REVISTA ICAM

FUTUROLEGAL

2026
Nº2

La revista ICAM de la Abogacía Joven.

El caso Bosco: la transparencia algorítmica como límite al poder de la administración

El fin del abogado artesano: Legal Engineering y la industrialización de la firma

Lo que la facultad no enseña sobre cómo ejercer el Derecho de Familia

...y muchos más.

www.futurolegal.es

Consejo Editor de Honor

Presidencia de Honor
Eugenio Ribón
Consejo de honor
María Emilia Casas, Manuel Marchena, Ricardo Alonso, Antonio Pau, María Rosa Zarza

Consejo Editor

Presidente Consejo Editor
Gabriel Rodríguez Leva
Consejo editor
Ignacio de Luis, Javier Mata, Mabel Klimt, Roberta Poza, Ester Mocholí, Emilio Ramírez

Consejo Asesor

Presidencias de secciones ICAM
Francisco J. Alegría Martínez-Pinillos, Dolores Alemany Pozuelo, Juan Carlos Alfonso Rubio, Nuria Amarilla Mateu, Oriol Armengol Gasull, Coloma Armero Montes, Enrique Arnaldo Benzo, Mercedes Asorey Martín, José Antonio Badillo Arias, Zoubida Barik Edidi, Ana Barreira López, Iciar Bertola Navarro, Geraldine Bethencourt Rodríguez, Yelieny Bidó Rodríguez, Enrique Braquehais Conesa, Ángel Bravo del Valle, Irene Mª Briones Martínez, Ana Caballero, Lola Calderón, Juan Manuel Campo Cabal, Mercedes Carmona Mariscal, Gabriel Casado Ollero, Mariano Casado Sierra, Manuel Castellanos Piccirilli, Pedro Claros Alegría, José María Coello de Portugal, José Ramón Couso Pascual, Miguel Crespo Rodríguez, Alberto Dorrego de Carlos, José Mª Elias de Tejada Casanova, Elia Esteban García-Aboal, Marlen R. Estévez Sanz, Ibor Fernandes Romero, Lola Fernández Campillo, Carlos Fernández Pascual, Begoña Fernández Rodríguez, Fco. Javier Fdez.-Lasquetty Quintana, Francisco García Gómez de Mercado, Francisco García Ortells, Santiago Garrido de las Heras, María Giráldez de Luis, Ana Gómez Hernández, Elisa González Ferreiro, Myriam I. González Navarro, Atanasio González Pastrana, Luis Gabriel González Rodríguez, Rodrigo González Ruiz, Nicolás González-Cuellar Serrano, Celia Herrero Cantó, Cristina Izquierdo Sans, Manuel Lamela Fernández, Ángel Ledesma Calicó, Pilar López-Aranguren Velarde, Rafael de Lorenzo García, Esperanza Marcos Juárez, Estela Martín Estebaranz, Rubén Martín de Pablos, Rebeca Martínez Fariñas, Rafael Mateu de Ros Cerezo, Santiago Mediano Cortés, José María Mohedano Fuertes, Sara Molina Pérez-Tomé, Mónica Montero Casillas, José Ramón Moratalla Escudero, Luis Mosquera Montero-Rios, Antonio Muñoz Vico, Maritza Iliana Núñez Osorio, Enrique Ortega Burgos, Álvaro Pascual Morcillo, Carlos Peña Rech, Pedro Poves, José Mª de Puelles Valencia, Javier Puyol Montero, Amparo Quintana García, Manuel Fco. Quintanar Diez, Nazareth Romero Sánchez-Miguel, Bernardo Ruiz Lima, José Ignacio Saldarriaga Alonso, Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva, Mª Beatriz Saura Alberdi, Elena Sevila Sánchez, Juan Ignacio Signes de Mesa, Andrea Sirimarco, Helena Soleto Muñoz, Roberto Spinetti, Adrian Thery Martí, Erika Torregrossa Acuña, Alberto Torres López, Alejandro Touriño Pena, Carlos Ulecia Palacios, Jingfu Xu y Paloma Zabalgo Jiménez.

