament que, hi insisteixo, s'apliquen als notaris espanyols si els considerem un «tribunal». També se'ns apliquen, en qualsevol cas, per a l'emissió de CSE, tinguem la condició de tribunal o no.

El TJUE resol que sí que hem de determinar, tenint en compte els fets no controvertits, el fonament de la nostra competència, que podria ser eventualment diferent del que al·lega el requeridor

La sentència disposa que en el cas que no ens considerem competents per conèixer de la successió perquè el causant no ha tingut la seva última residència habitual a Espanya, cal, d'ofici, apreciar si som competents en virtut del criteri subsidiari d'ubicació dels béns previst a l'article 10.1 del Reglament. Aquesta possibilitat té lloc si el causant no va tenir la seva última residència habitual en cap dels Estats que són part del Reglament, tal com va disposar la interlocutòria del TJUE de 17 de juliol de 2023 en l'assumpte C55/23 Jurtukala. El notari no necessita que aquesta competència subsidiària sigui invocada, per exemple, pel requeridor d'una declaració d'hereus. Però tampoc estem els notaris obligats a buscar activament una base fàctica per resoldre sobre la nostra competència, per exemple, intentant trobar béns del causant al Registre de la Propietat o al Cadastre. El TJUE resol que sí que hem de determinar, tenint en compte els fets no controvertits, el fonament de la nostra competència, que

podria ser eventualment diferent del que al·lega el requeridor.

Considero que el notari, davant de la declaració d'hereus d'un causant no resident en cap dels Estats part del Reglament, ha d'informar els interessats que podem resultar competents si hi ha béns de l'herència a Espanya. Però l'existència d'aquests béns a Espanya pot no ser suficient perquè siguem competents si el causant ni era espanyol ni havia residit a Espanya en els darrers 5 anys. El notari espanyol ha de comprovar abans que la competència per resoldre sobre tota la successió no correspon a un altre Estat part del Reglament d'acord amb l'article 10.1, perquè és nacional d'aquest altre Estat o perquè hi ha residit fa menys de 5 anys. Un cop aclarits aquests dubtes i determinada la nostra competència, el notari espanyol, si escau, ha d'explicar a l'acta de notorietat que aquesta només es refereix als béns situats a Espanya, d'acord amb l'article 10.2 del Reglament. I, tot i que el TJUE no imposa aquesta comprovació, considero convenient que el notari, quan sigui possible, ajudi l'interessat a localitzar els béns del causant a Espanya a través d'una cerca al Registre de la Propietat, al Cadastre o a l'informe d'activitat del difunt previst a SIGNO.

11. C617/20 (TN NN i EG) de 2 de juny de 2022. Article 13 (1)

Aquesta sentència tracta sobre l'article 13 del Reglament, que permet que les declaracions relatives a l'acceptació o la renúncia d'herència, fins i tot si són a benefici d'inventari, es facin davant d'un tribunal de l'Estat membre de la residència de qui emeti aquesta declaració. També és competent, per descomptat, el tribunal encarregat de substanciar la successió. Aquesta norma presenta molts problemes interpretatius i prova d'això és que veurem dues sentències més sobre aquesta matèria.

En aquest supòsit, la successió es regia pel dret alemany i el tribunal competent també era alemany. Segons el dret d'aquest país, si el cridat a l'herència no la repudia en un termini, s'entén que accepta l'herència.

Dret Internacional i Comparat

El termini per renunciar és de sis setmanes, excepte si el cridat resideix a l'estranger, cas en què el termini és de sis mesos (article 1944 del BGB). Uns cridats a l'herència, residents als Països Baixos, renuncien en aquest país dins del termini de sis mesos, si bé aquesta renúncia no arriba al coneixement de l'autoritat alemanya en aquest termini. A Alemanya no hi ha unanimitat doctrinal sobre la validesa de la renúncia en casos com aquest.

El TJUE, a partir d'una lectura conjunta dels articles 13 i 28 del Reglament, resol que cal admetre aquesta renúncia si s'han respectat els requisits formals de l'Estat membre corresponent a la residència de qui emet la declaració (Països Baixos). Conseqüentment, no és necessari, a més, complir els requisits formals de l'Estat membre els tribunals del qual són els encarregats de resoldre

sobre la successió (Alemanya), en particular aquesta comunicació en termini. Com veurem en el cas C57/24 (Lawida), la competència del tribunal de l'Estat membre de residència del cridat i receptor de la declaració és limitada, ja que no pot anul·lar els efectes de no renunciar en el termini previst per la llei alemanya.

Convé plantejar-se si la competència prevista a l'article 13 arriba també als notaris espanyols. La resposta positiva suposaria que quan el tribunal competent per substanciar la successió, segons els fòrums del Reglament, fos d'un altre Estat membre, els notaris espanyols només podríem autoritzar escriptures d'acceptació o de renúncia d'herències, llegats o legítimes relatives a aquesta successió de ciutadans residents a Espanya. M'inclino a pensar el contrari, ja que en aquest tipus

d'escriptures no estem exercint facultats jurisdiccionals, no actuem com a tribunal en el sentit autònom successori europeu. Segons el considerant 32 del Reglament, aquestes declaracions, a més de davant d'un tribunal, es poden efectuar davant d'altres autoritats d'aquest Estat membre que siguin competents per rebre declaracions en virtut del seu dret nacional, en aquest cas, els notaris espanyols. La meua conclusió és que els notaris espanyols no ens hem de sentir preocupats per aquesta norma competencial, ja que la nostra consideració de tribunal se cenyeix a altres expedients, com ara les declaracions d'hereus abintestat o l'adveració de testaments hològrafs.

D'acord amb aquesta sentència, els notaris hem d'admetre en una successió regida, per exemple, pel dret català, que un dels cridats a l'herència faci l'acceptació a benefici d'inventari davant d'una autoritat d'un altre Estat competent per rebre aquestes declaracions. I aquest tipus d'acceptació serà vàlida si es realitza en el termini de sis mesos que preveu l'article 461-15 del Codi civil català i compleix la resta dels requisits que preveu aquesta norma (bàsicament, la formació d'inventari), tot i que a l'autoritat competent espanyola se li comunicui aquesta acceptació amb posterioritat al termini de sis mesos.

Finalment, aquesta sentència posa en evidència que caldria establir un sistema de comunicació entre autoritats, en aquest cas, des dels Països Baixos a Alemanya, que evités conflictes com el que s'ha resolt. Segons el considerant 32 del Reglament, les persones que s'acullin a la possibilitat de fer declaracions a l'Estat membre de la seva residència habitual han d'informar elles mateixes el tribunal o l'autoritat que substancia o substanciarà la successió de l'existència d'aquestes declaracions dins dels terminis establerts per la llei aplicable a la successió. Podem concloure que el Reglament, de moment, fia als interessats mateixos aquestes comunicacions.





12. Assumpte C-354/21 (Registry centres) de 9 de març de 2023. CSE i Registre de la Propietat

Aquesta sentència és la més important pel que fa a la relació entre el certificat successori europeu (CSE) i els registres de la propietat. Com resulta del considerant 18 i de l'article 1.2.1) del Reglament, queda exclosa del seu àmbit d'aplicació qualsevol inscripció de drets sobre béns mobles o immobles en un registre, inclosos els requisits legals per a la pràctica dels assentaments, i els efectes de la inscripció o de l'omissió d'inscripció d'aquests drets en el registre. En conseqüència, malgrat que el CSE és un títol hàbil per obtenir la inscripció al Registre de la Propietat, ha de complir, a més, la normativa interna de cada Estat, com pot ser una determinada descripció del bé o que vagi acompanyat de certa documentació, com és la relativa al pagament d'impostos.

El CSE suposa una uniformització a Europa que contrasta amb l'heterogeneïtat de cada sistema registral, regit per lleis nacionals. En aquesta tensió, considero que no és fàcil que el CSE pugui per si sol obtenir la inscripció registral, ja que normalment la legislació nacional exigeix declaracions, requisits o documents que el complementin.

De la sentència també concloem que al CSE es pot fer constar l'adjudicació de béns concrets a legataris, als hereus com a conseqüència de la partició o a l'hereu únic, en aplicació de l'article 68.l) del Reglament. D'aquesta manera, se supera certa jurisprudència alemanya que no admetia la constància d'aquestes adjudicacions al CSE per als successors universals, ja que en cas de múltiples hereus aquesta adjudicació exigia una partició que es considerava un acte *inter vivos* no susceptible de certificació. En la meua experiència, he expedit sense problemes CSE per a altres països europeus on figuraven adjudicacions de béns concrets a hereus, normalment diners dipositats en comptes estrangers. No tinc cap dubte

d'aquesta possibilitat, d'acord amb l'article 63.2.b), segons el qual el CSE serveix de prova de l'atribució d'un o diversos béns concrets que formin part de l'herència a l'hereu o als hereus.

13. C651/21 (M. YA M.) de 30 de març de 2023. Article 13 (2)

Aquesta és la segona de les tres sentències que tracten el conflictiu fòrum de competència de l'article 13 del Reglament. El supòsit és el d'una causant búlgara resident a Bulgària en que hi havia una cridada a l'herència resident a Grècia. Aquesta persona renuncia davant d'una autoritat grega, d'acord amb l'article 13. Aquesta renúncia s'ha de registrar davant del Tribunal búlgar competent per substanciar la successió. El TJUE resol que aquest registre el pot fer qualsevol altre interessat en l'herència, i que no és necessari que el faci el renunciant, com sembla que exigia la norma búlgara. Aquesta actuació no constitueix una declaració en nom d'un tercer, sinó únicament una notificació d'aquesta declaració.

El CSE suposa una uniformització a Europa que contrasta amb l'heterogeneïtat de cada sistema registral, regit per lleis nacionals

D'aquesta manera, el TJUE ordena a l'autoritat búlgara que inapliqui la seva norma nacional que exigeix que sigui el mateix renunciant qui registri la seva pròpia declaració, i que l'obligaria a traslladar-se des de Grècia a Bulgària. En cas contrari, no es garantiria l'eficàcia plena de l'article 13 del Reglament. Recordem que, segons el considerant 32, aquesta norma té per finalitat facilitar la vida als hereus i legataris que resideixin habitualment en un Estat membre diferent d'aquell en què se substancia o se substanciarà la successió. No considero que a Espanya es plantegin aquestes qüestions,

ja que els notaris espanyols acceptem que qualsevol interessat ens aporti la documentació necessària per substanciar l'herència.

14. C21/22 (OP) de 12 d'octubre de 2023. Reglament i tractats internacionals

El suposat objecte d'aquesta sentència és també difícil que es pugui donar a Espanya, ja que no tenim tractats internacionals amb Estats tercers sobre dret internacional privat en matèria successòria. El supòsit és el següent: OP és ucraïnès i viu a Polònia. Vol atorgar davant d'un notari polonès un testament i designar la llei ucraïnesa com a rectora de la successió. Això no obstant, hi ha un Conveni internacional entre Polònia i Ucraïna de 24 de maig de 1993 que no preveu la possibilitat de *professio iuris*, i la norma de conflicte disposa que els immobles es regeixen per la llei d'ubicació i els mobles per la de la seva nacionalitat. L'article 75 del Reglament estableix que aquest no afecta l'aplicació dels convenis internacionals dels quals siguin part un o més Estats membres en el moment de l'adopció d'aquest Reglament i que es refereixin a matèries que aquest regula.

El TJUE acaba resolent que OP no pot triar la seva llei nacional, el dret ucraïnès, a causa de l'existència d'aquest conveni internacional que no permet la *professio iuris*. Declara que aquests convenis internacionals aplicables segons l'article 75 no poden tenir un abast que contravingui els principis subjacents a la normativa del Reglament i considera que, en aquest cas, no els contravé, ja que la possibilitat prevista a l'article 22 —que el causant designi la llei de l'Estat de la nacionalitat del qual posseeix— constitueix una excepció a la regla general de l'article 21. Aquest raonament és discutible, ja que el considerant 7 del Reglament disposa que a l'espai europeu de justícia és imperatiu que els ciutadans puguin organitzar la seva successió i els privem d'una eina fonamental per fer-ho si no els permetem la *professio iuris*.

Com he dit abans, aquest problema no es donaria a Espanya. Un ucraïnès sí que podria triar la seva llei nacional en un testament autoritzat per un notari espanyol. Li ho permet el Reglament i no li ho impedeix cap tractat bilateral entre Espanya i Ucraïna, a diferència del que passa amb Polònia. Una altra qüestió és que, si aquest ucraïnès tingués béns a Polònia, allí no es reconeixeria aquesta elecció de llei. Per tant, resultaria convenient que la UE firmés convenis internacionals amb aquests Estats tercers, com Ucraïna, per evitar aquestes disfuncions entre Estats membres.

La DGSJFP, en la resolució de 29 d'abril de 2024, va plantejar dubtes en aquesta matèria. Dubtes que aquesta sentència dissipa completament, ja que resulta que, d'acord amb l'article 22 del Reglament, no només els ciutadans de la UE, sinó també els nacionals d'Estats tercers com Ucraïna, poden escollir la seva llei nacional com a rectora de la successió (tret dels països en què un conveni internacional no els ho permeti). I segons el considerant 40, l'elecció de la llei ha de ser vàlida, fins i tot quan la llei escollida no prevegi l'elecció de la llei en matèria de successions.

Finalment, vull posar en relleu que aquesta sentència afirma que el principi d'unitat de la successió no és un principi absolut. L'article 12.1 del Reglament introdueix expressament una excepció a aquest principi quan permet al tribunal competent no pronunciar-se sobre béns situats a Estats tercers si alberga el temor que la resolució no es reconegui o no es declari executiva en aquests països. D'això se segueix que el legislador de la Unió va pretendre expressament respectar, en certs casos particulars, el model d'escissió de la successió que es pot aplicar a les relacions amb determinats Estats tercers.

15. C291/23 (Hantoch) de 7 de novembre de 2024. Criteri temporal al fòrum subsidiari

Com hem dit abans, si considerem que el notari espanyol té condició de «tribunal» en l'àmbit del Reglament

650/2012, ha d'aplicar en els expedients successoris com la declaració d'hereus o l'adveració del testament hològraf les normes de competència internacional del Reglament.

El principal fòrum de competència és el de l'última residència habitual del causant. Però si aquesta radica en un Estat que no és part del Reglament, cal acudir al fòrum subsidiari d'ubicació dels béns, de manera que si hi ha béns a Espanya, els notaris espanyols podem ser competents internacionalment. En aquesta sentència, el TJUE tracta un supòsit en què el causant tenia la seva última residència a Egipte i, quan va morir, tenia diners en un compte a Alemanya, diners que, quan es va interposar la demanda, ja havien desaparegut. Són competents internacionalment les autoritats alemanyes? En quin moment cal tenir en compte l'existència dels béns a l'Estat que és part del Reglament? Segons el TJUE, en el moment de l'obertura de la successió, per la qual cosa, en aquest cas, les autoritats alemanyes serien competents. És un cas poc habitual. A les nostres notaries gairebé totes les escriptures d'herència inclouen immobles, on no es podria donar aquest supòsit. Però, de vegades, autoritzem escriptures en què el patrimoni hereditari només consisteix en diners o valors i, en aquest cas, si hi ha un element transfronterer, haurem de tenir en compte aquesta sentència per determinar la nostra competència internacional en, per exemple, la declaració prèvia d'hereus abintestat. Només tindrem competència subsidiària per ubicació dels béns si aquests estaven al nostre país a l'obertura de la successió i es donen la resta dels requisits previstos al Reglament.

16. Assumpte C-187/23 (Albausy) de 23 de gener de 2025. Oposició al CSE

Aquesta sentència s'ocupa de l'expedició del CSE en els casos en què hi hagi oposició d'algun interessat. D'acord amb l'article 67 del Reglament, l'autoritat emissora no

ha d'expedir el CSE si els extrems que s'han de certificar són objecte d'un recurs, o si el CSE no és conforme amb una resolució que afectés aquests mateixos extrems. El TJUE interpreta aquesta norma i afirma el següent:

- En el procediment d'emissió del CSE s'imposa a l'autoritat emissora un tràmit d'audiència que suposa informar els beneficiaris de la sol·licitud del certificat, escoltar qualsevol persona interessada i qualsevol executor o administrador, i publicar anuncis perquè altres possibles beneficiaris tinguin l'oportunitat d'al·legar els seus drets. Aquest tràmit implica la possibilitat que es formulin objeccions durant l'examen de la sol·licitud del CSE i impedeixin, si escau, l'expedició d'aquest certificat. D'acord amb això, el **formulari** inclou, a l'última pàgina, una declaració mitjançant la qual l'autoritat emissora certifica que, en el moment de l'expedició, cap dels elements que hi conté ha estat impugnats pels beneficiaris.
- És indiferent que l'objecció es formuli durant el procediment d'expedició d'un CSE o durant un altre procediment.
- També és indiferent que l'objecció sembli infundada o no motivada.
- Únicament no impedeixen l'emissió del CSE aquelles objeccions ja resoltes mitjançant una resolució judicial ferma que hagi adquirit **força de cosa jutjada**.
- Si hi ha una objecció, l'autoritat emissora, que no disposa de la facultat de resoldre-la, està obligada a denegar l'expedició del CSE sol·licitat. Cal entendre que aquesta denegació pot ser objecte del **recurs** previst a l'article 72 del Reglament.



L'autoritat judicial que conegui aquest recurs pot, si escau, examinar la procedència de les objeccions que hagin impedit l'expedició del certificat.

Aquesta sentència posa de manifest la posició desigual de les declaracions d'hereus abintestat autoritzades per un notari espanyol i els CSE que també han d'emetre aquests notaris. Tal com he comentat anteriorment, el notari espanyol no suspèn la seva actuació ni deixa d'emetre el seu judici malgrat l'oposició d'algun interessat en la successió, ja que té la potestat de considerar aquesta oposició infundada. Aquesta diferència normativa suposa que si la successió té caràcter transfronterer i la declaració d'hereus serveix de base per a l'emissió d'un CSE, el notari, tot i haver emès el seu judici de notorietat amb l'oposició considerada infundada d'algun interessat, no podrà, tanmateix, expedir el CSE. Els interessats disposaran d'un títol successori nacional, l'acta de notorietat, però no el CSE.

En qualsevol cas, contra la negativa del notari a emetre el CSE es pot interposar el recurs previst a l'article 72 del Reglament, que s'ha d'interposar directament davant del jutge de Primera Instància del lloc de residència oficial del notari, i se substanciarà pels tràmits del judici verbal (DA 26a. 16.3 de la LEC).

17. C57/24 (Lawida) de 27 de març de 2025. Article 13 (i 3)

I en darrer lloc, la tercera sentència relativa al fòrum de competència de l'article 13. El cas és similar al que s'ha vist en el cas C617/20. La successió es regeix pel dret alemany i el cridat a l'herència resideix a Polònia. No fa la renúncia de l'herència en el termini de sis mesos previst per l'article 1944 del BGB abans esmentat. Per tant, segons el dret alemany, s'entén acceptada l'herència.

Tal com hem avançat abans, el TJUE resol que l'autoritat polonesa no és competent per anul·lar els efectes de la manca de renúncia dins del

termini. La competència jurisdiccional de l'article 13 del Reglament té un abast limitat, de mera recepció d'una declaració.