Directora Revista Futuro Legal

Celia Herrero Cantó

Coordinación editorial, producción, comunidad y difusión

Dirección de Políticas Públicas y Comunicación del ICAM

Diseño y maquetación

Andrea G. del Castillo

Con el apoyo de:
ACIJUR
ASOCIACIÓN DE COMUNICADORES E INFORMADORES JURÍDICOS

01. ORIENTACIÓN, INSERCIÓN Y DESARROLLO PROFESIONAL
02. MARCA PERSONAL
03. CONOCIMIENTOS LEGALES
06. SOFT SKILLS

REVISTA ICAM

FUTUROLEGAL

www.futurolegal.es



Cuando presentamos la primera edición de Futuro Legal, lo hicimos con una convicción que hoy quiero reiterar con más fuerza:

> ***Ha llegado el momento de escuchar a la abogacía joven, de leer sus reflexiones y de reconocer el papel que ya desempeña en nuestra profesión.***

Porque en estas páginas está el talento de una generación que no espera al mañana para dejar su huella. Aquí están los abogados que transforman cada día nuestra profesión.

Los que comienzan a ejercer con ilusión, los que investigan, cuestionan y proponen nuevas formas de entender el Derecho. Los que, desde los despachos, los tribunales y las universidades, contribuyen a escribir una nueva etapa de nuestra historia profesional. Aquí está el futuro que ya hace brillar el presente de la abogacía.

Siempre he defendido que la juventud no puede ser una sala de espera dentro de nuestra profesión. No es necesario acumular décadas de experiencia para tener algo valioso que aportar. El talento no entiende de edades y las buenas ideas tampoco. Esta segunda edición de Futuro Legal es una buena muestra de ello. Detrás de cada artículo hay estudio, investigación y una voluntad de compartir conocimientos y participar en los debates jurídicos de nuestro tiempo.

Desde el Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid queremos que ese talento encuentre las puertas abiertas. Que las nuevas generaciones vean en el ICAM una casa en la que formarse, crecer y participar. Pero también una institución dispuesta a escucharlas, a aprender de ellas y a incorporar sus propuestas.

Porque el Colegio tiene una larga historia de la que sentirnos orgullosos,
pero son las nuevas generaciones las que están llamadas a seguir escribiéndola.

Quiero agradecer a todos los autores su participación en esta segunda edición y a quienes, desde Abogacía Joven ICAM, trabajan para que este proyecto siga creciendo. Como decano, pocas cosas me producen mayor satisfacción que comprobar que nuestra institución sigue siendo un lugar donde nacen iniciativas capaces de dar voz y oportunidades a quienes tienen tanto que aportar.

> *El futuro de la abogacía no es una promesa que debamos esperar.*
> *Es una realidad que ya escribe su propio presente.*
> *Y buena parte de ese futuro se encuentra en las páginas que siguen.*

Por Eugenio Ribón.
Decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (ICAM)



Hace un año lanzamos un gran reto a la abogacía joven: que fuera capaz de tomar la palabra.

> ***Hoy, Futuro Legal es la prueba tangible de que supimos aceptar el reto y de que lo superamos con creces; de que el talento emergente tiene criterio, rigor, vocación de liderazgo y motivos para que lo escuchen.***

Cuando inauguramos la edición impresa de Futuro Legal, ya hace un año, lo hicimos con la convicción de que los jóvenes juristas necesitaban una plataforma propia donde el análisis riguroso, la creatividad y la pasión por el Derecho se encontraran. Un año después, al sostener este nuevo número entre las manos, confirmamos que aquel laboratorio de ideas se ha consolidado como un verdadero punto de encuentro para nuestra generación.

A lo largo de estos meses, hemos comprobado que la abogacía joven no se limita a observar los cambios vertiginosos de nuestra profesión, sino que los estudia, los cuestiona y propone soluciones con una solvencia extraordinaria. Cada página publicada ha demostrado que la excelencia jurídica no entiende de edades, sino de compromiso con el estudio, la formación continua y el debate crítico, que es justo lo que necesita la abogacía del presente y del futuro.

Pero, por encima de todo, este último año nos ha permitido cumplir nuestro propósito más ambicioso: hacer comunidad. Futuro Legal ha tejido una red de compañeros que comparten la inquietud por ir más allá del expediente diario, que entienden que escribir y compartir conocimiento nos hace mejores profesionales y fortalece a todo el sector legal.

Esta nueva edición reafirma el respaldo incondicional del ICAM y de Abogacía Joven con quienes están construyendo su propio camino. Seguimos cuidando este espacio para que el esfuerzo intelectual tenga el reconocimiento y la visibilidad que merece dentro de nuestro Colegio y ante toda la sociedad jurídica.

Desde la dirección de Futuro Legal, renuevo hoy aquella invitación del primer día con más fuerza que nunca. ¡Haz tuyo este espacio! Tanto si ya has firmado en nuestras páginas como si estás dando forma a tu primera reflexión jurídica, esta revista te pertenece.

> *Porque ya hemos demostrado que teníamos mucho que decir, ahora nos toca seguir liderando la conversación. El futuro del Derecho ya está en marcha y lleva nuestra firma.*

Por Celia Herrero Cantó.
Directora de Futuro Legal. Coordinadora de Abogacía Joven ICAM



> ***"Nos hacemos justos practicando la justicia, moderados practicando la moderación y valientes practicando la valentía"***

Con estas palabras, Aristóteles nos dejó una enseñanza que, más de dos mil años después, conserva toda su vigencia: las virtudes no se adquieren esperando a poseerlas, sino ejercitándolas. La excelencia se cultiva con el esfuerzo, el conocimiento se alcanza mediante el estudio y la valentía se demuestra cuando llega el momento de actuar.

Pocas profesiones expresan mejor esta idea que la abogacía. Una profesión en la que el prestigio se construye con el trabajo de cada día, las ideas deben sostenerse sobre la solidez de los argumentos y el mérito debe prevalecer sobre la edad, el origen o la trayectoria.

Pero también una profesión que exige valentía. La valentía de defender una posición, de cuestionar lo establecido y de asumir la responsabilidad de contribuir a aquello que todavía está por construir.

Porque para ocupar el lugar que el presente nos reserva, primero debemos tener el valor de dar un paso adelante. Esa es la convicción que inspira Futuro Legal, una revista que alcanza su segunda edición y que nace de nuestra confianza en el talento de las nuevas generaciones de juristas. En estas páginas encontramos a jóvenes abogados que han decidido dar ese paso. Que han dedicado su tiempo al estudio y a la investigación, que se han atrevido a formular sus propias reflexiones y que hoy las comparten con el conjunto de nuestra comunidad jurídica.

Desde Abogacía Joven ICAM creemos en una abogacía en la que la excelencia sea fruto del esfuerzo y en la que las oportunidades respondan al mérito y a la capacidad. Una profesión que sepa reconocer el talento de quienes comienzan y ofrecerles espacios donde desarrollarlo. Futuro Legal es nuestra contribución a ese propósito. Un lugar donde las ideas puedan valer por sí mismas, donde el conocimiento encuentre lectores y donde las nuevas generaciones participen en los debates jurídicos de nuestro tiempo.

Quiero agradecer al decano, Eugenio Ribón, su confianza en este proyecto, así como a todos los autores y compañeros que han hecho posible esta segunda edición. Si la valentía se adquiere siendo valientes, también el futuro se construye atreviéndose a participar en el presente. Sin esperar a que otros concedan la palabra, sino teniendo la iniciativa de tomarla.

> *Porque el futuro de la abogacía se construye con quienes hoy tienen el conocimiento, el esfuerzo y la valentía de asumir su lugar.*
> *Y buena parte de ellos ya ha comenzado a hacerlo en estas páginas.*

Por Gabriel Rodríguez.
Diputado responsable de la Abogacía Joven del ICAM.