Podem concloure que l'article 13 estableix una competència funcional mínima: només fa referència a rebre declaracions, no a resoldre'n els efectes successoris. Això no obstant, la versió espanyola del Reglament pot dur a confusió, atès que disposa que els tribunals de l'Estat membre de residència del cridat a l'herència «són competents per conèixer d'aquestes declaracions». En canvi, altres versions lingüístiques en comptes del terme «conèixer» utilitzen «rebre» (*shall have jurisdiction to receive such declarations; sont compétentes pour recevoir ce type de déclarations; sono competenti a ricevere tali dichiarazioni*). Aquest terme suposa una actuació que podem anomenar passiva, merament receptora, de l'autoritat a què fa referència l'article 13, d'acord amb aquesta sentència del TJUE. ■



Anàlisi de resolucions

Resum de resolucions

PABLO SORIANO CALABUIG

Notari de Castelldefels



DIRECCIÓ GENERAL DE DRET, ENTITATS JURÍDIQUES I MEDIACIÓ

RESOLUCIÓ JUS/3636/2025, de 4 de febrer, dictada en el recurs governatiu interposat per V. E. P. contra la qualificació del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Tortosa núm. 1.

TESI: *Si bé pot semblar que el CCC només es refereix a la necessitat d'impugnació judicial del desheretament per privar la clàusula de l'eficàcia, res no s'oposa al fet que tots els interessats —legitimaris i hereu— puguin deixar-la sense efecte per conveni entre les parts.*

Fets: Es presenta una escriptura atorgada per l'alcalde-president de l'Ajuntament, en la seva condició d'hereu d'un causant, juntament amb els fills del causant als quals havia desheretat —sobre la base de l'article

451-17.e del Codi civil de Catalunya (CCC)—, i en què els fills del causant van manifestar que prèviament van presentar davant de l'Ajuntament un document en què, en vista del testament atorgat pel seu difunt pare, manifestaven la disconformitat amb el desheretament, perquè consideraven que era injustificat, i, en conseqüència, reclamaven a l'Ajuntament, en la seva qualitat d'hereu del causant, la llegítima que els corresponia, i que, en el cas de declinar aquesta petició, efectuarien la reserva de la seva reclamació judicial. Així mateix, els atorgants de l'escriptura manifestaven que, per evitar plets, demandes i reclamacions judicials innecessàries, van acordar que l'Ajuntament, en la seva qualitat d'hereu del finat, feia entrega als germans, en concepte de pagament de la llegítima, la plena propietat de la

meitat indivisa de dues finques rústiques, que pertanyia al causant.

Així doncs, l'Ajuntament lliura les meitats indivises de dues finques rústiques als germans, per parts iguals entre ells i en concepte de llegítima.

I l'adjudicació d'aquestes finques es realitza de la manera següent: s'adjudica el ple domini de les dues meitats indivises de les finques a favor d'un dels germans, que se les adjudica, i en contraprestació a aquesta adjudicació, aquest germà paga als altres una contraprestació a l'adjudicació efectuada en l'escriptura de lliurament de la llegítima i una altra per l'extinció del condomini, que atorguen davant de la mateixa notaria, el mateix dia, i en la què, a més, en l'esmentada escriptura d'extinció del condomini, també es declara en una de les finques una edificació construïda l'any 1983.



A l'escriptura d'herència i lliurament de llegítima s'incorpora una notificació de l'Ajuntament, segons la qual la Junta de Govern de la corporació, en sessió de 19 de maig de 2023, va adoptar l'acord següent: «Acceptació d'herència i reconeixement de llegítima (núm. d'expedient: 2023/660).[...] Que, en vista d'evitar plets, demandes i reclamacions judicials innecessàries, és voluntat de l'Ajuntament, en la seva qualitat d'únic hereu del finat, acceptar la petició dels fills del causant i reconèixer la llegítima que els pot correspondre; farà entrega als germans, en concepte de pagament de llegítima, de la plena propietat de la meitat indivisa pertanyent al causant en les dues finques rústiques que es descriuran seguidament sota els números 4 i 5 d'ordre, entitats registrals 1.390 i 1.391 de l'Aldea.»

El **registrator de la propietat** emet una primera nota de qualificació negativa de l'escriptura d'herència.

Posteriorment, l'alcalde-president de l'Ajuntament i els fills desheretats **van atorgar una nova escriptura** de manifestacions, **com a complement** de la d'herència, en què exposen el següent:

- Van atorgar l'escriptura d'acceptació d'herència abans referida, qualificada amb el defecte següent: (...) De l'escriptura esmentada sembla desprendre's que l'Ajuntament accepta l'herència del causant i, per evitar possibles judicis, lliura les finques 1.390 i 1.391 als fills desheretats. En aquest cas, ens trobem davant d'un supòsit de donació realitzada per l'Ajuntament, que ha de reunir els requisits establerts per a les disposicions a títol gratuït.
- Que aporten la Resolució de 10 de febrer de 2021 de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública (DGSJFP), que el notari incorpora a la matriu, i en fa una transcripció parcial.
- Finalment, manifesten que, en relació amb el defecte expressat

a la nota, no hi ha cap causa ni cap motiu pel qual el difunt desheretés els seus fills al testament, i sol·liciten al registrator de la propietat que deixi sense efecte aquest defecte i que inscrivui l'escriptura d'herència.

Si bé el registrator pot qualificar l'Acord de la Junta de Govern de l'Ajuntament, cal inexcusablement que especifiqui a la qualificació registral els motius concrets que justifiquen la nota de qualificació, amb els fonaments de dret corresponents

Presentada novament l'escriptura d'herència en unió de l'escriptura de manifestacions i complement, **el registrator manté la qualificació** amb l'argument següent: En aquest cas, ens trobem davant d'un supòsit de fet de donació que ha de reunir els requisits establerts per a les disposicions a títol gratuït fetes per l'Ajuntament. I, en qualsevol cas, com posa de manifest la nombrosa jurisprudència, per privar d'eficàcia una disposició testamentària cal una resolució judicial en el judici corresponent.

L'interessat interposa un **recurs** sobre la base dels arguments següents:

- Si hi ha l'acord de tots els afectats, no cal un procediment contenciós que declari la manca d'eficàcia del testament. Entén que, si l'hereu nega la causa del desheretament — com en aquest cas —, el dret a la llegítima només es torna ineficaç si una resolució judicial determina la concurrència de la causa del desheretament.
- És la mateixa Administració hereva qui accepta la inexistència

de la causa del desheretament, després de tramitar l'expedient administratiu pertinent, i és ocios i dilatori anar a un procediment judicial per debatre la concurrència de la justa causa del desheretament, ja que hauria de defensar-ho el mateix hereu del causant, i aquest ha renunciat a fer-ho, en reconèixer de forma expressa la inexistència de causa justa de desheretament.

- L'acte de lliurament de les dues finques no és una donació, sinó el compliment de l'obligació de pagament de la llegítima, que és una obligació legal, precedida per l'expedient administratiu. De manera que la resolució que va adoptar a la Junta de Govern és ferma i, mentre no se'n declari la nul·litat, és vàlida amb caràcter general, sense que sigui ajustat a dret presumir la nul·litat causal, mentre no ho hagin declarat els tribunals de justícia.
- Queda fora de l'abast de la qualificació registral la valoració de la intencionalitat o voluntat de la resolució administrativa de la Junta de Govern i, en definitiva, la qualificació registral s'hauria d'haver cenyit al contingut dels títols públics que es van presentar i als llibres del registre.

La **DGDEJM** acorda estimar el recurs i revocar la nota de qualificació registral perquè entén que:

- Si bé el registrator pot qualificar l'Acord de la Junta de Govern de l'Ajuntament, cal inexcusablement que especifiqui a la qualificació registral els motius concrets que justifiquen la nota de qualificació, amb els fonaments de dret corresponents. És a dir, que la nota de qualificació estigui suficientment motivada, per garantir el principi de defensa de l'interessat i la interdicció de

l'arbitrarietat; i la referència genèrica als requisits legals per fer disposicions gratuïtes no constitueix cap fonamentació jurídica solvent i aquesta manca de determinació de quin és l'article infringit en la nota de qualificació registral provoca la indefensió del recurrent, per la qual cosa considera que la nota de qualificació registral està insuficientment motivada.

- Tot i que l'article 451-19 del CCC circumscriu la reconciliació i el perdó a actes del causant, però no a actes de l'hereu, res no pot impedir que l'hereu no vulgui o no pugui justificar la causa de desheretament i tingui per encertat atribuir la llegítima al legitimari, quan el legitimari ha reclamat la llegítima.
- Si bé pot semblar que el CCC només es refereix a la necessitat d'impugnació judicial del desheretament per privar la clàusula de l'eficàcia, res no s'oposa al fet que tots els interessats —legitimaris i hereu— puguin deixar-la sense efecte per conveni entre les parts. Així ho hauria de permetre el principi de llibertat civil, a què fa referència l'article 111-6 del CCC, sempre que no es perjudiqui ningú.

Resolució JUS/3811/2025, de 10 de febrer, relativa al recurs governatiu interposat per Global Capital Privado, SL, contra la qualificació del registrador de la propietat titular del Registre de la Propietat de Tarragona núm. 3 que denega la inscripció d'una escriptura de constitució de dret d'opció de compra redactada segons minuta reiterada en moltes ocasions, perquè entén que encobreix una trava sobre un immoble en funció de garantia que no compleix els requisits de protecció de la part deutora que imposa la configuració legal bàsica dels drets reals de garantia immobiliària ni s'acredita el compliment dels requisits de transparència material

que exigeix la Llei 5/2019, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari.

TESI: *L'opció en garantia és legítima, la permet el CCCat i res no la prohibeix. Però per ser legítima s'ha de fonamentar en la confiança que el deutor té en el creditor, que consisteix en la convicció que només l'exercirà si ell, el deutor, no compleix, i no ha de vulnerar mai les normes de protecció de consumidors i/o la disciplina de mercat.*

Fets: Es presenta una escriptura per la qual es constitueix un dret d'opció de compra a favor d'una mercantil sobre una finca gravada amb hipoteca.

El **registrador de la propietat** emet una nota de qualificació negativa, sobre la base dels arguments següents:

- Que no obstant el *nomen iuris* donat, —«opció de compra i poder subjecta a ratificació»—, allò en realitat pactat és una trava sobre un bé immoble en funció de garantia, en termes que no poden ser admesos, atès que no compleix els requisits de protecció del deutor i titular del dret real gravat que imposa la configuració legal bàsica dels drets reals de garantia immobiliària, en relació amb(1)la determinació del valor del bé donat en garantia,(2)la determinació de l'import del deute garantit, i (3) el procediment d'execució de la garantia. A això cal afegir-hi que, fins i tot en el cas que pogués considerar-se que el subscript és un contracte de finançament amb garantia immobiliària que compleix les exigències bàsiques pròpies de la regulació de les garanties immobiliàries —circumstància que no es dona—, no s'acredita que s'hagin complert els requisits de transparència material que per a la formalització de contractes de crèdit immobiliaris entre professionals i persones físiques estableix la Llei 5/2019, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari.

- No resultar inscripció la clàusula TERCERA, en la part que estableix la possibilitat que, en cas d'exercici unilateral de l'opció, la part optant pugui, sense compareixença ni consentiment de la part concedent de l'opció, determinar les quantitats per deduir del preu que s'ha de lliurar i, amb això, l'import per pagar en concepte de preu de la compravenda, mitjançant un «càlcul aproximat basat en la informació de la qual pugui disposar el comprador en cada moment», segons es preveu a la clàusula tercera per al cas que aquest comprador manifesti una impossibilitat d'aportar certificats de saldo pendent dels deutes en què s'hagi subrogat o el pagament dels quals hagi assumit. I això, en la mesura que l'admissió d'aquesta clàusula suposaria deixar el compliment de l'obligació de pagament del preu resultant del contracte a l'arbitri de la part que és subjecte passiu d'aquesta obligació, cosa que resulta contrària a l'article 1256 del CC.
- No resultar inscripció la clàusula CINQUENA, en què la part concedent del dret d'opció «assumeix a tots els efectes» que el fet de no rebre la notificació que per conducte notarial se li realitzi a l'efecte de l'atorgament de l'escriptura de compravenda «no derivarà en manca de notificació per al correcte exercici de l'opció de compra», atès que aquesta manifestació, en els termes en que s'ha realitzat, pot considerar-se contrària a la regulació de caràcter imperatiu aplicable a les actes notarial de notificació i requeriment pels articles 202 i següents del Reglament notarial, actes el correcte emplenament de les quals exigeix complir els requisits establerts



perquè la notificació o el requeriment puguin entendre's realitzats. D'això resulta que si la manca de recepció de la notificació és conseqüència de la impossibilitat d'emplenar l'acta notarial, la notificació no es pot entendre realitzada ni, per això, es pot atorgar unilateralment l'escriptura de compravenda. La no inscripció d'aquest pacte impedeix la inscripció de la clàusula que preveu la possibilitat d'atorgament unilateral de l'escriptura de compravenda per la part optant.

4. No resultar inscriptibles les lletres e), f) i g) de la clàusula SEGONA, atès que es tracta de compromisos obligacionals sense transcendència real.

Atès que el defecte assenyalat amb el número 1 és de caràcter INSUBSANABLE, es DENEGA la inscripció interessada.

La part optant presenta recurs i al·lega:

- Que no és possible aplicar a la resolució del recurs la de la DGSJFP de 9 de setembre de 2024 perquè, d'una banda, la finca a què fa referència està situada a Madrid i la d'aquest a Tarragona, i, de l'altra, a Madrid la inscripció ha estat «suspena» i a Tarragona, «denegada». Després fa veure que la Resolució esmentada, com d'altres de precedents, no considera que totes les opcions constitueixin un préstec, sinó que això es pot entendre així d'algunes clàusules concretes.

Després entra a discutir la suposada indeterminació de les quantitats que cal retenir en cas d'exercici unilateral de l'opció, i fa referència a la Resolució de la DGSJFP de 27 d'octubre de 2010 i a l'STS de 15 de juny de 2016, que en determinades circumstàncies ho accepten, i a algunes referències de dret

comparat i a convenis internacionals que s'esmenten, però no se citen.

A més, el recurs subratlla que, en relació amb la notificació prevista al pacte cinquè de l'escriptura, la Resolució de la DGSJFP de 9 de setembre de 2024, aplicable a la finca de Madrid, fa referència a un cas en què s'havia pactat la notificació per burofax, però subratlla que, en aquest cas, s'ha pactat la notificació notarial.

També el recurs impugna la consideració tan negativa que fa el registrador de les escriptures redactades segons minuts idèntiques, que fan pressuposar un format estandarditzat perquè aquesta és una pràctica del tot usual.

Per acabar, el recurs transcriu els articles 568-1, 568-2, 568-5 i 568-6 del Codi civil de Catalunya i al·lega la SAP de Lleida de 25 de gener de 2024 que admet clarament el dret d'opció de compra.

El registrador emet un informe en què manté la qualificació i defensa la nota denegatòria, alhora que rebut els arguments del recurs.

- Explica que, tot i que la Resolució de la DGSJFP de 9 de setembre de 2024 és posterior a l'escriptura, fa referència a una altra escriptura pràcticament idèntica i n'al·lega una altra de 30 de juliol de 2024 pel que fa a una escriptura redactada segons la mateixa minuta, també denegatòria del recurs.
- Després rebut els arguments que la recurrent extreu de la Resolució de la DGSJFP de 27 d'octubre de 2020 i defensa que la prohibició del pacte comissori és aplicable a Catalunya. El mateix dia envia l'expedient a aquesta Direcció General, no sense advertir que la qualificació no esmenta el dret català i que el recurs el cita sense fonamentar-s'hi.

La DGDEJM dicta una resolució desestimatòria perquè entén que:

- El registrador de la propietat adopta la decisió de denegar la inscripció no sobre la base del contingut de l'escriptura que es presenta per qualificar ni sobre la base del contingut dels llibres del Registre, elements bàsics de la qualificació segons l'article 18.1 de la Llei hipotecària, sinó que entra a fer judicis de valor i conjectures sobre el contracte, per arribar a la conclusió que el dret d'opció no és en realitat un dret d'opció, sinó que dissimula un contracte de préstec garantit amb una «trava sobre l'immoble en funció de garantia». Per això entenem que la qualificació denegatòria, en prendre en consideració principalment motius aliens al títol presentat i als llibres del Registre, excedeix els límits de l'article 18.1 ara esmentat.
- El negoci fiduciari en funció de garantia ha estat reconegut tradicionalment en les compres en carta de gràcia (avui reconegudes als articles 621-55.1 i 568-28 a 568-32 del CCCat), que són sovint fidúcies amb creditor. També hem de recordar que a Catalunya el negoci fiduciari té una llarga tradició tant si és amb creditor, en l'opció o la venda en carta de gràcia, com d'amistat amb la «posada de béns a nom de tercer», reconeguda quan cal per a l'agnició de bona fe que encara ara esmenta l'article 565-16.d del CCCat. També al Dret de successions trobem figures clarament fiduciàries, com és el cas extrem dels hereus o legataris de confiança.
- D'altra banda, l'STSJC 12/2019 explicita que «no hi ha al dret civil català una prohibició general del pacte comissori», d'acord amb la jurisprudència establerta per l'STCC de 10 de desembre de 1937 i les STSJC

5/1991, de 29 de maig, 14/1991, de 31 d'octubre, 6/2002, d'11 de febrer, i 18/2010, de 13 de maig. La sentència esmentada recorda, a més, que una manca eventual de correlació entre el preu de l'opció i l'import del deute que dona pas a l'exercici del dret d'adquisició preferent o el fet que l'operació encobreixi un préstec usurari pot ser corregida per mitjà dels remeis legals específics, com són l'acció d'enriquiment injust, la rescissió per lesió o la nul·litat per usura.

- Quant a les clàusules objecte de qualificació negativa del Registrador, sosté:
- Pel que fa a la possibilitat que, en cas de l'exercici unilateral de l'opció, la part optant pugui determinar les quantitats per deduir del preu de la compravenda per càlcul aproximat, considera que aquesta clàusula no fa referència a la fixació del preu, clarament establert a l'escriptura, sinó més aviat a la forma de pagament d'una part del preu, concretada en els imports del certificat del saldo pendent de la hipoteca, les pendents per pagament d'IBI, els deutes amb la comunitat de propietaris o els costos de notaria, registre i gestió de la cancel·lació de la hipoteca. La clàusula no fa referència a l'import del preu ni al de quantitats potser lliurades per l'optant al concedent (que caldrà acreditar sempre amb rebuts que constin en escriptura notarial), sinó als típics serrells de tota compravenda, que sempre resultaran determinats i justificats no unilateralment per la part obligada, sinó per tercers aliens al contracte.
- Els efectes de la manca de recepció efectiva de la notificació notarial, l'article 568-12 del CCCat, que admet i

regula l'exercici unilateral del dret d'opció, imposa com a requisit d'aquest exercici que hi hagi una notificació fefaent prèvia al concedent. No imposa cap altre requisit especial, per la qual cosa la notificació prevista a l'escriptura qualificada és notarial i, per tant, fefaent. Però serà en el moment de l'exercici de l'opció, si l'exercici és unilateral, i, feta la notificació, aquesta resulti infructuosa, quan caldrà valorar les circumstàncies que resultin de la pràctica de la notificació.

- I pel que fa a l'últim punt de la nota de qualificació, segons el qual no es poden inscriure determinats punts del contingut obligacional de l'escriptura per manca d'eficàcia real, no cal entrar-hi atès que a l'escriptura consta amb claredat la petició d'inscripció parcial per al cas que alguna de les clàusules, actes o negocis que conté tinguessin algun defecte que, segons el registrador, no permetés inscriure'ls.
- Si el prestador que fa ús de l'opció en garantia exerceix l'activitat de deixar diners a préstec de manera empresarial, és evident que el préstec passa a ser un préstec a persones consumidores i, aleshores, el prestador/optant ha d'acreditar que compleix els requisits que preveu la Llei 5/2019, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari, començant pels requisits de la inscripció de l'empresa en el registre que preveu el seu article 27 o, si escau, els de la Llei 2/2009, de 31 de març, per la qual es regula la contractació amb consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris. Si ens trobéssim en aquest cas, el d'una opció en garantia d'un préstec a consumidors (en principi legítima com hem

dit), l'opció deixaria de ser un autèntic negoci fiduciari. Ja no es fonamentaria en aquella confiança entre les parts contractants, sinó que passaria a ser una garantia accessòria en un contracte vinculat amb un consumidor.

I en aquest cas, sí que es té la constància que el titular del dret d'opció actua habitualment al mercat adquirint drets d'opció a persones particulars sobre la base de negocis estandarditzats que ens poden portar a concloure que les opcions es constitueixen en garantia de préstecs contractats en massa. Per tant, l'entitat optant/prestadora hauria d'acreditar que consta inscrita al registre que preveu l'article 28 de la Llei 5/2019. En aquest punt, els registradors poden denegar la inscripció del dret d'opció perquè es constitueix a favor d'una entitat no inscrita, sobre la base de l'article 42.2 de la Llei 5/2019, que estableix que el Registre Mercantil i els altres registres públics han de denegar la inscripció dels actes o negocis a què es refereix l'apartat 1, és a dir, a entitats no inscrites al Registre.

Resolució JUS/3812/2025, de 14 de febrer, dictada en el recurs governatiu interposat pel Consorci del Gran Teatre del Liceu contra la qualificació de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat de Barcelona núm. 3.

TESI: *Per més que la consolidació no constitueixi, per si mateixa, una causa d'extinció dels drets d'usdefruit i d'aprofitament parcial que graven un immoble, la concurrència en una mateixa persona de la titularitat d'aquests drets i de la titularitat del dret de propietat, la facultat per poder extingir-los per la seva sola voluntat i obtenir la cancel·lació al Registre de la Propietat.*

Fets: Es presenta una escriptura per la qual quatre persones van manifestar que eren socis de la Societat del Gran Teatre del Liceu i titulars de tres drets reals de servitud perpètua i personal sobre tres butaques que formen part del Gran Teatre del Liceu, inscrites al



Registre de la Propietat i que constitueixen tres finques.

Per mitjà d'aquesta escriptura, els atorgants transmeten aquests drets al Consorci del Gran Teatre del Liceu, titular de la propietat del teatre, i el comprador sol·licita la cancel·lació registral dels drets reals de servitud objecte de compravenda per confusió, en haver-se consolidat a favor seu el ple domini de les butaques.

La **registradora de la propietat** emet una nota de qualificació negativa, sobre la base dels arguments següents:

- Nega que hi hagi confusió, que és una causa extintiva pròpia de les obligacions, i afirma que no és procedent la consolidació, perquè no concorre en un únic patrimoni el conjunt de totes les facultats, els drets, les obligacions i els deures que es desprenen de les servituds personals a què fa referència l'escriptura.
- Que aquestes servituds, a més, constitueixen un patrimoni tancat i separat del patrimoni de cada soci de la Societat del Gran Teatre del Liceu.

Es presenta novament l'escriptura i és objecte d'una nova qualificació de la registradora de la propietat, en què reproduceix els arguments anteriors.

Se sol·licita la qualificació substitutòria i el registrador de la propietat confirma la qualificació negativa, i afirma que el dret català no prohibeix les servituds personals i que, en aquest cas, no hi ha una pluralitat de servituds personals a favor dels socis de la Societat del Gran Teatre del Liceu, sinó una única servitud personal a favor de la Societat, de titularitat plural mancomunada sense quotes, és a dir, de caràcter germànic.

El Consorci del Gran Teatre del Liceu va presentar un **recurs** governatiu contra la qualificació negativa i contra la qualificació substitutòria. Analitzant els antecedents de les relacions entre la Societat del Gran Teatre del Liceu i el Consorci del Gran Teatre del

Liceu, que es deriven de la finalitat de procedir a la reconstrucció del teatre després de l'incendi del 31 de gener de 1994, la Societat transmet al Consorci la propietat del teatre, a canvi que aquest el reconstrueixi i reconegui a favor dels socis de la Societat un dret real de servitud personal i perpètua sobre les llotges i les butaques que tenen assignades.

El negoci fiduciari en funció de garantia ha estat reconegut tradicionalment en les compres en carta de gràcia

Amb relació a les qualificacions recorregudes, el recurs sosté:

- Que no hi ha un únic dret de servitud personal a favor de la Societat, sinó que n'hi ha tants com socis titulars de llotges i butaques, i que no constitueixen un patrimoni separat ni originen una titularitat jurídica complexa.
- Que la cancel·lació d'un dret de servitud per confusió o consolidació no és una modificació del títol constitutiu de la servitud.
- Que el dret civil català no reconeix les anomenades servituds personals, que només tenen cobertura jurídica a l'article 531 del CCE, no aplicable a Catalunya, i que aquestes servituds s'han requalificat per ministeri de la llei en drets d'aprofitament parcial [article 563-1 del CCC] amb l'entrada en vigor del llibre cinquè del CCC.
- Y que els drets sobre les llotges i les butaques dels socis de la Societat del Gran Teatre del Liceu són susceptibles de consolidació i extinció quan es reuneixen en una mateixa

persona la titularitat de la finca i la de l'aprofitament que la grava.

La Societat del Gran Teatre del Liceu, com a part interessada, **formula al·legacions**, mitjançant un escrit pel qual s'oposa al recurs del Consorci del Gran Teatre del Liceu, atès que considera procedent la qualificació registral impugnada i la qualificació substitutòria que la confirma, i això sobre la base dels arguments següents:

- Les escriptures públiques de 1994 i 1998 van configurar els drets dels socis com a drets reals de servitud personal, per la seva proximitat a les servituds personals que estableix l'article 531 del CCE, aplicable supletòriament a Catalunya, atesa la manca de regulació de les servituds personals del dret civil català.
- L'actuació del Consorci del Gran Teatre del Liceu, en adquirir els drets de servitud personal dels socis venedors, incorre en un abús de dret material, perquè aquesta actuació és aliena a les finalitats, les funcions i els objectius del Consorci, entre els quals no figura l'adquisició dels drets sobre les llotges i les butaques.
- La manca de legitimació de qui presenta el recurs en nom del Consorci del Gran Teatre del Liceu, atès que no consta l'acord del seu òrgan de govern que ho autoritza.
- L'escrit també entén que la competència per resoldre el recurs correspon a la DGRN, ja que no té per objecte una qualificació fonamentada exclusivament en el dret civil català.
- Nega que la servitud personal —que considera única— s'hagi reconvertit en un dret d'aprofitament parcial, perquè aquesta no és la voluntat dels atorgants de les escriptures de 1994 i 1998 i perquè això

respon a una declaració unilateral del Consorci i no a una declaració judicial.

- Afirma que el CCC no prohibeix la servitud personal, i que la seva existència es justifica en l'aplicació supletòria de l'article 531 del CCE a Catalunya.

La DGDEJM dicta una resolució desestimatòria, perquè entén que:

- El règim jurídic dels drets dels socis de la Societat del Gran Teatre del Liceu sobre les llotges i les butaques del teatre s'ha vist afectat, al llarg dels anys, per dues circumstàncies fonamentals, una d'índole material o fàctica i una altra d'índole jurídica: d'una banda, l'incendi del 31 de gener de 1994 i, d'altra, l'entrada en vigor, l'1 de juliol de 2006, de la Llei 5/2006, del 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.

El 1980 es va constituir el Consorci del Gran Teatre del Liceu, que va assumir l'exploració del teatre, mentre que la Societat del Gran Teatre del Liceu va conservar-ne la propietat, i els socis, les facultats que tenien sobre les llotges i les butaques. Aquesta situació es va mantenir fins al 1994.

El 31 de gener del 1994 es va produir l'incendi que va destruir pràcticament el teatre. La Societat del Gran Teatre del Liceu i el Consorci del Gran Teatre del Liceu van assumir la necessitat de reconstruir-lo i, per fer-ho, van formalitzar una sèrie d'acords en les escriptures públiques del 5 de setembre de 1994 i del 12 de febrer de 1998, les dues autoritzades pel notari Robert Follia Camps. En virtut de la primera, la Societat del Gran Teatre del Liceu transmet al Consorci del Gran Teatre del Liceu la propietat del solar i de la resta de l'edifici on estava instal·lat el teatre, així com l'import de la indemnització que havia de percebre de la companyia d'assegurances. Per la seva part, el Consorci s'obligava a reconstruir el teatre de manera similar

al que havia existit i reconeixia a la Societat del Gran Teatre del Liceu el dret de preferència per adquirir, a favor dels seus socis o accionistes, el dret d'utilitzar les llotges i les butaques relacionades per la mateixa Societat.

Aquest dret es configura com a dret real de servitud personal de caràcter perpetu, i la Societat no el pot transmetre sota cap títol, ni universal ni particular, si bé pot atribuir als seus socis o accionistes, a efectes interns, el dret de gaudir de la preferència que té reconeguda.

Al mateix temps, els drets de gaudi dels socis només són transmissibles per actes *inter vivos* a títol gratuït a favor del cònjuge, ascendents, descendents, germans, nebots carnals i cotitulars de la llotja o butaca, mentre que les transmissions oneroses a persones diferents de les esmentades atribueixen un dret d'adquisició preferent de les llotges o butaques alienades a favor del Consorci, que després desapareixerà.

Els acords previs de la Junta de Govern de la Societat del Gran Teatre del Liceu, que havien fet possible l'atorgament de l'escriptura del 5 de setembre de 1994, van ser impugnats per un grup de socis i declarats nuls per sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, circumstància que va determinar unes noves negociacions entre la Societat del Gran Teatre del Liceu i el Consorci del Gran Teatre del Liceu, que van cristal·litzar en l'escriptura del 12 de setembre de 1998. En aquesta escriptura, la Societat i el Consorci ratifiquen la tradició i transmissió de la propietat del Gran Teatre del Liceu formalitzada en l'escriptura de 1994 a favor del Consorci, i extingeixen i cancel·len el dret real de servitud personal constituït a favor de la Societat. Aquest el substitueixen per una pluralitat de drets reals de servitud perpètua i personal a favor dels socis, el predi servent de la qual és el solar del Gran Teatre del Liceu i les edificacions construïdes al solar, i els titulars personals dominants d'aquestes servituds són cadascun dels socis titulars de les accions corresponents. El contingut

de les servituds constitueix el dret dels titulars a utilitzar les llotges i les butaques que tenen assignades de la mateixa manera que ho feien abans de l'incendi del 1994. Els titulars de les servituds poden disposar lliurement i transmetre amb el dret de què són titulars la condició de soci de la Societat del Gran Teatre del Liceu, i desapareix el dret d'adquisició preferent a favor del Consorci del Gran Teatre del Liceu.

Convé destacar que aquests drets reals de servitud personal es constitueixen a l'empara de l'article 531 del CCE, atès que la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, vigent llavors a Catalunya, tot i que regulava les servituds, no tenia en compte les servituds personals (tal com, d'altra banda, tampoc no ho havia fet la Compilació de 1960) i considerava només com a servitud el «dret real que grava parcialment un immoble en benefici d'un altre». En aquest sentit, es podia pensar que la legislació estatal s'aplicava supletòriament, però potser sense tenir en compte que la disposició final quarta de la Compilació del Dret Civil de Catalunya de 1984, en la redacció vigent en aquell moment, admetia l'aplicació supletòria dels preceptes del CCE i de les altres lleis estatals només «en la mesura que no s'oposin a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que informen l'ordenament jurídic català» fins a l'any 2006.

L'1 de juliol del 2006 entra en vigor la Llei 5/2006, del 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, que estableix una regulació moderna en matèria de drets reals, especialment innovadora en relació amb les servituds; en particular, en relació amb les anomenades servituds personals.

En aquest sentit, el llibre cinquè del CCC formalitza l'exclusió de les servituds personals de l'ordenament jurídic català, de manera que no és que quedin prohibides, sinó que desapareixen i es reconduïxen a una nova categoria de drets reals limitats que crea el dret civil



català: la dels drets d'aprofitament parcial, incloent-hi en aquests les servituds personals, que les defineix l'article 563-1 del CCC com a drets «de caràcter real [establerts] a favor d'una persona sobre una finca aliena amb independència de tota relació entre finques», que facul·ten el titular per gaudir de qualsevol tipus d'utilitat o aprofitament sobre aquesta. Entre aquests drets, s'esmenta expressament i precisament allò que proporciona «el dret de llotja».

La nova regulació que estableix la Llei 5/2006 s'aplica també a les servituds personals constituïdes sota la vigència de la legislació anterior. Per tant, també a les creades a l'empara de l'article 531 del CCE, tenint en compte la seva aplicació supletòria a Catalunya.

En conseqüència, els drets dels socis de la Societat del Gran Teatre del Liceu sobre les llotges i les butaques de què són titulars són drets reals limitats que es configuren com a drets d'aprofitament parcial, i per això:

- Respecte de l'extinció dels drets d'aprofitament parcial dels socis de la Societat del Gran Teatre del Liceu, es poden extinguir pel transcurs del termini de durada dels drets d'aprofitament parcial, que no pot excedir els 99 anys i per redempció per voluntat del Consorci del Gran Teatre del Liceu, així com per la pèrdua de la finca gravada, per consolidació o per renúncia del Consorci.

D'acord amb l'article 532-3.1 del CCC, «el dret real [limitat] s'extingeix quan es produeix la reunió de titularitats entre els propietaris i els titulars del dret real» que grava el dret de propietat.

Ara bé, en l'àmbit dels drets reals limitats d'aprofitament parcial, la consolidació presenta matisos particulars, derivats de la remissió que, pel que fa al seu règim jurídic, estableix l'article 563-1 *in fine* del CCC a «les normes que regulen el dret d'usdefruit, en allò que sigui compatible». Amb relació al dret d'usdefruit —i, per extensió, al

dret d'aprofitament parcial— sobre béns immobles, la concurrència en una mateixa persona de la titularitat del dret de propietat de l'immoble gravat i de la titularitat del dret d'usdefruit no extingeix aquest darrer dret per consolidació per aquest sol fet, de manera directa i immediata. Per això, en relació amb el dret d'usdefruit —i, per extensió, també amb el dret d'aprofitament parcial— sobre un bé immoble, la legislació catalana admet l'usdefruit de propietari. Ara bé, per més que la consolidació no constitueixi, per si mateixa, una causa d'extinció dels drets d'usdefruit i d'aprofitament parcial que graven un immoble, la concurrència en una mateixa persona de la titularitat d'aquests drets i de la titularitat del dret de propietat la faculta per poder extinguir-los per la seva sola voluntat i obtenir la cancel·lació al Registre de la Propietat, tal com l'article 566-3.3 del CCC estableix per a la servitud sobre la finca pròpia o servitud de propietari, precepte aplicable per analogia a l'usdefruit i al dret d'aprofitament parcial sobre la finca pròpia.

I una vegada que el Consorci del Gran Teatre del Liceu ha adquirit els drets que els quatre socis de la Societat tenien sobre tres butaques del teatre, en l'escriptura del 30 de juny de 2023, i que ha adquirit així la titularitat d'aquests drets, que graven el dret de propietat que ja tenia sobre les butaques, pot sol·licitar l'extinció i la cancel·lació de les inscripcions corresponents al Registre de la Propietat.

Resolució JUS/3997/2025, de 16 d'octubre, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Roses Sergi Cardona Costa contra la qualificació de la registradora del Registre de la Propietat de Roses núm. 1 que suspèn la inscripció d'una escriptura de compravenda per manca de comunicació de la venedora, gran tenidora persona física, a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, amb la finalitat que pugui exercir el dret d'adquisició preferent establert a l'article 6 del Decret llei 2/2025, de 25 de febrer.

TESI: *El dret d'adquisició preferent a favor de la Generalitat en les transmissions efectuades per persones grans tenidores exigeix que la transmissora sigui una persona jurídica.*

Fets: Es presenta escriptura de compravenda de dos habitatges, un d'aquests en ple domini a una sola persona, i l'altre en nua propietat a una i en usdefruit vitalici a una altra.

La primera de les dues finques havia estat adquirida pels causants de la venedora en un procediment d'execució hipotecària i estava gravada amb el dret d'adquisició preferent a favor de la Generalitat. Les dues finques estan sotmeses a la limitació de disposar que resulta de l'existència d'un pacte successori d'atribució particular a favor del mateix comprador.

Pel que fa a la primera finca, consta a l'escriptura la comunicació de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya que indica la intenció de no exercir el dret d'adquisició preferent.

Pel que fa a la segona, no consta cap comunicació a la Generalitat de la intenció de la venedora de vendre l'habitatge. El comprador de l'usdefruit de la segona finca, beneficiari, a més, del pacte successori d'atribució particular, fa constar a la compareixença de l'escriptura que hi té el domicili.

La registradora de la propietat va qualificar l'escriptura en el sentit d'inscriure la primera finca a favor de la compradora i suspendre la inscripció de la venda de la segona perquè:

- Resulta del Registre que «la part transmissora... és titular de cinc drets de ple domini i/o usdefruit sobre habitatges al Districte hipotecari de Roses» i que
- No s'acredita la comunicació per part del titular transmissor a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya de la decisió de transmetre l'habitatge d'acord amb l'apartat b) del Decret llei (2/2025, de 25 de febrer, pel qual s'adopten mesures urgents en matèria d'habitatge

i d'urbanisme) ni s'acredita de manera fefaent ja sigui la renúncia o que ha transcorregut el termini d'exercici del dret de tempteig sense que l'Administració hagi notificat la voluntat d'exercir-lo.

El notari interposa un recurs contra la qualificació precedent i subratlla la literalitat del nou article 2.2 del Decret llei 1/2015 i de l'article 5.9 de la Llei 24/2015, de 29 de juliol, i considera que les referències a la disposició addicional 27a de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, i a l'article 3.k de la Llei estatal 12/2023, de 24 de maig, de l'habitatge, s'han d'entendre com una concreció del contingut del concepte de «gran tenidor d'habitatge persona jurídica», no com una extensió encoberta dels drets d'adquisició preferent en les transmissions d'habitatges... que siguin propietat de persones físiques grans tenidores.

El notari considera que estan subjectes al dret d'adquisició preferent només els grans tenidors persones jurídiques i esmenta a favor de la seva tesi l'article 5.9.b de la Llei 24/2015, de 29 de juliol, en la redacció actual, la disposició addicional 27a de la Llei de l'habitatge, que distingeix entre persones jurídiques i físiques, i la disposició transitòria única del Decret llei de 2015 incorporada pel Decret llei 2/2025, també referit exclusivament a persones jurídiques. Així mateix, considera que els drets limitatius del poder de disposició s'han d'interpretar restrictivament.

La registradora de la propietat confirma la qualificació, redacta l'informe de defensa de la nota i eleva a la Direcció General l'expedient amb l'escriptura, la nota de qualificació, el recurs, l'escrit de defensa i l'historial de les finques.

La DGDEJM estima el recurs i revoca la nota de qualificació registral perquè entén que:

- La transmissió de qualsevol habitatge situat en una zona

declarada mercat residencial tensionat que sigui propietat d'un gran tenidor persona jurídica que estigui inscrit en el Registre de persones grans tenidores d'habitatge, d'acord amb el que estableix la disposició addicional 27a de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, o d'acord amb el que estableix l'article 3.k) de la Llei 12/2003, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge.

No estan subjectes al tempteig i retracte que estableix el paràgraf anterior les transmissions d'habitatges de nova construcció que es facin a persones físiques per a ús propi

Aquest dret d'adquisició preferent afecta la primera transmissió i les posteriors dels habitatges durant la vigència d'aquest decret llei.

No estan subjectes al tempteig i retracte que estableix el paràgraf anterior les transmissions d'habitatges de nova construcció que es facin a persones físiques per a ús propi.

L'adjudicació de qualsevol habitatge que provingui d'una subhasta administrativa o judicial».

- I d'acord amb la literalitat de la normativa esmentada, cal concloure que el dret d'adquisició preferent a favor de la Generalitat en les transmissions efectuades per persones grans tenidores exigeix que la transmissora sigui una persona jurídica.

Resolució JUS/4367/2025, de 16 d'abril, dictada en el recurs governatiu interposat per R. G. C. G. en nom propi i en representació d'altres contra la qualificació de la registradora de la propietat

titular del Registre de la Propietat núm. 15 de Barcelona que suspèn la inscripció de l'escriptura pública d'acceptació d'herència per subjecció d'una finca a una substitució de residu.

Tesi: *Perquè operi la substitució preventiva de residu cal que l'hereu instituït «mori intestat, és a dir, sense testament o amb testament nul, revocat o ineficax», segons l'article 250 de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions de Catalunya, o que «mori sense deixar successor voluntari» de l'article 426-59.1 del CCC; i l'existència del testament atorgat per l'hereu instituït en el seu dia exclou també l'aplicació de la substitució preventiva de residu.*

Fets: Es presenta l'escriptura d'acceptació d'herència i adjudicacions d'un difunt (causant), en la qual compareixen dues persones, en nom propi i en nom i representació de setze persones més, i amb motiu del repartiment dels béns que conformen aquesta herència els compareixents s'adjudiquen cadascun d'ells participacions indivises d'un habitatge.

La **registradora de la propietat** suspèn la inscripció perquè considera:

- Que la meitat indivisa de la finca 2/24308, corresponent al referit habitatge, està subjecta a substitució de residu establerta per l'esposa del testador difunt (causant inicial), a favor de persones que no intervenen en el document, d'acord amb l'article 243 i següents del Codi de successions de Catalunya (Llei 40/1991, de 30 de novembre).
- La suma de les participacions adjudicades de la dita finca 2/24308 no suma el 100 % de la finca.

Els adjudicataris interposen un **recurs**, sobre la base de:

- Que en la subjecció a substitució preventiva de residu, d'una meitat indivisa de la finca, subjecta a una substitució de residu establerta per la causant inicial havent practicat



la inscripció del domini d'una meitat indivisa de la finca a favor del causant, i que en aquest testament es va nomenar hereu el causant, i es designen determinades persones com a substituïts vulgars i, al seu torn, com a preventius de residu, estem davant d'una substitució preventiva de residu, tal com es reconeix correctament a la qualificació registral que s'està recorrent, i a Catalunya el Codi de successions de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, i s'havia d'aplicar aquesta normativa.

- Que el que es va instituir era una substitució preventiva de residu, i la delació a favor dels substituïts preventius només es produeix si l'hereu mor intestat, de manera que l'hereu pot disposar *inter vivos* dels béns heretats, ja que no té cap càrrega sobre aquests que impliqui transmetre'ls posteriorment als substituïts preventius; mentre que, en el fideïcomís, l'hereu fiduciari no pot disposar dels béns excepte en els casos previstos per la llei, ja que els ha de transmetre, després de la seva mort, als hereus fideïcomissaris ja instituïts.
- Que l'hereu pot disposar *inter vivos* sense necessitat d'autorització dels béns heretats i també en pot disposar *mortis causa* i, en aquest cas, la substitució prevista pel primer testador queda sense efecte, d'acord amb l'article 250 del CS.
- I que la substitució només està prevista per al supòsit que l'hereu mori sense deixar un nou hereu voluntari, i que els substituïts només tindrien dret sobre aquells béns que no haguessin estat disposats en vida. I el causant va atorgar testament posterior a

l'acceptació de l'herència de la seva dona, i va instituir els seus propis hereus, de manera que la substitució preventiva instituïda per la seva dona quedava sense efecte.

- I per altra banda, que la suma de les participacions adjudicades de la dita finca 2/24308 no suma el 100% de la finca per una diferència de 9 mil·lèsimes per un tema d'arrodoniment dels decimals, i és fàcilment esmenable, sempre que es confirmi que els destinataris de la finca objecte de recurs siguin els divuit hereus del difunt.

La registradora, en el seu **informe** de defensa de la nota de qualificació registral, reitera la nota en tots els seus termes i afegeix que no, que literalment la causant inicial va disposar «els substituïts vulgars designats ho seran també, per als mateixos casos i de la mateixa manera, preventius de residu respecte d'aquells béns que l'hereu instituït primerament o instituït anteriorment no hagués disposat per acte *inter vivos* en el moment de la seva mort», i el fet d'haver atorgat un testament —acte *mortis causa* per excel·lència— no és obstacle per a l'aplicació de la substitució prevista atès que va facultar el causant a disposar en vida dels béns, però desitjava que, si no ho havia fet, els béns es transmetessin als substituïts designats per ella.

La DGDEJM dicta una resolució estimatòria parcial, en què

- ho desestima, quant al percentatge de participació o participacions no adjudicades de la finca objecte de recurs, atès que la suma de les participacions adjudicades de la finca és innegable que no fa el total del 100 % adjudicat, sinó que fa un total adjudicat del 99,991 %, i queda sense repartir a cap dels divuit hereus designats un total corresponent al 0,009 %; i

- estima, pel que fa al primer motiu de denegació de la inscripció, sobre la base dels arguments següents:
- Que la causant inicial va utilitzar el terme tècnic de «substituïts preventius de residu», terme que té una significació clara de la seva voluntat, més tenint en compte que fa el testament davant de notari i està assessorada per ell. I la referència a la disposició dels béns per acte *inter vivos* s'hauria d'entendre d'aquells béns que quedin en el moment de la seva mort si no ha fet testament o ha disposat altrament per títol de mort, atès que ha utilitzat el terme «substitució preventiva de residu».
- Que el fideïcomís de residu persegueix mantenir els béns del testador dins de la seva família, i per això s'estableix un ordre successiu de crides, primer el fiduciari i després el fideïcomissari, de manera que aquest últim necessàriament succeirà el testador en els béns que no hagi disposat al fiduciari per acte *inter vivos*; i, en canvi, la substitució preventiva de residu evita la successió intestada dels béns atribuïts pel testador a l'hereu instituït i no hi ha un ordre successiu de crides, sinó una única crida i una *conditio iuris* —defunció de l'hereu instituït sense haver disposat *mortis causa* dels béns que li atribueix el testador—, de manera que només si es compleix aquesta condició es produeix la crida als substituïts.
- Que l'existència del testament atorgat el dia 10 de novembre de 2015 per l'hereu instituït en el seu dia, i causant, exclou també l'aplicació de la substitució preventiva de residu.

Resolució JUS/4369/2025, d'1 d'agost, relativa al recurs governatiu interposat

Anàlisi de resolucions

per S. G. M., M. G. C., S. G. C., I. G. C. i L. G. C. contra la qualificació de la registradora de la propietat de Barcelona núm. 6, que suspèn la inscripció d'una escriptura d'acceptació i entrega de llegats per part d'un cohereu sense la concurrència de l'altre.

Tesi: *Lliurar la nua propietat entra en la mateixa essència de prendre la possessió de l'usdefruit, i es pot lliurar per si mateix a un dels hereus, sense la concurrència de l'altre.*

Fets: Es presenta escriptura d'acceptació i entrega de llegats, atorgada pel fill i cohereu de la difunta, en què es lliurava la nua propietat de cinc finques a quatre fills del testador, havent rebut l'atorgant com a prellegat de la seva mare l'usdefruit vitalici de les finques lliurades.

Aquesta successió resulta del testament que va atorgar la difunta, pel qual instituïa hereus els seus dos fills, distribuïa l'herència en dos grans lots, un d'aquests per a un fill, en què deixa l'usdefruit vitalici de cinc finques, i l'altre per al seu altre fill, al qual deixa l'usdefruit vitalici d'una sola finca, i, al mateix temps, deixa la nua propietat d'aquestes finques als seus nets, quatre en el supòsit del primer fill i un respecte del segon fill.

En el testament s'estableix que els legataris de l'usdefruit poden prendre possessió dels llegats per ells mateixos, que es prohibeix la detracció de la quarta falcídia i que si algun dels fills hereus considerés que els llegats que els hi ha fet atemptessin contra la intangibilitat quantitativa o qualitativa de la seva llegítima només la poden reclamar dels seus fills respectius, dels nus propietaris.

La **registradora de la propietat** emet una nota de qualificació sobre la base que en l'escriptura objecte de qualificació un cohereu va lliurar els llegats a alguns dels legataris (els seus fills), sense la concurrència de l'altre cohereu, i manifesta que per al lliurament del llegat, en principi, cal la concurrència de l'altre hereu (article 427-22.3 del Codi civil de Catalunya —CCC— i 81.c del

Reglament hipotecari —RH—), tret que aquest hagi renunciat a l'herència o encara no l'hagi acceptada, de manera que pot, en aquest darrer supòsit i a l'empara de l'article 411-9 del CCC, lliurar el llegat a l'únic hereu acceptant i sota la seva responsabilitat, supòsit que no es dona en aquest cas.

Els cohereus presenten **recurs** i al·leguen que:

- Un d'ells va lliurar als seus quatre fills els llegats ordenats en testament per la causant, i que ho va fer sense la intervenció de l'altre cohereu, el seu germà, però que ho fa com a prelegatari de l'usdefruit vitalici dels béns immobles objecte de l'escriptura, i el lliurament de la nua propietat és un acte necessari per a l'efectiva i completa presa de possessió del seu dret d'usdefruit.
- Que pot prendre possessió per si sol, sense necessitat de compareixença ni consentiment de l'altre hereu.
- Que l'atorgant la té, d'una banda, expressament autoritzada per la causant en testament i, d'altra banda, li correspon legalment com a prelegatari (article 427-22.4 del CCC).
- Que el lliurament de llegat de la nua propietat és un acte imprescindible a l'efecte de deixar establertes les relacions jurídiques entre usufructuari i nu propietari —ambdós adjudicatariis de drets correlatius sobre el mateix bé— i, per tant, és un acte necessari per a la plena efectivitat de la presa de possessió del prellegat de l'usdefruit de les finques per part d'aquest i no constitueix una disposició patrimonial feta per un hereu, sinó que és un acte instrumental per consolidar el règim de propietat disgregada, d'acord amb la voluntat del causant, que ha de

tenir constància registral per a la plena efectivitat i oposabilitat de l'usdefruit en el tràfic jurídic.

- Que la successió testada a Catalunya es regeix per la voluntat del causant manifestada en testament, i el Codi civil recull un criteri d'interpretació subjectiva, el qual dona especial rellevància a la voluntat del causant.
- Que si ens limitem a la literalitat del testament, la testadora faculta els seus dos fills per prendre possessió per si mateixos dels seus prellegats d'usdefruit, sense especificar que dins d'aquesta facultat es troba intrínseca la de lliurar la nua propietat dels immobles als fills respectius, i tampoc faculta aquests últims per prendre possessió del llegat per si mateixos, però el contingut del testament vist en el seu conjunt permet conèixer aquesta veritable voluntat de la testadora.

Finalment, considera que amb aquest lliurament de la nua propietat efectuada per un dels cohereus no es vulnera cap dret d'aquests ni de cap altre interessat en l'herència, ni tampoc afecta una possible reducció de llegats en pagament de la quarta falcídia o legítima (prohibida expressament per la testadora), i ve a recordar que en el dret català el legitimari afectat per la reducció pot evitar-la abonant a l'hereu legitimari l'import de la reducció en diners (articles 427-45.2 i 451-22.4 del CCC), i el dret de reducció de llegats es concreta, ja sigui per quarta falcídia o legítima, en un simple dret de crèdit de l'hereu contra el legatari.

El notari autoritzant presenta **al·legacions** i considera que al testament es fa una autèntica distribució de l'herència.

- El fet que cada finca s'atribueixi a cadascun dels fills i hereus de la testadora, en usdefruit, i a



algun o alguns dels seus fills respectius en nua propietat, fa entendre que la testadora ha distribuït els seus béns per llinatges.

- Quan s'ordenen els llegats a favor dels fills, simples prellegats, s'autoritza la presa de possessió dels llegats per part dels prelegataris, tot i que és redundat, ja que és una facultat atribuïda per la Llei, i, per tant, l'autorització es pot fer extensiva a cada llinatge dels legataris, prenent com un tot usdefruit i nua propietat, accentuant el caràcter particional.

Fins i tot si s'entén que només s'ha autoritzat la presa de possessió pels fills usufructuaris, caldria veure fins a quin punt és essencial per a l'usufructuari deixar plenament determinada la relació jurídica que adquireix amb la determinació clara i específica de qui és la persona titular de la nua propietat de l'objecte que ell usufructua, i, com és així, lliurar la nua propietat entra en la mateixa essència de prendre la possessió de l'usdefruit.

I la lectura íntegra del testament porta a la conclusió que l'usufructuari, cohereu, prelegatari de l'usdefruit vitalici de les finques la nua propietat de les quals lliura en l'escriptura de referència, la pot lliurar per si sol sense discutir-se amb el germà ni entrar innecessàriament en conflicte.

- L'article 427-22 del CCC preveu que sense el consentiment de la persona gravada el legatari no pot prendre possessió per la seva pròpia autoritat de la cosa llegada. Això no obstant, el legatari pot prendre per si mateix la possessió del llegat si el causant ho ha autoritzat, si es tracta d'un prellegat o si el llegat és d'usdefruit universal.

La llei pretén evitar que els legataris prenguin possessió per ells mateixos dels llegats, sense consentiment dels hereus, sobretot com a norma de protecció del seu dret a reduir els llegats, que es poden reduir per excessius (article 427-39 del CCC), quan el valor dels llegats excedeix el que la persona gravada obté per causa de mort; per motiu de la quarta falcídia (article 427-40 del CCC), si no li queda lliure la quarta part de l'actiu hereditari lliure; i per inoficiositat legitimària (articles 451-22 a 451-24 del CCC).

- L'evolució del dret de Catalunya ha anat ampliant la facultat del legatari de prendre possessió dels objectes llegats sempre que es tracti de llegats d'eficàcia real i que el legatari pugui prendre'n possessió per la seva pròpia autoritat. La comparació de l'article 427-22 del llibre quart del Codi civil de 2008 amb el 271 del Codi de successions de 1991 i el 222 de la Compilació de 1960 n'és una mostra. El legislador català marca distàncies, efectivament, amb la normativa del Codi civil espanyol, en part perquè a Catalunya preval el principi de llibertat civil i en part per la diferència entre un ordenament i l'altre en relació amb la naturalesa i la quantia de la llegítima.
- Que en el cas de l'escriptura de referència el lliurament dels llegats en nua propietat per part d'un sol dels hereus no perjudica en res l'altre hereu, i si hipotèticament fos procedent una reducció sempre la pot evitar abonant en diners l'import reductible. Es tractarà, doncs, d'un simple dret de crèdit que podria exigir, en hipòtesi, al legatari, que respondria amb tots els seus

béns, de manera que li resulta indiferent que el llegat s'hagi lliurat o no.

La DGDEJM dicta una resolució estimatòria en què revoca la nota de qualificació registral perquè entén que:

- De la lectura íntegra del testament de la causant es pot observar, sens dubte, que es fa una autèntica distribució de béns de l'herència als fills en usdefruit (alhora també hereus) i als seus nets en nua propietat, i es distribueixen els béns per llinatges. És una operació merament de repartiment de béns entre els hereus, els quals són hereus de la resta de la totalitat dels béns de la testadora, i, per tant, com també manifesten els recurrents interessats, entendre el contingut del testament vist en el seu conjunt permet conèixer aquesta veritable voluntat de la testadora, que va fer una partició en el testament que implicava el lliurament dels llegats de la nua propietat de les cinc finques perfectament determinades objecte d'aquest recurs al llinatge del cohereu.
- En ordenar-se els llegats a favor dels fills hereus, simples prellegats, s'autoritza la presa de possessió dels llegats per part dels prelegataris, i l'autorització es pot fer extensiva a cada llinatge dels legataris, prenent com un tot usdefruit i nua propietat, accentuant aquell caràcter particional. El lliurament de la nua propietat als nets no deixa de ser un acte necessari per deixar establerta la relació jurídica entre usufructuari i els nus propietaris en relació amb els béns immobles afectats, i només caldria veure fins a quin punt és essencial per a l'usufructuari deixar plenament determinada la relació jurídica que adquireix amb la

determinació clara i específica de qui és la persona titular de la nua propietat de l'objecte que ell usufructua. I, efectivament, lliurar la nua propietat entra en la mateixa essència de prendre la possessió de l'usdefruit, i es pot lliurar per si mateix a un dels hereus sense la concurrència de l'altre.

- L'article 427-22.3 del CCC preveu de manera expressa que «sense el consentiment de la persona gravada o, si escau, de la facultada per al lliurament, el legatari no pot prendre possessió, per la seva pròpia autoritat, de la cosa llegada»; i el seu apartat 4 estableix que «això no obstant [...], el legatari pot prendre per si mateix la possessió del llegat si el causant ho ha autoritzat, si es tracta d'un prellegat o si el llegat és d'usdefruit universal [...]». És evident que la norma és clara i inequívoca i que els legataris, per prendre possessió dels llegats, necessiten el consentiment de l'hereu o hereus, que en aquest supòsit ja es dona, si bé només amb la concurrència d'un d'ells.
- Ni de l'escriptura d'acceptació i lliurament de llegats objecte de recurs ni de cap altre document que s'acompanya es pot interpretar que el lliurament dels llegats efectuats només per un dels hereus hagi perjudicat de cap manera l'altre hereu que no compareix en aquest lliurament, i, en el supòsit que fos així, l'hereu que també és legitimari tindria la facultat de reduir el llegat i el legatari d'evitar la reducció abonant-ne l'import en diners a l'hereu legitimari, ja que es tractaria només d'un dret de crèdit de l'hereu contra el legatari afectat.

Resolució JUS/4371/2025, de 17 de setembre, relativa al recurs governatiu

interposat per Asesoría y Gestión Negro, SLP, en representació de G. P. C., contra la qualificació del registrador de la propietat de Sant Boi de Llobregat que denega la cancel·lació d'una substitució fideïcomissària sol·licitada en escriptura pública atorgada per declarar la seva extinció pel defecte inesmorable de no comptar amb el consentiment dels titulars registrals de la finca afectada.

Tesi: *El registrador no pot entrar a qualificar si l'inventari ha de ser un altre perquè qui dona l'autorització per vendre la finca com a lliure del gravamen fideïcomissari és el jutge, no el registrador; i el que correspon una vegada vista la interlocutòria, ferma, i que s'ha presentat al Registre com a document complementari, és cancel·lar el gravamen fideïcomissari sobre el domini directe.*

Fets: Es presenta una escriptura per declarar l'extinció del gravamen fideïcomissari que afecta una finca de la qual és titular i que forma part d'una altra finca.

Aquest fideïcomís havia passat a una finca diferent per subrogació real, però es mantenia igualment a la finca originària i produïa un doble gravamen fideïcomissari.

Aquesta escriptura té l'origen en què l'atorgant va sol·licitar el 15 de març de 2024 al registrador de la propietat, per instància amb signatura notarialment legitimada, la cancel·lació del gravamen fideïcomissari, entenent que, si havia passat per subrogació a la finca 9.204, no podia continuar vigent a la 4.745 ni a la 13.122. El registrador va denegar la cancel·lació sol·licitada pel defecte inesmorable de no comptar amb el consentiment de tots els titulars registrals o amb una resolució judicial obtinguda en procediment contradictori; i, després de recórrer, es va dictar la Resolució JUS/3052/2024, de 17 d'agost, desestimària del recurs del que aquí atorga, en què destacava que, tot i ser desestimària, «els fideïcomissaris, que no serien part de la venda de l'any 1971, se'n veuen beneficiats perquè el fideïcomís ha deixat de gravar el cens, però grava dues finques: la

inicial, número 4.745 (i les dotze entitats independents en què es va dividir en règim de propietat horitzontal), i la subrogada, número 9.204», situació que la mateixa resolució considera «paradoxal i poc d'acord amb el principi d'equitat, però els assentaments del Registre ho publiquen així».

En aquesta escriptura l'atorgant aporta, com a documents adjunts, l'escriptura inicial d'establiment de cens sobre la finca 4.745, per part de la usufructuària i els fiduciaris, amb càrrec al que per quarta trebel·liànica no prohibida els corresponia a la seva herència i, per tant, no gravada per la substitució fideïcomissària i que només afecta el domini directe de la finca; escriptura posterior de redempció de cens de la finca 4.745 i compravenda amb subrogació real, que afecta la finca 9.204; i, en tercer lloc, testimoni de la interlocutòria de 1971, dictada pel Jutjat de 1a Instància de l'Hospitalet de Llobregat, que autoritza la subrogació real dels béns subjectes a fideïcomís de substitució, és a dir, de la finca 4.745; i declara que dels documents aportats es desprèn que la subrogació real judicialment autoritzada va ser declarada exclusivament sobre el cens gravat per la substitució fideïcomissària, per la qual cosa, una vegada redimit el cens i operada l'adquisició per compravenda de la finca 9.204, amb la finalitat de traslladar-hi la substitució fideïcomissària, va comportar l'extinció total de la substitució sobre la finca 4.745.

Com a corol·lari de tot el que s'ha exposat a l'escriptura presentada se sol·licita davant del Registre de la Propietat de Sant Boi de Llobregat la cancel·lació per extinció completa de la substitució fideïcomissària que grava la finca registral número 13.122, de la qual és titular, finca resultant de la declaració d'ampliació d'obra nova i divisió en propietat horitzontal de la finca 4.745, segregada de la finca de procedència 3.145, en l'establiment amb càrrec a la quarta trebel·liànica i subrogat el cens per autorització judicial atorgada en la interlocutòria de 1971.



El **Registrador** qualifica negativament l'escriptura pel defecte inesmenable de no comptar amb el consentiment dels titulars registrals, sobre la base dels arguments següents:

- L'únic títol per obtenir la cancel·lació de la càrrega fideïcomissària pel que fa a la detracció de la quarta trebel·liànica és l'inventari degudament formalitzat en termini, i com no s'ha acreditat aquest inventari, l'aportació actual de l'expedient judicial íntegre i la manifestació dels constituents del cens no són suficients per suplir la manca d'aportació de l'inventari.
- La manifestació dels constituents no és més que una simple declaració, que vincula els declarants, però en cap cas és títol formal suficient per a la cancel·lació de la càrrega, i aquesta manifestació té caràcter autèntic i és equivalent a un reconeixement o renúncia que necessàriament ha de vincular tots els declarants (els fiduciaris) en aplicació de la doctrina dels actes propis; però aquesta eficàcia no es pot estendre als seus descendents cridats a la substitució tot i que tinguessin la condició d'hereus dels seus pares, ja que aquests tenen drets propis (la crida a la substitució establerta) que, en aquest cas, els col·loquen davant de l'herència dels seus pares en una posició de tercers.

Es presenta un **recurs** davant de la qualificació del registrador, sobre la base dels arguments següents:

- Es produeix una extralimitació de la funció qualificadora davant del contingut d'una resolució judicial, en desconèixer la nota el que establia la interlocutòria de 1971, que va autoritzar l'alienació com a lliure del dret de cens i l'adquisició d'altres béns de

major rendibilitat en substitució d'aquest.

- Afirma la procedència de la cancel·lació sol·licitada per extinció de la substitució fideïcomissària en relació amb l'article 188.2 de la Compilació del Dret civil de Catalunya.

La finalitat del procediment registral és la de possibilitar la inscripció o l'anotació dels actes i contractes relatius al domini i altres drets reals sobre béns immobles, però no la de modificar els assentaments ja realitzats

El registrador emet un **informe** en què es ratifica en el que ell va exposar a la nota de qualificació, que es fonamenta en la manca de presentació del document d'inventari formalitzat dins del termini legalment establert, i considera aquest document imprescindible per a l'existència del dret a detreure la quarta trebel·liànica.

La **DGDEJM** dicta una resolució estimatòria en què revoca la nota de qualificació registral perquè entén que:

- La finalitat del procediment registral és la de possibilitar la inscripció o l'anotació dels actes i contractes relatius al domini i altres drets reals sobre béns immobles, però no la de modificar els assentaments ja realitzats. I no és viable debatre avui dia la regularitat o no d'un procediment registral finalitzat fa més de setanta anys, tenint en compte, a més, que els assentaments del registre, un cop fets, estan protegits per la salvaguarda dels tribunals.
- El recurrent aporta documents que no van ser objecte de

qualificació amb anterioritat, en particular la interlocutòria judicial de 1971, que el registrador ha de qualificar. I en aquesta interlocutòria el jutge va autoritzar la compravenda del 1971 de la finca registral 4.745 com a lliure del fideïcomís. Hi va haver conformitat de tots els fideïcomissaris vius, es va notificar al curador en relació amb els fideïcomissaris no nascuts, i hi va haver conformitat del Ministeri Fiscal. I, finalment, es va presentar davant del jutge l'escriptura d'inventari dels béns relictos. En conseqüència, es va dictar una interlocutòria, en què es concedia als fiduciaris actors la autorització judicial necessària per a l'alienació com a lliure de la finca 4.745.

Poc després de la interlocutòria, es va atorgar l'escriptura de 1971, per la qual es pactava la subrogació real de la finca 4.745 per la finca 9.204, es cancel·lava el cens (per redempció) que gravava la finca 4.745 i es venia la finca 4.745. En aquesta escriptura expressament es feia referència a la recent interlocutòria judicial d'uns mesos anteriors, que permetia la venda, com a lliure del fideïcomís de la finca 4.745.

Quan aquestes interlocutòries i l'escriptura de 1971 es van presentar al registre el mateix any 1971, el registrador va inscriure la subrogació real de la finca 4.745 per la finca 9.204 i també la compravenda de la finca 4.745. Tot i això, no va cancel·lar el fideïcomís, sense que se sàpiga la raó d'aquesta omissió, i, en conseqüència, amb el gravamen de la substitució fideïcomissària sobre el domini directe.

- Que s'han presentat tots els documents per solucionar aquesta situació.
- I, en definitiva, el que correspon una vegada vista la interlocutòria de 1971, ferma, presentada com a document complementari, és cancel·lar el gravamen fideïcomissari sobre el domini directe de la finca 4.745. ■

Recensions

“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

Notari de Barcelona
Professor associat de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra
Professor col·laborador 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 dret de successions, com qualsevol altra disciplina jurídica, és un instrument que es projecta sobre una realitat, per definició, sempre canviant. L'auge de la informàtica en els darrers dos segles (XX i XXI), juntament amb l'«empremta digital» cada vegada més present, fa que la regulació successòria de qualssevol dels assumptes que dels entorns digitals se'n deriva sigui imprescindible, i no un mer brindis intranscendent «a allò que és nou», que és, en essència, quelcom amb una aplicabilitat o contingut escassos.

El testament digital, que no el testament electrònic, ha arribat per quedar-se i és una clàusula testamentària, no necessàriament un document específic, si més no a Catalunya (si bé podria existir, fins i tot, el codicil digital), que la manera de fer notarial mateixa exigeix incloure en qualsevol testament.

L'obra que aquí es ressenya (i la lectura de la qual, encaridament, es recomana), la nova producció de Vincenzo Barba: «*Sucesiones por causa de muerte y entorno digital: entre reglas de transmisión y tutela de la identidad*», és una monografia pertinent, profunda i inexcusable en endavant, que ens endinsa, amb els millors materials i la doctrina més actualitzada (utilitzant sempre el Dret comparat i



integrant, de forma seriosa, sentida i pertinent, els drets espanyol i italià), en un dels temes més actuals i socorreguts del dret de successions europeu en el seu conjunt.

Com bé diu Cámara Lapuente al seu pròleg, i m'uneixo especialment a la seva consideració, el professor Barba és el més espanyol dels nostres juristes italians favorits (membre del Consell editorial d'aquesta revista) i algú caracteritzat per una generositat i bonhomia encomiables, que es desprenen, tot i que sigui exemple d'això en un grau gens menyspreable, de la publicació mateixa de la seva monografia en obert i gratuïtament, a través del sistema d'Open Access, que tan sortosament està implantant l'editorial barcelonina Atelier.

El llibre consta de quatre capítols: un primer capítol dedicat a «*L'empremta digital després de la mort: entre identitat personal i transmissió hereditària*», un segon dedicat a «*L'herència digital*», un altre a la «*Identitat digital*» i un darrer capítol dedicat a les «*Conclusions*». Les distincions clau de la problemàtica en l'assumpte es trasllueixen en tota l'obra, i no només en la molt pertinent distribució dels temes.

És una monografia pertinent, profunda i inexcusable en endavant, que ens endinsa, amb els millors materials i la doctrina més actualitzada

Així, Barba parla, de forma molt clara, de quins elements poden ser susceptibles de transmissibilitat, sense limitar-se només als elements netament patrimonials, i, alhora, fa una pròdiga dissecció, i classificació, de quins són aquests elements que hem d'entendre inclosos en l'anomenat «patrimoni digital», i quins altres

són aquells que s'han de considerar des d'un altre prisma (en la lluita perpètua, molt especialment en aquest àmbit digital, entre el que és netament successori i el que és, sens dubte, matèria contractual), en què sempre es privilegia, en paraules del mateix autor: «*un equilibri normatiu que asseguri la conservació del valor econòmic sense sacrificar la dignitat i la privadesa de l'individu més enllà de la seva vida*».

El vademècum quasi omnicomprensiu que l'autor fa de tot element susceptible, o no, o amb matisos, de successió digital al segon capítol és de tal calibre i magnitud que assoleix l'«or virtual» dins de *World of Warcraft*, de manera tan sistemàtica que arribaria a espantar el més savi mag d'Azeroth.

Com ja destaca Cámara al seu pròleg, són característiques les tesis que l'autor esgrimeix, des del seu punt de vista, en relació amb la

prevalença de la distinció al voltant dels actes d'última voluntat (més que la distinció entre actes *inter vivos* i *mortis causa*), i les seves propostes per implementar la figura clàssica de la marmessoria continental (fins i tot en el seu parent *executor* arribat el cas, gosaria dir) també i, molt especialment, en el context de la successió digital (vegeu el mandat *post mortem ad exequendum* que a Itàlia s'admet i que és de dubtosa, i debatuda, admissió a Espanya, potser, des d'un punt de vista massa ancorat en una mania pàtria allunyada de la utilitat pràctica actual desitjable).

En definitiva, ens trobem davant d'una obra que sintetitza, de forma generosa, però en el nombre de pàgines suficient per no invocar cap rastre de vagància o pesadesa lectora, una de les matèries més fascinants del panorama civil actual, i brinda a la comunitat, de manera gratuïta, una bella i treballada monografia que des d'aquí recomanem. ■

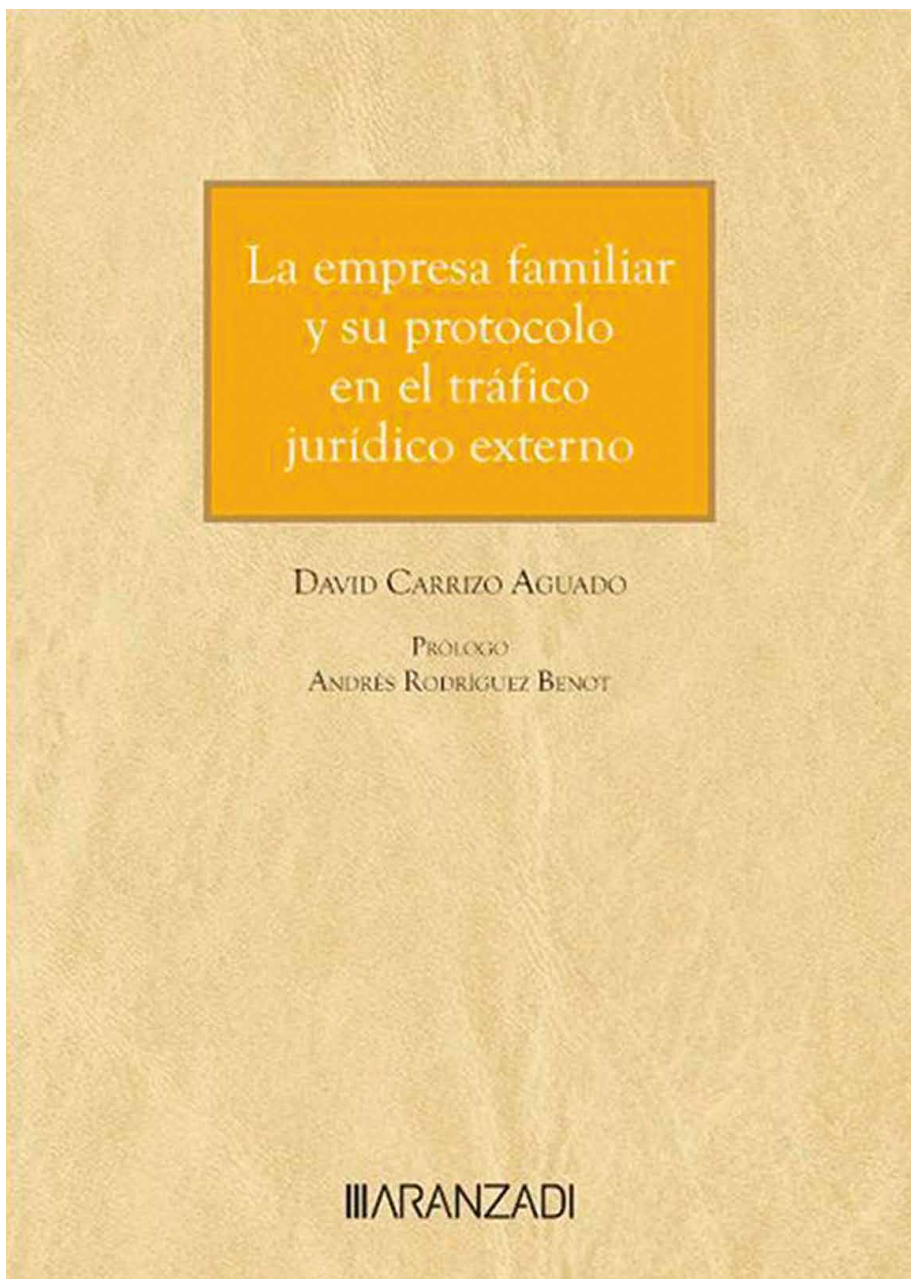


Recensions

“La empresa familiar y su protocolo en el tráfico jurídico externo”

CARRIZO AGUADO, DAVID,
Madrid, Aranzadi, 2024, 234 pp.

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS
Notari de Barcelona
Doctor en Dret i professor associat de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra



La monografia que es ressenya suposa una novetat per la seva temàtica en l'àmbit del Dret Internacional Privat espanyol, de la qual ja *ab initio* cal destacar-ne l'adequada estructura i un contingut fàcil i molt útil, no només per la matèria que tracta, sinó, també, per la informació i els criteris que es poden extreure per a altres qüestions o plantejaments propers a la matèria central.

No és que estigui molt internacionalitzada la nostra empresa familiar, tot i que n'hi hagi algunes i rellevants, però sí que tenen interès les institucions que tracta i que poden ser aplicables fins i tot fora del vessant internacional per aplicar-se a l'àmbit intern, per la qual cosa convé destacar les institucions o els eixos centrals en què es desenvolupa l'estudi.

La finalitat última, per a l'empresa familiar, de la regulació positiva i dels pactes, siguin els parasocials o el protocol familiar, és garantir-ne la subsistència generacional, tot i que difícilment arriben més enllà de la tercera generació, en el millor dels casos, cosa que en si tampoc no treu interès a la matèria.

La monografia comença amb l'estudi de la presència de l'empresa familiar en l'àmbit internacional, que, tot i que centrat des del nostre ordenament jurídic, no poques de les seves conclusions transcendeixen les nostres fronteres, tant per la globalització econòmica mundial com per la creixent uniformitat de les solucions



juridicoeconòmiques, amb una manifesta empremta d'institucions, que, tot i que arrelades ja al nostre dret intern, és òbvia la seva gènesi forana i, d'aquí, la seva empremta reguladora.

Suposa una novetat per la seva temàtica en l'àmbit del Dret Internacional Privat espanyol

En les matèries i qüestions que analitza, no només des d'una perspectiva internacional, sinó també de dret intern, són els elements o pressupòsits que permeten identificar qualsevol empresa com a familiar, i, a propòsit d'això, el conflicte —sempre latent— entre l'interès de la família, fins i tot de les diverses generacions, o branques familiars, i l'interès empresari i familiar, no només en la subsistència de l'empresa —en veritat societat de capital—, sinó en el repartiment de dividends i de com ocupar els diferents càrrecs societaris.

Per aconseguir la subsistència de l'empresa familiar —d'ordinari societat de capital— i que, a més, reporti estabilitat familiar i generació de dividends (al cap i a la fi, no es pot oblidar que són societats amb ànim de lucre, cosa diferent és que estiguin ben capitalitzades, amb la seva incidència en aquest repartiment de dividends), es parteix de l'estudi del protocol familiar. Respecte d'aquest, es comença justificant-ne la naturalesa jurídica, per a la determinació de la qual s'ha de partir del seu origen forà i el consegüent ajust difícil al nostre dret successori, en què convé no oblidar els articles 431-6.2 del CCCat (amb referència expressa al manteniment i a la continuïtat de l'empresa familiar com una de les finalitats dels pactes successoris, desconeguts, però, al CC espanyol) i 431-8.4 del CCCat (per a la publicitat al Registre Mercantil dels protocols familiars, sense perjudici que, a més, constin quan facin

referència a les clàusules estatutàries). No és ara, però, qüestió d'aturar-nos en la prevalença dels uns o dels altres, o sigui, del protocol familiar o dels estatuts, com tampoc en la incorporació de prestacions accessòries o de la mateixa durada i denúncia unilateral; això no obstant, sí que és necessari citar, respecte d'aquestes matèries, les STS 120/2020, de 20 de febrer, i 1933/2025, de 22 de desembre, així com, fins i tot, la 64/2025, de 28 de juliol, del Jutjat Mercantil núm. 1 de Sevilla, i, com a tancament, l'STS 1713/2025, de 20 de novembre.

És obvi que els problemes familiars no només poden sorgir durant la vida de la societat i dels signants del pacte parasocial (o protocol familiar), sinó també en dissoldre la societat de guanys o durant la vigència d'aquesta, no sent una qüestió menor, amb vista a la legitimació, per a la disposició —no tant per al vot— que siguin accions, article 1384 del CC, que participacions socials, a les quals no cal aplicar-ho. Però tampoc s'ha oblidar que sí que cabria al nostre ordenament un règim econòmic matrimonial absolutament atípic; la virtut està a saber articular el contingut del règim econòmic matrimonial amb les regles de la successió i amb la presència de l'element estranger i, per tant, dels reglaments europeus de successions (Reglament 650/2012) i de règim econòmic matrimonial (Reglament 2016/1103), en el moment que pugui jugar l'autonomia de la voluntat, aquí, juntament amb el que desenvolupa l'autor, cal destacar també el que suggereix o els principis o criteris que del que ens diu es poden obtenir per als nostres casos concrets.

En l'àmbit internacional, l'empresa familiar pot ser també transfronterera

Dins dels reglaments europeus presta especial atenció, quan tracta els pactes parasocials, al Reglament (UE) 1215/2012, per, dins de la no sempre fàcil comprensió, i aplicació interna, dels reglaments, fixar amb claredat allò relatiu a l'eficàcia i l'aplicabilitat d'aquests acords (o pactes parasocials) en l'àmbit internacional, l'empresa familiar pot ser també transfronterera, tant en les possibles sucursals que tingui com en l'àmbit d'actuació, o, fins i tot, en la residència habitual o nacionalitat dels socis.

Per aquesta mateixa internacionalització de l'empresa familiar, l'obra que aquí ressenyo no pot deixar de concloure amb un examen detingut del Reglament (UE) 650/2012, en què, per manca d'un codi o regulació material supranacional, ha de ser l'operador jurídic qui resolgui de forma cautelar, a l'hora de redactar el protocol, el pacte parasocial, el règim econòmic matrimonial i els pactes successoris on s'admeten, les possibles qüestions que en un futur es puguin suscitar.

Per a tot allò que s'ha ressenyat, resulta de singular interès l'obra ressenyada, i, tot i que no sempre tracti la qüestió concreta, sí que es pot dir que dona motius de reflexió i possibles regles o criteris de solució de sobra. D'aquí que es pugui assegurar que ja ha esdevingut imprescindible pel seu material i per al Dret internacional privat. ■



Recensions

“Instituciones de *estate planning* y Derecho internacional privado patrimonial”

CHECA MARTÍNEZ, MIGUEL,
Marcial Pons, Madrid [*et al.*], 2025

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS
Notari de Barcelona
Doctor en Dret i professor associat de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra

Instituciones de *estate planning* y Derecho internacional privado patrimonial

Miguel Checa Martínez



Biblioteca jurídica
KINSHIP

L'obra que aquí es ressenya adquireix una rellevància especial com a subministradora d'inspiració a l'hora de planificar la successió, i així és atesa la creixent globalització de la nostra economia i, per tant, de la presència cada vegada més freqüent tant de futurs causants estrangers (tot i que no poques vegades tindran ja la seva residència habitual a Espanya) a les grans ciutats i en poblets recòndits com de béns, ja siguin finques, dipòsits o altres béns o titularitats allèn de les nostres fronteres, a la qual cosa s'hi uneix la longevitat de les persones, i això fa que es vulguin anticipar els efectes successoris, en suma a lliurar ja els béns amb els beneficis de la successió (singularment en matèria d'impostos).

Efectivament, les vies i els instruments que proposa, a què s'al·ludirà seguidament, serveixen per «anticipar la successió» o aconseguir el que ja es coneix com a «successió sense successió», perquè queda el testament —o fins i tot els pactes successoris on s'admeten— com quelcom residual o un simple element de tancament, és a dir, que la successió no segueix el camí traçat per la legislació codificada, ni és tampoc una successió anòmala (habitatges protegits, assegurances que s'adquireixen per dret propi i no per dret successori, al marge de la rellevància de la mort, com a moment d'exigibilitat), sinó que la transmissió i l'adquisició és a través d'altres mecanismes (*wills substitutes*).



L'obra, en les 301 pàgines que té, de les quals trenta-set es destinen a la ressenya bibliogràfica, cosa que mostra clarament la profunditat de la investigació, es divideix en la introducció i cinc capítols, que és el que seguidament, i breument, es passa a ressenyar, i on ja convé destacar que comença precisant que l'*estate planning* (internacional, però seria el mateix per a la planificació interna) no és una categoria jurídica, sinó una activitat —integrada per múltiples instruments conceptuals i institucions— destinada a evitar l'aplicació de les regles de la successió intestada, sens dubte que aquesta és la conseqüència última. Però és igualment cert que, de present, el que es vol és anar alleugerint la massa patrimonial, tant per rebaixar la càrrega fiscal com perquè ja vagin gaudint dels béns aquells que sinó només serien *futurs* hereus.

Tracta també la nacionalitat de les persones jurídiques, no com a causants impossibles, i rarament adquirents, sinó en les seves possibles vicissituds, sigui transformació o compliment dels requisits interns

I a la introducció ja tracta de l'estatut personal, la capacitat de menors d'edat o adults, i, juntament amb les relacions patrimonials entre cònjuges, de les modalitats de successió anticipada, els *Will-substitutes*, i les dues formes clàssiques de vocació —la intestada i la testada—, així com l'administració de l'herència, que no són, encara, sinó pinzellades introductòries, però que adquireixen relleu per situar-nos ja davant de les tècniques per utilitzar, i on caben, allà on s'admeten, les fundacions familiars i el *trust* (o les figures equivalents des de l'òptica dels nostres diferents drets successoris). No es pot desconèixer que aquest últim té la llosa feixuga de ser àmpliament considerat

com una via o eina d'elusió fiscal internacional (rellevant aquesta adjectivació, ja que, per descomptat, a Espanya no hi cap. Cosa diferent és com es tractarà —o com es reconvertirà al nostre dret intern— el que s'ha constituït legalment a l'estranger, és a dir, al món anglosaxó).

El capítol I es dedica ja, pròpiament, a l'*estate planning* en relació amb l'estatut personal, ja que aquest serà el que determini quines institucions es poden utilitzar en la planificació. Comença examinant el concepte de «domicile» al *Common Law* i les dificultats que planteja pel fet de no tenir regles legals per determinar-lo, continua amb la nacionalitat (el veïnatge civil no és concepte fàcilment comprensible per al DIPriv i menys la seva diferenciació amb la residència habitual) i, després de tractar la plurinacionalitat, acaba amb la residència habitual. Tracta també la nacionalitat de les persones jurídiques, no com a causants impossibles, i rarament adquirents, sinó en les seves possibles vicissituds, sigui transformació o compliment dels requisits interns. Acaba aquest primer capítol amb els patrimonis protegits (de molt escassa incidència i constitució a la pràctica), els poders preventius (*lasting powers of attorney*), i la representació legal i administració dels béns dels menors d'edat.

El capítol II es destina a l'estudi de les relacions patrimonials entre els cònjuges. Comença amb l'absència de REM al *common law*, com ja ens va recordar l'RDGRN de 26 d'agost de 2008, i, posterior, de 30 de juny de 2025 o, anterior, de 2 de febrer de 2022, unit al fet que per no haver-hi aquest REM sí que hauran de manifestar en quin percentatge o quota adquireixen, si bé, com ens diu l'autor, allà se supleix amb la propietat conjunta o solidària, que és transcendent en el moment de la defunció d'un d'ells (*joint property*); i, també, la divisió de la propietat matrimonial en cas de divorci (*ancillary relief*). Continua aquest capítol amb la *joint property vs. tenancy in common*, igual que esmenta el pacte de *tontine* francès i el pacte de supervivència català, articles 213-15 a 213-18 del CCCat. També considera *in extenso* els pactes en previsió de la ruptura, al món anglosaxó, juntament amb l'eficàcia de les

capitulacions matrimonials del nostre *civil law* a les jurisdiccions del *common law*, i en destaca la conveniència d'atorgar-los com a la millor via per resoldre problemes futurs. Considera irrellevant l'article 9.3 del CC, després d'entrar en vigor el Reglament (UE) 2016/1103, tret de per als supòsits del seu article 69.

Va finalitzant aquest capítol amb un ampli estudi de les matèries següents: a) els pactes en previsió de la ruptura i la fragmentació de la llei aplicable als efectes del divorci; b) l'elecció de la llei aplicable a les obligacions d'aliments o pensions compensatòries; c) una àmplia consideració dels pactes en matèria de competència judicial internacional; d) la forma (constitutiva, per a la qual cosa és aclaridora l'STSJ de Catalunya 32/2014, de 8 de maig, sobretot quan ni tan sols és elevació a públic, sinó una mera protocol·lització d'un document privat) i registre de les capitulacions matrimonials (convé no oblidar l'RDG de 9 de gener de 2008, ni tampoc les de 10 de novembre de 2022, de 15 de novembre de 2020 i l'article 266 de l'RRC, sobretot quan es tracta de matrimoni entre estrangers i atorgades a l'estranger); e) la determinació de la llei aplicable si no hi ha pacte d'elecció de llei, amb singular consideració de l'article 26 del Reglament (UE) 2016/1103; f) la possibilitat, d'acord amb l'article 53 de l'LNNot, d'acreditar el REM mitjançant l'acta notarial oportuna (absolutament infreqüent en la pràctica i de no fàcil aplicació si són estrangers), sense oblidar que el notari no exerceix funcions jurisdiccionals, no pot passar-se per alt, per la mala interpretació que podria donar-se, amb els seus consegüents efectes per determinar el REM, que en concloure aquest apartat, pàgina 111, s'afirma que els matrimonis d'estrangers formalitzats a Espanya estan en societat de guanys pel fet d'«haver establert la seva primera residència habitual comuna a Espanya», cosa que així serà si és en territori d'aplicació del CC espanyol, ja que, en cas contrari, sembla evident que no, perquè allà no regeix el CC, i serà el que correspongui a cada territori, qüestió que no és intrascendent, singularment si és procedent aplicar el de separació de béns, com a Catalunya i Balears. ■

Notes biogràfiques de Joan Ubac, notari del segle XV

ANTONI ALBACETE GASCÓN

Director de Recerca i Difusió de l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona

Joan Ubac va ser un notari que actuà per autoritat reial com a notari públic de Barcelona i per tota la terra i dominació del rei d'Aragó, com a mínim, des del 7 de desembre de 1412.¹ Ultra la seva activitat professional exercida com a notari públic i com escrivà del monestir de Santa Maria de Jonqueres, de Barcelona, Joan Ubac també és conegut pel fet de pertànyer al cercle de notaris bibliòfils de la ciutat de Barcelona.

Les qüestions personals les coneixem a través dels documents dels quals ell n'és l'atorgant, no el fedatari. A través d'instruments notariais tals com els capítols matrimonials, els testaments i els inventaris post-mortem coneixem la faceta humana de Joan Ubac.

Els capítols matrimonials² que regularen les núpcies entre Joan Ubac i Eufрасina, concordats pels respectius progenitors, van ser atorgats el 6 de novembre de 1415.³ Per aquest instrument sabem que els pares de Joan foren Francesc Ubach, sastre d'ofici i ciutadà de Barcelona, ja difunt en el moment d'autoritzar-se els capítols, i Francesca. Els pares d'Eufрасina, donzella, eren el notari i ciutadà de Barcelona, Jaume Baró i Francescona. És probable que aquesta relació de

sogre-gendre entre ambdós notaris també portés a una relació professional. De la mateixa manera que la relació particular entre el notari autoritzant d'aquests capítols, Gabriel Terrassa, i Joan Ubac també s'unís a l'àmbit professional, ambdues relacions es tractaran més endavant.

Eufрасina Baró aportà un dot de 220 lliures de Barcelona i Joan Ubac al seu torn li feu donació de l'escreix, 110 lliures, la meitat del dot, prometent Joan de «...restituir e pegar a la dita Eufрасina, a qui ella volrà, en tot car restitució de dot hage loch sens tota dilació excepció messió e dampnatge de la dita Eufрасina...». Seguidament s'estipulà les clàusules típiques que regulaven el destí de la totalitat del dot i l'escreix, així com de les dues quantitats per separat, amb els supòsits de l'existència de fills comuns o no.

A continuació Joan i Eufрасina es comprometien a contraure matrimoni per paraula de present, «abtes e suficients», i a portar-ho a terme com a matrimoni eclesiàstic en aquell proper mes de gener (1416). Acceptaven, a més, una compensació de 200 lliures si una de les parts incomplia vers l'altra els termes del

compromís nupcial, pertocant a la part agreujada 100 lliures i les altres 100 lliures al veguer o la cort on es facin les fermances. Ambdues parts van aportar els fiadors que havien de donar la seguretat d'assumir la pena per incompliment de pacte en cas que es donés la situació.

Pel testament d'Eufрасina sabem que ella va morir al voltant de 8 de gener de 1437, i que el seu germà Jaume també era notari en aquell moment.⁴ Joan Ubac es tornà a casar, com a mínim un segon cop, amb Caterina, tal com consta en el testament d'aquell.

El dit testament va ser atorgat per Joan Ubac el diumenge 6 de desembre de 1450. Va ser autoritzat pel notari Bartomeu Costa i 5 dies més tard es redactava la nota de publicació del testament a continuació d'aquell.⁵ Joan Ubac va morir pocs dies després, l'11 o el 10 de desembre. Un o dos dies abans, el 9 de desembre de 1450, va atorgar codicil davant del notari Bartomeu Fangar.⁶ En cap dels dos instruments es troba informació de context de la redacció d'aquests, en alguns casos en aquests tipus documentals es recull si la redacció s'havia fet en el domicili de l'atorgant, de vegades fins i tot

- 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_1.pdf.
- 2 Referent a l'estructura i l'ús en la recerca històrica dels capítols matrimonials vegeu: 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>; 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, en concret p. 19-52.
- 3 Arxiu Històric de Protocols de Barcelona (d'ara endavant AHPB), Gabriel Terrassa, Plec de capítols matrimonials, 1403, maig, 14 – 1442, gener, 26, f. 13r-14v. (AHPB, 93/24; f. 13r-14v).
- 4 AHPB, Joan Franc, major, *Secundus [liber] testamentorum*, 1426, setembre, 2 – 1444, desembre, 24, f. 22v-23v. (AHPB, 107/111, f. 22v-23v).
- 5 AHPB, Bartomeu Costa, *Primus liber testamentorum et codicillorum*, 1439, juliol, 28 – 1464, setembre, 21, f. 28v-30v. (AHPB, 175/86, f. 28v-30v).
- 6 AHPB, Bartomeu Fangar, *Primus liber testamentorum*, 1429, novembre, 20 – 1476, gener, 1, f. 72r-v. (AHPB, 157/20, f. 72r-v).



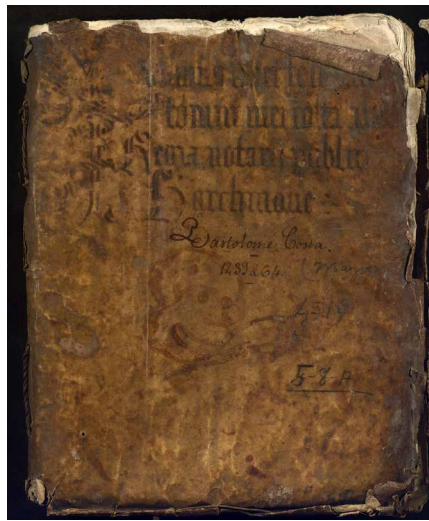
es concretava l'estança, o bé si fou realitzada en les dependències de l'escripcia, també si la redacció era de la pròpia mà de l'atorgant, un fet prou comú entre notaris i mercaders.

El testament de Joan Ubac és ric en deixes a tot tipus de persones físiques i jurídiques. A través d'aquestes deixes ens arriba informació del seu patrimoni, de la seva visió de la mort i del més enllà, de les seves devocions, el situa en la seva xarxa social i ens aporta notícies dels seus familiars, vius o difunts en el moment d'atorgar el testament. Així mateix, també dona referències per situar el seu domicili a la parròquia de Santa Maria del Mar de Barcelona, a través del pagament del dret de parròquia.⁷

Aquest estudi es vol centrar en un aspecte concret del testament del notari Ubac, que va ser reprès en la totalitat del codicil. És la qüestió de la transmissió dels seus manuals, llibres dotals i escriptures, així com els fons documentals produïts per altres notaris dels quals ell en va rebre la custòdia.

En aquest sentit, ens hem d'avançar en el temps per poder copsar la importància dels inicis de l'estructuració notarial a l'edat mitjana.

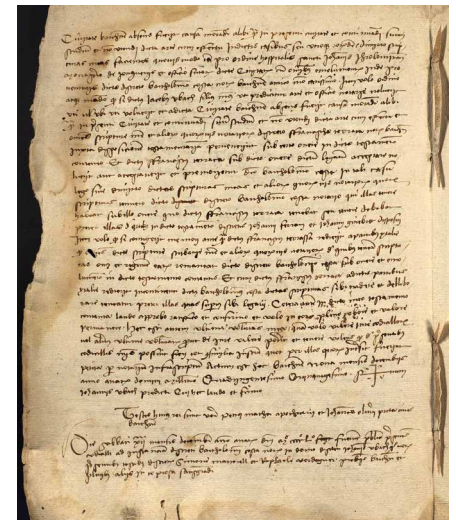
La Llei orgànica del Notariat, de 28 de maig de 1862, que es promulgà per tal d'instaurar la normativa general que havia de regular la institució notarial a partir de l'establiment de l'estat liberal, fou alhora la primera disposició que va fer néixer els arxius de protocols, determinant que aquests pertanyien a l'Estat, consagrant el seu caràcter públic, i establint el paper dels notaris en la seva conservació (art. 36). Va disposar la creació d'arxius generals d'escriptures públiques a cada



AHPB. 175/86. Coberta

audiència territorial, en els quals serien custodiats els registres de més de vint-i-cinc anys d'antiguitat, mentre que els protocols de menor antiguitat formarien l'arxiu del notari (art. 37). Per últim, a la disposició transitòria segona especificava que les escriptures públiques que estiguessin en poder de particulars havien de passar a l'arxiu de les notaries que el govern designés. El primer Reglament notarial, de 30 de desembre de 1862, confirmava els arxius d'audiència, que anomenava «generals» i que diferenciava dels de les notaries, els quals eren denominats «especials» (art. 103). Aquest refermava que cap persona que no fos notari no podia tenir al seu càrrec un arxiu de protocols (art. 104) i anunciava una norma específica per als arxius que calia crear (art. 105).⁸

La disposició normativa que farà les funcions de reglament orgànic dels arxius, ja considerada des del 1862, no va arribar fins a la publicació del Decret llei de 8 de gener de 1869, la disposició específica que replantejà l'organització d'aquests arxius. Fou el



AHPB. 157/20, f.72v. Codicil

moment en què es crearen els arxius generals de districte notarial. També fou el primer cop que s'introduïa de forma explícita la figura del notari arxiver com a responsable de l'arxiu, fixant-se un règim d'inspecció i vigilància, encomanat a les juntes directives, els regents de les audiències i, en especial, als delegats d'aquests últims, els jutges de primera instància, els quals havien de realitzar una visita semestral a l'arxiu i aixecar acta de l'estat dels locals i dels protocols. Aquesta disposició de 1869 ha estat la que ha perdurat, a grans trets, fins a l'actualitat, en els quatre reglaments posteriors. Va ser en aquell moment quan s'inicià la recollida de protocols en mans de particulars i de les notaries, així com de les diferents corporacions civils i religioses començant-se a formar els primers veritables arxius de protocols.⁹

Gairebé des dels inicis de la formació dels registres notaries, durant el segle XIII, les diverses autoritats existents —corona, corts o consells municipals—, es preocuparen de garantir la

7 Per un estudi acurat de l'estructura diplomàtica dels testaments, vegeu: VELA I AULESA, Carles. *Especiers i candellars a Barcelona a la baixa edat mitjana. Testaments, família i sociabilitat*, 2 volums. Barcelona: Fundació Noguera, 2007, en concret 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.

conservació, amb l'irrenunciable secret del seu contingut, dels instruments redactats en aquells. Les disposicions legals que es començaren a promulgar al segle XIII posaren els fonaments de la legislació del segle XIX que s'acaba de tractar.

En els Costums de Tortosa¹⁰ (1279) i les Ordinacions de Lleida¹¹ (1289) ja s'establí que un notari havia de llegar en vida les seves escriptures a un altre notari del mateix lloc, i que si canviava de residència havia de deixar les escriptures a un notari d'aquell indret.

En el cas de Barcelona, va ser amb una pragmàtica promulgada per Jaume II en el 1307 quan s'establí que els notaris de Barcelona i la seva vegueria podien llegar en testament els seus llibres i escriptures a un altre notari de la ciutat. Ara bé, si no s'havia disposat via llegat testamentari per part del notari difunt, era el veguer el responsable de designar un fedatari que es fes càrrec dels instruments de notari difunt.¹² Amb l'Ordinació de 1433, es disposà que els notaris havien de lliurar els seus manuals, llibres notals i escriptures a un altre notari de la ciutat si ells canviaven de lloc de domicili.¹³ I en l'ordinació de 1462 s'establí la prohibició de la venda dels llibres i papers dels notaris difunts fins que no haguessin estat examinats pels priors del col·legi notarial i aquells haguessin posat sota custòdia totes les escriptures i manuals i llibres notals per posteriorment ser entregats a un notari successor.¹⁴ Així doncs, en el cas de Barcelona va existir una doble

via per fer la transmissió dels manuals i llibre notals.

En els Costums de Tortosa (1279) i les Ordinacions de Lleida (1289) ja s'establí que un notari havia de llegar en vida les seves escriptures a un altre notari del mateix lloc, i que si canviava de residència havia de deixar les escriptures a un notari d'aquell indret

Però també es troben intents de creació d'arxius de protocols. El primer intent de formar un arxiu de protocols es troba a Perpinyà on, a partir del privilegi de Joan I del 16 d'abril de 1393, el batlle i els cònsols de la vila foren facultats per triar una casa on es guardarien els manuals i llibres dels notaris que no haguessin disposat en el seu testament el traspàs a un col·lega de llurs escriptures. Les dites autoritats podrien designar un o diversos notaris a qui serien confiades les claus de l'arxiu. Aquests fedataris podrien expedir còpia dels instruments continguts en els manuals i llibres custodiats a l'arxiu, rebent per això unes taxes fixades per les autoritats, sense perjudici, per altra banda, dels drets dels hereus dels notaris difunts. A Barcelona es volgué portar a terme una

solució semblant en el 1598. Una comissió formada pels consellers i altres ciutadans acordà elevar la proposta al Consell de Cent, però, no es té notícia fins ara que el projecte arribés a bon port, probablement per l'elevat cost que comportava.¹⁵ El 1816 es va tornar a esdevenir un intent de creació d'arxiu general de protocols a Barcelona, de la mà dels notaris reials que el 4 de novembre d'aquell, amb la proposta de recollida de protocols, el nomenament de notaris arxivers i la confecció d'inventaris. Aquella proposta tampoc va reeixir per la situació política del moment, sentit patrimonial de la documentació dels notaris públics, com per la prioritat del debat dels projectes per una llei marc.¹⁶

En el cas de Joan Ubac, va ser el de la disposició testamentària, complementada amb un codicil que en la seva totalitat va ser atorgat per tal de deixar totalment disposat el destí i les condicions tant del seu fons documental com dels fons dels notaris que ell, al seu torn, havia estat designat dipositari.

Es reprenen, altre cop, tant el testament com el codicil ja tractats més amunt per ara centrar-se en l'aspecte de la transmissió, tant de les seves pròpies escriptures com de les dels notaris, dels quals ell havia estat objecte de deixa per part d'aquells.

En el testament que Ubac va atorgar davant de Bartomeu Costa, major, el 6 de desembre de 1450,¹⁷ va establir que cedia al seu fill Jaume, en el cas que esdevingués notari, totes les seves escriptures i les dels altres notaris que ell posseïa amb tots els beneficis que

10 MASSIP FONOLLOSA, Jesús. «Els notaris a les "Costums de Tortosa"». *Estudis sobre història de la institució notarial a Catalunya en honor de Raimon Noguera*. Barcelona: Fundació Noguera, 1988, p. 58. Per una edició del mateix Massip Fonolla del text de les Costums de Tortosa, vegeu: 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*, núm. 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 i doc. 15.

13 NOGUERA DE GUZMÁN, Raimon; MADURELL I MARIMON, Josep Maria. *Privilegios y Ordenanzas ...*, p. 61 i doc. 54.

14 NOGUERA DE GUZMÁN, Raimon; MADURELL I MARIMON, Josep Maria. *Privilegios y Ordenanzas ...*, p. 61 i docs. 85-89 i 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 Vegeu la nota 5.



comportés l'expedició de nous instruments. En el cas que Jaume no seguís l'ofici del pare, cedia les seves escriptures al notari de Barcelona Francesc Terrassa. Amb la condició que dels beneficis de l'expedició de nous instruments, en aquell cas, se'n fessin dues parts després de pagar les despeses del procés de redacció. Una correspondria a Jaume i l'altre a Francesc.

Per altra banda, en el cas que Jaume no arribés a notari, les escriptures dels notaris difunts Joan Pujol i Mateu Just, eren cedides, amb tots els seus beneficis al notari de Barcelona Joan Ginebret, en el cas que fos viu.

D'altra banda, les escriptures de Ramon Massana havien de ser cedides al notari de Barcelona Joan Ferrer.

Tres dies més tard, aquell cop davant del notari Bartomeu Fangar, Joan atorgava codicil per complementar les clàusules testamentàries de la transmissió de les escriptures notariales, pròpies i rebudes.¹⁸ Així, establí que si el seu fill Jaume, batxiller en ambdós drets, esdevenia notari, però s'establí fora de la ciutat de Barcelona o decidia continuar els seus estudis de dret sense ser notari, les escriptures de Joan produïdes com a escrivà del Monestir de Jonqueres, de Barcelona, de l'orde de l'Hospital de Sant Joan de Jerusalem, i el mateix ofici d'escrivà, amb tots els beneficis que generaven, passaran al seu estimat amic, el notari Bartomeu Costa —tal com Ubac l'anomena al propi document—, que com ja s'ha dit, va autoritzar l'últim testament de Joan tres dies abans de realitzar-se aquest codicil. Altrament, en cas que Jaume fes de notari fora de Barcelona, o no ho esdevingués, les escriptures de Joan havien de passar a Francesc Terrassa,

amb les condicions establertes en el testament. En l'escenari que Francesc morís abans que Bartomeu Costa, Joan va disposar que les seves escriptures també passessin a Bartomeu amb les mateixes condicions que havien estat llegades a Francesc en el testament. Aplicant-se, a més, la mateixa successió pels llegats fets als Joan Ferrer i Joan Ginebret. Segueia Joan disposant que en el cas que ell morís abans que Francesc Terrassa i aquest no tornés de les «parts d'Itàlia» —on presumiblement s'havia establert—, que les seves escriptures fossin gestionades per en Bartomeu Costa, amb la càrrega i benefici de l'establert en el testament. I quan tornés Francesc «de les parts d'Itàlia», Bartomeu restava obligat a lliurar-li les dites escriptures, excepte les que a ell li havien estat llegades anteriorment.

De tots aquests fons documentals citats en el testament de Joan Ubac, l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona conserva els fons del protagonista d'aquest treball, Joan Ubac, així com els de Francesc Terrassa, Joan Ginebret, Ramon de Massana i Joan Ferrer.¹⁹

És més que probable que els seus manuals arribessin fins al moment que ja no pogués exercir de notari

Casos similars es troben en els testaments d'altres notaris, com l'interès que un fill esdevingui notari per poder heretar escriptures i continuar amb l'escribania, com fou el cas del notari Joan Palomeres.²⁰

Si posem el focus ara en el fons documental de Joan Ubac, aquest és format per quinze unitats documentals, amb una cronologia de 1420 a 1450.²¹ Les quinze unitats s'estructuren en cinc sèries documentals: manuals, llibres comuns, llibres especials de vendes, llibres d'èpoques i un plec de documentació diversa.²² No obstant això, la mateixa documentació ens dona notícia que hi ha mancances clares. La primera sèrie, la de manuals, s'inicia amb el *Manuale tertium*, de 1420 a 1422, per tant, ben segur que falten els dos primers, evidència que lliga amb la dada, fins ara coneguda, aportada per la mateixa documentació d'Ubac, del seu inici d'activitat com a notari el 7 de desembre de 1412. En aquesta sèrie, a partir de la cronologia del *Manuale octavum* fins el *Manuale quartum decimum*, encara es troben a faltar de tres a quatre volums més, pel cap baix, perquè de Joan Ubac es conserven instruments fins al 1450, any de la seva mort, i l'última minuta va ser redactada el 10 de febrer de 1444. És més que probable que els seus manuals arribessin fins al moment que ja no pogués exercir de notari. La segona sèrie, Llibres comuns, encara ha tingut una conservació més deficient, només es conserva la novena unitat documental, el *Nonnus liber comunis*, que té una cronologia de 1426 a 1427. Pel seu títol ja sabem que falten els vuit primers volums, i amb posterioritat a aquest cal aplicar la mateixa reflexió que amb la sèrie de manuals acabada de tractar. Les sèries de manuals i llibres formen part del procés de redacció del document medieval a l'edat mitjana, contenint els dos estadis de redacció del document previs a la creació de l'instrument notarial original, la carta.²³ En canvi, la següent sèrie, la de

18 Vegeu 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 Per conèixer l'ordenació de les sèries establerta a l'AHPB, vegeu la presentació de Laureà Pagarolas Sabaté a CASES LOSCOS, Lluïsa, *Inventari de l'Arxiu Històric ...*, p. 7-21.

23 Per conèixer amb detall el procés de redacció dels instruments notariales a Catalunya durant l'edat mitjana i els processos de creació de sèries documentals, vegeu: FERRER I MALLOL, Maria Teresa, «La redacció de l'instrument notarial a Catalunya. Cèdules, manuals, llibres i cartes», *Estudios*

llibres especials de vendes, és la sèrie que aplega les notes d'instruments de vendes, recollint, per tant, documents de la mateixa tipologia. En aquest cas, només es conserven cinc unitats documentals, i trobem la mateixa casuística, comencem pel tercer volum de la sèrie, i l'últim, el setè, acaba el 30 d'agost de 1436. La quarta sèrie del fons és la d'èpoques, en aquest cas es pot inferir per la cronologia i el títol que és únic, perquè el *Primus liber apocharum diversarum manumissoriarum* agrupa aquest tipus d'instruments entre 1422 i 1450. I tanca el fons una única unitat documental amb el títol atribuït de *Plec de documentació diversa*, que va de 1422 a 1450, incloent-hi dos fulls d'un manual anònim de 1461. L'estat de conservació de tots els volums que formen

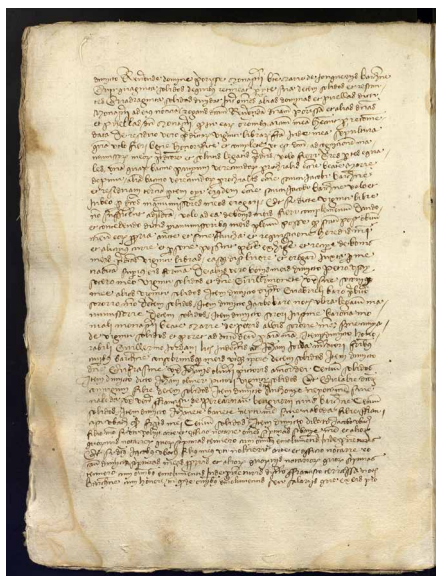
el fons estant fortament malmesos, situació que lliga amb el reguitzell de mancances que tot just s'ha tractat.

Per altra banda, més enllà de notari, Joan Ubac també és conegut per la seva faceta de bibliòfil

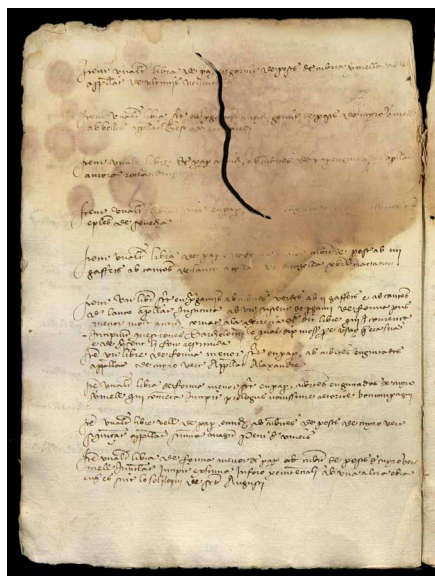
Altrament, com s'ha esmentat abans, Joan Ubac compaginà l'activitat de la seva escrivania amb la de l'escrivania del monestir de Santa Maria de Jonqueres. La seva activitat com a fedatari en els afers del cenobi conformà dues unitats documentals,²⁴ que es corresponen amb llibres notals

amb notes de totes les tipologies documentals,²⁵ que es conserven integrades en el fons monàstic, dipositat a l'Arxiu de la Corona d'Aragó²⁶ des de l'exclaustració de la comunitat de 1808. Són les més antigues de les disset que es conserven del fons monàstic on, durant segles, els notaris que autoritzaven escriptures en les quals el monestir de Jonqueres era l'atorgant. Joan Ubac actuà pel monestir de Jonqueres entre 1425 i 1447, i fou substituït per Bartomeu Costa, major, el notari que va autoritzar el testament de Joan Ubac, i que feu de fedatari en els instruments d'inventari post-mortem i encant dels béns del ja difunt Ubac i que per disposició del citat codicil d'Ubac, va rebre els drets de l'escrivania del monestir. Per altra banda, més enllà de notari, Joan Ubac també és conegut per la seva faceta de bibliòfil,²⁷ tanmateix, l'inventari²⁸ ens forneix exemples no literaris de la seva biblioteca, ens referim als títols tècnics. L'inventari dona la referència de formularis, tipologia de la qual no s'han conservat gaires exemples, o un volum amb les Constitucions i Usatges del Principat de Catalunya, peça cabdal del *iura propria* català.

Per cloure, tal com pretén indicar el títol d'aquest treball, s'ha pretès presentar un primer esbós de la figura de Joan Ubac, tant des del punt de vista personal com professional, amb la seva dimensió bibliòfila, que queda a cavall d'ambdues esferes. Amb aquest text s'ha volgut donar inici a una de les línies de treball de l'àrea de Recerca i difusió de l'Arxiu Històric de Protocols



AHPB. 175/86, f.29v. Testament



AHPB. 175/90, f.223v. Inventari

Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos, núm. 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 notarials del Monestir de Jonqueres». *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols*, núm. VII (1979), p. 59-74, en concret p. 60-62. <https://raco.cat/index.php/EHDAP/article/view/287846>.

26 Per tal de conèixer l'encaix d'aquest centre d'arxiu, que fins al segle XIX el seu nom oficial era Arxiu Reial de Barcelona, en el Sistema d'Arxius de Catalunya, vegeu: 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 vols. 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>; MEDINA, Jaume. «Ciceró a les terres catalanes. Segles XIII-XVI». *Faventia*, vol. 24, núm. 1 (2002), p. 179-221. <https://raco.cat/index.php/Faventia/article/view/21840>; SABATÉ MARTÍN, Glòria. «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, Llibre d'inventaris, 31 d'octubre de 1441 – 13 de gener de 1451, f. 216r-226v. (AHPB, 175/90, f. (216r-226v).



de Barcelona (AHPB), la de l'estudi dels notaris en la seva totalitat vivencial, els homes i els professionals.

Amb la seqüència de cinc documents hem pogut començar a dibuixar la vida familiar de Joan Ubac, que s'entrelliga amb la xarxa de relacions professionals, amb un sogre i un cunyat notaris, i un fill del qual tenia l'expectativa que també esdevingués notari. Un col·legi poderós ja en aquella època, que s'enfortia, com veiem, a través del matrimoni entre famílies de notaris. Un col·lectiu tan poderós que podia gaudir d'extenses biblioteques, qüestió que fora de la cort era força excepcional.

Aquest cas que s'ha exposat, alhora, també forneix notícies de fons documentals de notaris, dels quals ara per ara no queda rastre, a través de la preocupació corporativa de deixar ben lligat la transmissió d'escriptures de notari a notari. Així mateix, els dits instruments que han servit de base d'aquest estudi aporten referències a la part tècnica de la biblioteca de Joan Ubac, els formularis notariais, eina de treball de gran valor per tal de generar els instruments notariais.

Aquest treball és l'inici del camí que ha de portar a conèixer amb detall els notaris de la ciutat de Barcelona a través de la documentació generada per aquests mateixos.

Bibliografia

- 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 Notariais 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/document/ahpb/investigacion/inventario/INV_Volum_I.pdf.
- COSTA PARETAS, Maria Mercè. «Els llibres notariais del Monestir de Jonqueres». *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols*, núm. 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*, núm. 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*, núm. 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 volums. 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 a les "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.
- MEDINA, Jaume. «Ciceró a les terres catalanes. Segles XIII-XVI». *Faventia*, vol. 24, núm. 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'Arxivers de Catalunya, 2005. <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>.
- 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>.
- 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, 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>.
- VELA I AULESA, Carles. *Especiers i candelers a Barcelona a la baixa edat mitjana. Testaments, família i sociabilitat*, 2 volums. Barcelona: Fundació Noguera, 2007. <https://www.fundacionoguera.com/autor/carles-vela-i-aulesa/>. ■

Fórmulas viejas y nuevas. La cláusula codicilar

RAMON FAUS ESTEVE
Article del número 1944-1
(gener 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 valega 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

Celebrem la Jornada sobre perspectives de reforma europea del dret de successions

El Col·legi va acollir el 8 d'octubre de 2025 la jornada «Perspectives de Reforma Europea del Dret de Successions», coorganitzada juntament amb l'Acadèmia Internacional de Dret de Successions, que va reunir experts i professionals de l'àmbit jurídic nacionals i internacionals per debatre sobre els possibles avenços i reformes en el marc del Dret Successori Europeu, així com les novetats doctrinals i de jurisprudència en matèria successòria dins de l'àmbit europeu.

Experts i professionals de l'àmbit jurídic van debatre sobre els possibles avenços i reformes en el marc del Dret Successori Europeu

Durant la jornada, inaugurada per José Alberto Marín, degà del Col·legi, es van abordar qüestions de gran rellevància per a la pràctica notarial i jurídica, de la mà de diversos professionals de l'àmbit jurídic, com la determinació de la llei aplicable a les successions transfrontereres, el paper del Certificat Successori Europeu i les interaccions entre els diferents ordenaments jurídics dels Estats membres, i es va aportar una visió comparada

i pràctica sobre l'aplicació del dret successori europeu. La cloenda de l'acte va ser a càrrec de la vicedegana del Col·legi, Raquel Iglesias. ■



D'esquerra a dreta: Vincenzo Barba, catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Roma «La Sapienza»; Sílvia Díaz, presidenta de l'Acadèmia Internacional de Dret de Successions i catedràtica emèrita de Dret Civil; José Alberto Marín, degà del Col·legi; Raquel Iglesias, vicedegana del Col·legi; i Josep Ferrer, catedràtic de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra i director de la Comissió de Codificació de Catalunya.

Acollim el I Congrés Internacional sobre la revisió del Reglament (UE) 650/2012

El Col·legi va acollir els dies 11 i 12 de novembre de 2025 el I Congrés Internacional sobre la Revisió del Reglament (UE) 650/2012: Balanç de 10 anys d'aplicació, organitzat juntament amb la Universitat Rovira i Virgili i la Universitat de Lleida. La trobada va reunir diversos juristes d'Europa en matèria successòria, els quals durant dos dies van debatre, des d'una visió crítica, sobre l'aplicació pràctica del Reglament Europeu de Successions, el seu impacte, la llei aplicable i els reptes de cara al futur.

L'acte inaugural va comptar amb les intervencions del degà del Col·legi, José Alberto Marín, i la vicedegana de la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili i codirectora del Congrés, Diana Marín.

La trobada va reunir diversos juristes d'Europa en matèria successòria, els quals durant dos dies van debatre, des d'una visió crítica, sobre l'aplicació pràctica del Reglament Europeu de Successions, el seu impacte, la llei aplicable i els reptes de cara al futur

José Alberto Marín, degà del Col·legi, va destacar que «el Reglament és una norma bàsica i fonamental que, en els darrers anys, s'ha anat integrant als territoris, ha potenciat



Diana Marín, vicedegana de la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili, amb José Alberto Marín, degà del Col·legi, a la inauguració del Congrés.

la connexió entre els ciutadans europeus i ha contribuït així a la cohesió d'Europa. Els seus criteris són pràctics i amb un gran sentit comú, però, com totes les normes, planteja dubtes i problemes. Per això, hem organitzat aquestes jornades amb un esperit crític que ens pugui dur a una revisió que faci encara més fàcil i intensa l'aplicació del Reglament.»

Durant la primera jornada del congrés es van abordar temes com l'àmbit d'aplicació i les definicions del Reglament Europeu de Successions, mentre que la segona es va centrar en la competència del Reglament, les regles bàsiques de la Llei aplicable i els problemes d'aplicació, i va finalitzar amb una taula rodona sobre l'avaluació pràctica del Reglament, des d'una perspectiva notarial. ■



D'esquerra a dreta: Jesús Gómez, notari de Barcelona; Pablo Vázquez, membre de la Junta Directiva del Col·legi; Víctor Asensio, notari de Martoró; Rafael Arenas, catedràtic de Dret Internacional Privat de la Universitat Autònoma de Barcelona; i Ramón García-Torrent i Àngel Serrano, notaris de Barcelona; a la taula rodona «Una avaluació des de la perspectiva notarial, amb especial èmfasi en el Certificat Successori Europeu».



Creem la nova Càtedra de Dret Civil Català i Dret Notarial juntament amb la Universitat de Barcelona

El 9 de desembre del 2025 va tenir lloc la presentació de la nova Càtedra de Dret Civil Català i Dret Notarial, que la Universitat de Barcelona ha posat en marxa juntament amb el Col·legi.

Les línies d'activitat de la Càtedra seran la participació activa en els processos legislatius durant el tràmit d'informació pública de les propostes, per tal de presentar dubtes i suggerir millores; l'estudi en profunditat del dret civil català; i l'anàlisi de les reformes del dret europeu que puguin influir en la legislació civil catalana.

En el marc de la Càtedra, el Col·legi va celebrar el 27 de gener una jornada sobre qüestions actuals de Dret de Successions

A la presentació, celebrada a la Universitat de Barcelona, van intervenir el rector de la universitat, Joan Guàrdia; el degà de la Facultat de Dret, Andreu Olesti; el degà del Col·legi, José Alberto Marín; Esperança Ginebra, directora de la Càtedra i professora de la Facultat de Dret; i Àngel Serrano, notari de Barcelona i membre de la Càtedra.

La creació d'aquesta càtedra institucionalitza i dona visibilitat a la col·laboració que des de fa anys mantenen la UB i el Col·legi, que ha donat lloc a diversos congressos, jornades i publicacions.



Membres de la Càtedra de Dret Civil Català i Dret Notarial.

En el marc de la Càtedra, el Col·legi va celebrar el 27 de gener una jornada sobre qüestions actuals de Dret de Successions, inaugurada per José Alberto Marín, degà del Col·legi, i Maria Esperança Ginebra, professora titular de Dret Civil de la Universitat de Barcelona i directora de la Càtedra. L'acte va ser clausurat per Immaculada Barral, directora general de Dret, Entitats Jurídiques i Gestió Adequada de Conflictes del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. ■



Maria Esperança Ginebra, directora de la Càtedra de Dret Civil Català i Dret Notarial, juntament amb José Alberto Marín, degà del Col·legi.

Francesc Tusquets, guardonat amb el Premi Puig Salellas 2025



D'esquerra a dreta: José Alberto Marín, degà del Col·legi; Francesc Tusquets, premiat amb el Premi Puig Salellas 2025; i Ramon Espadaler, conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

El Col·legi va lliurar el dimecres 10 de desembre de 2025 el Premi Puig Salellas a l'advocat Francesc Tusquets Trias de Bes, president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya des del 2020, per la seva notable trajectòria en l'àmbit del Dret.

Es tracta de la dissetena edició del Premi Puig Salellas, màxim guardó del Col·legi, concedit anualment a aquells juristes que hagin demostrat una tasca notable en l'estudi, la recerca, la creació, la docència o l'aplicació del Dret a Catalunya.

La cerimònia va estar presidida pel conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Ramon Espadaler, acompanyat del degà del Col·legi, José Alberto Marín. Espadaler va assenyalar la importància del guardó i va agrair al Col·legi «mantenir viu el record de Puig Salellas, una figura enyorada i de referència al Dret Civil. El premi representa un pont entre el passat recent de reconstrucció del país i un present que té reptes molt considerables. Les qualitats de Puig Salellas, com ara el rigor, la independència, la prudència i el servei a la societat, són també atribuïbles a Francesc Tusquets». Per la seva banda, José Alberto Marín va destacar «el compromís del Col·legi amb el dret català, un dret basat en la llibertat civil, com ho és el dret notarial, al servei de la llibertat de les persones». També va assenyalar la importància de l'Acadèmia de Jurisprudència i

Legislació de Catalunya «en un moment en què necessitem institucions sòlides».

Màxim guardó del Col·legi, concedit anualment a aquells juristes que hagin demostrat una tasca notable en l'estudi, la recerca, la creació, la docència o l'aplicació del Dret a Catalunya

La glossa de la figura del premiat va ser a càrrec de Lluís Jou, notari de Barcelona i expresident de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, qui va recordar Puig Salellas fent paral·lelismes amb el premiat, Francesc Tusquets, a qui va definir com una persona «cultura, inquieta, treballadora i defensora de les minories, que reivindica la ciència jurídica com a part de la cultura».

En rebre la condecoració, Francesc Tusquets va pronunciar un discurs d'agraïment, en què va reivindicar el paper del dret català a la societat i la seva capacitat d'adaptació històrica a les necessitats socials. «El dret requereix seguretat, certesa i confiança, i, sense això, la societat falla», va assegurar. ■



Celebrem la jornada «L'impacte jurídic, notarial i social de la nova regulació de l'habitatge a Catalunya»

El Col·legi Notarial de Catalunya va celebrar el 19 de gener del 2026 la jornada «L'impacte jurídic, notarial i social de la nova regulació d'habitatge a Catalunya», una trobada per analitzar el marc legal i l'impacte social de la Llei d'adopció de mesures urgents en matèria d'habitatge i urbanisme, aprovada pel Parlament de Catalunya el 22 de desembre.

La jornada, que va tenir lloc a la seu col·legial, va comptar amb la presència de representants de l'Administració i de diverses professions jurídiques, que van tractar temes com ara els arrendaments de temporada i el lloguer d'habitacions, l'ocupació i la iniquiocupació, els nous instruments d'intervenció pública i tots els reptes de futur que es plantegen en l'àmbit de l'habitatge.

La inauguració va ser a càrrec de Jordi Terrades, secretari general del Departament de Territori, Habitatge i Transició Ecològica de la Generalitat de Catalunya, i José Alberto Marín, degà del Col·legi. Terrades, en el seu discurs, va assenyalar que «en els darrers 20 anys, Catalunya ha estat a l'avantguarda del disseny i l'execució de polítiques públiques orientades a garantir l'habitatge digne. Això no obstant, aquesta vocació reguladora ha tingut algunes deficiències i dificultats en l'aplicació pràctica i, ara, l'habitatge és la preocupació més gran dels catalans. La realitat és que no només hem de regular, sinó també produir habitatge i, per fer-ho, cal destinar-hi recursos.»

Per la seva banda, el degà del Col·legi, José Alberto Marín, va destacar en la seva intervenció a la jornada que «a Catalunya, tots els operadors jurídics tenim molt clar quina és la situació i quina és la solució. S'havia instal·lat un relat en què el propietari, tot i que fos una persona vulnerable, no tenia cap protecció ni cap dret. Nosaltres som conscients que hi ha



D'esquerra a dreta, a la primera fila, Javier Segura, degà del II-lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona; Jordi Terrades, secretari general del Departament de Territori, Habitatge i Transició Ecològica de la Generalitat de Catalunya; José Alberto Marín, degà del Col·legi; Vicente Magro; magistrat del Tribunal Suprem; Cristina Vallejo, degana de l'II-lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona; i Julio Naveira, advocat; a la segona fila, Sergio Nasarre, catedràtic de Dret civil de la Universitat Rovira i Virgili; Josep Maria Espinet, jurista especialitzat en arrendaments urbans; Jaume Vernet, president de la Comissió Jurídica Assessora; Mercedes Blanco, advocada i administradora de finques; i Raquel Iglesias, vicedegana del Col·legi.

moltes persones vulnerables, però la protecció del vulnerable no correspon al propietari, sinó a l'Estat. Per sort, en aquests moments, l'Administració ja comença a ser conscient que el propietari també s'ha de protegir. Al final, la propietat no és només el pilar fonamental dels drets de la persona, sinó que també és l'estímul econòmic que permet que una societat avanci.»

Es van tractar temes com els arrendaments de temporada i el lloguer d'habitacions, l'ocupació i la iniquiocupació, els nous instruments d'intervenció pública i tots els reptes de futur



Jordi Terrades, secretari general del Departament de Territori, Habitatge i Transició Ecològica de la Generalitat de Catalunya, amb José Alberto Marín, degà del Col·legi

La ponència inaugural va tractar la funció social de la propietat i el nou paradigma del dret a l'habitatge de la mà de Sergio Nasarre, catedràtic de Dret Civil i fundador de la Càtedra UNESCO d'Habitatge de la Universitat Rovira i Virgili. D'altra banda, la jornada va finalitzar amb la conferència de Vicente Magro, magistrat de la Sala Segona del Tribunal Suprem, qui va parlar sobre l'ocupació d'habitatges i les solucions per combatre-la, així com del fenomen de la iniquiocupació. ■

Notariat i Guàrdia Civil s'uneixen en la I Jornada de Cooperació

El 27 de gener del 2026 es va celebrar a la Comandància de Barcelona, ubicada a Sant Andreu de la Barca, la jornada «Cooperació entre Guàrdia Civil i Notariat: prevenció, comunicació i protocols d'actuació», una trobada entre professionals impulsada per la Guàrdia Civil, juntament amb el Consell General del Notariat i el Col·legi.

La jornada va tenir com a objectiu reforçar la cooperació institucional i millorar la coordinació mitjançant criteris i procediments homogenis aplicables a tot el territori nacional, en actuacions en què la informació notarial i la tasca de la Guàrdia Civil poden resultar rellevants.

L'acte el van inaugurar el delegat del Govern a Catalunya, Carlos Prieto, el general en cap de la Guàrdia Civil de Catalunya, Pedro Antonio Pizarro, el degà del Col·legi, José Alberto Marín, i el director general del Centre Tecnològic del Notariat, Albert Martínez.

Pedro A. Pizarro va assenyalar «la gran importància de posar en comú les bones pràctiques del Notariat amb les eines de recerca de la Guàrdia Civil per enfortir els sistemes de prevenció de l'Estat en un escenari complex de delinqüència organitzada i ciberdelinqüència».

Així ho va destacar també el delegat del Govern a Catalunya, Carlos Prieto, qui va elogiar el treball de la Guàrdia Civil i la tasca del Notariat per «entendre que la prevenció

del delictes es construeix també, i de forma molt rellevant, des de l'àmbit jurídic i documental».

La jornada va tenir com a objectiu reforçar la cooperació institucional i millorar la coordinació mitjançant criteris i procediments homogenis aplicables a tot el territori nacional

El degà del Col·legi, per la seva banda, va insistir en el fet que «la comunicació fluida entre tots dos cossos resulta fonamental. Per això hem reunit aquí representants de totes les províncies d'Espanya, per tal de fomentar aquesta connexió amb un enllaç per província, per poder fer consultes i compartir informació. Junts hem de buscar sempre la prevenció».

Les ponències i les taules rodones de la jornada es van centrar en la prevenció, en la comunicació d'indis amb seguretat jurídica i en el coneixement de protocols d'actuació que permetin agilitzar la col·laboració quan es detectin riscos. Un dels blocs va abordar concretament el paper de l'Òrgan Centralitzat de Prevenció (OCP) del Notariat, el sistema que centralitza i analitza informació per detectar possibles operacions sospitoses i canalitzar-la als organismes competents. ■



D'esquerra a dreta, Albert Martínez, director general del Centre Tecnològic del Notariat; Pedro Antonio Pizarro, general en cap de la Guàrdia Civil a Catalunya; Carlos Prieto, delegat del Govern a Catalunya; i José Alberto Marín, degà del Col·legi, a la inauguració de la jornada.

Normes per a la publicació de treballs a LA NOTARIA

- CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetran, en tot cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org
La primera pàgina inclourà *necessàriament* el títol, nom complet de l'autor, dades de contacte, una adreça de correu electrònic, i, lliurement altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línies (enganxades al marge dret).
- REMISSIÓ i FORMAT.** L'original s'haurà de remetre per correu electrònic i necessàriament en format Word (excepcionalment i amb l'autorització prèvia cabrà en format convertible).
- EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs hauran de ser *originals*, sense haver-se publicat amb anterioritat, ni en paper, ni en qualsevol altre format, entenent-se revocada automàticament l'acceptació si es publiqués a l'interí, excepte excepcionalment –i prèvia autorització– en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.
 - Els *articles doctrinals* tindran una extensió màxima d'unes 30 cares de foli (incloses notes, conclusions i bibliografia, i fins i tot annexos), a *Times New Roman 12*, espai senzill i amb notes a peu de pàgina a *Times New Roman 10*.
 - Els articles pràctics no haurien de sobrepassar les 10/15 cares de foli; i,
 - Els comentaris de sentències o resolucions unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.
- ACCEPTACIÓ.** La redacció de la revista donarà justificant, via e-mail, el rebut dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:
 - L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.
 - L'acceptació condicionada a què s'acomodi l'extensió del treball o la presentació.
 - La no-acceptació del treball.
- PUBLICACIÓ.** Dels treballs acceptats s'indicarà el número de la revista en què es publicarà, llevat que per circumstàncies excepcionals s'hagi de posposar, cosa que amb antelació suficient es comunicarà.
- NORMES D'EDICIÓ.** Els articles es rebran a qualsevol idioma. La Notaria es reserva el dret de publicar els articles en versió catalana i espanyola. També hauran de portar apartat bibliogràfic, la qual cosa no serà necessària en els pràctics o comentaris de sentències o resolucions.
 - *No es pot utilitzar negreta* (llevat dels epígrafs o subepígrafs), ni subratllat en cap cas.
 - *Notes a peu de pàgina.* Les notes es numeraran en caràcters aràbics, en format superíndex i ordre creixent.
 - *Cites.* Les cites se subjectaran a les regles habituals, segons es tracti de llibre, article de revista, article en obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques, indicant els cognoms en majúscules i no és necessari el nom llevat que hi pugui haver confusió. Els possibles canvis o comentaris a les cites literals s'han d'indicar tancant-los entre claudàtors.