Índice de contenidos

01. El caso Bosco: la transparencia algorítmica como límite al poder de la administración 11
02. El fin del abogado artesano: Legal Engineering y la industrialización de la firma 15
03. La subrogación legal del adquiriente en los costes de urbanización.
Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2026 18
04. Lo que la facultad no enseña sobre cómo ejercer el Derecho de Familia 22
05. La segunda oportunidad en transformación:
el giro jurisprudencial en la exoneración del pasivo insatisfecho 26
06. Retos operativos y asimetrías globales del nuevo paquete legislativo europeo de PBC/FT 30
07. El deporte ecuestre a debate: la aplicación de la teoría del riesgo en la equitación 33
08. Ajustar antes que extinguir.
¿Hasta dónde llega el deber empresarial de conservar el empleo tras una incapacidad permanente? 39
09. CNMC y contratación pública: Alcance y límites de su rol en las prohibiciones de contratar 44
10. El concurso o proceso especial sin masa
y su incidencia en la responsabilidad de los administradores sociales 51
11. La Justicia y los medios: límites, garantías y función social de la comunicación 55
12. ¿Donut o dónut? El diablo está en los detalles 60
13. Caducidad imperfecta de la inspección: el plazo como garantía del contribuyente 63
14. El turismo de caravanas: equilibrismo entre las legislaciones turística,
de tráfico y las ordenanzas municipales 68
15. Financiar sin diluir el compromiso: la tensión entre los derechos de fundadores
e inversores en startups 74
16. ¿Hasta dónde puede controlar un franquiciador a sus franquiciados?
Precios, territorio y ventas online bajo el derecho a la competencia 79
17. El caso Adamuz: la responsabilidad patrimonial de ADIF ante un fallo del sistema ferroviario 83
18. La fiebre del préstamo burrito 88
19. Despido disciplinario por uso indebido de medios tecnológicos:
análisis jurídico de la STSJ Cataluña de 3 de octubre de 2025 90
20. Resoluciones MASC: ¿una declaración responsable y diligente? 92
21. ¿El contrato puede depender de que un tercero apruebe la prestación? 96
22. Los criptoactivos como instrumentos financieros. Un análisis de su evolución legislativa 99
23. Una aproximación a la tokenización del capital riesgo 108
24. ¿LegalTech o Derecho Digital? 122
25. La contratación pública como instrumento estratégico de la defensa europea:
adquisiciones conjuntas, financiación y preparación para 2030 125
26. El abogado que todos queremos. El que queremos ser y el que queremos tener 129
27. La carga probatoria en la nacionalidad por memoria democrática:
un análisis de la indefensión maternal en sede consular 132
28. OPA hostil: entre la pasividad del consejo y la soberanía de la junta 140
29. Reflexiones sobre la LO 1/2025 tras un año de adaptación: ¿eficiencia o espejismo? 144
30. Responsabilidad patrimonial por infracción suficientemente caracterizada:
doctrina del TS y TJUE 146
31. La custodia compartida. En el derecho común y en el derecho foral aragonés 152
32. El derecho al error del contribuyente
como eje en la modernización del régimen sancionador tributario 156



01.

Agar Flores Fernández

El caso Bosco: la transparencia algorítmica como límite al poder de la administración.

Resumen:

El "Caso Bosco" constituye uno de los pronunciamientos más relevantes en España sobre transparencia algorítmica. El litigio analiza el conflicto entre el derecho de acceso a la información pública y los límites de propiedad intelectual y seguridad pública, que exigen justificación proporcional, sin operar como exclusión automática. La STS 1119/2025, que anula la sentencia de la Audiencia Nacional y reconoce, en el contexto analizado, el derecho de acceso al código fuente conforme al régimen de acceso a la información pública, exige reforzar el control sobre sistemas automatizados que afecten a los ciudadanos, permitiendo conocer las operaciones diseñadas para adoptar la decisión y comprobar su adecuación al marco normativo aplicable, sin imponer publicación indiscriminada de todo algoritmo público. El Tribunal Supremo advierte que ni la propiedad intelectual ni la seguridad pública blindan automáticamente a la Administración. Toda restricción exige justificación proporcional. Con la IA avanzando más rápido que su regulación, el caso anticipa un debate urgente sobre la transparencia y el control de los sistemas automatizados.

Palabras clave:

Transparencia algorítmica

Acceso a la información pública

Regulación de la IA

Derechos fundamentales

Tribunal Supremo

01. ANTECEDENTES DE HECHO

El análisis de la evolución jurisprudencial reciente revela la existencia de una serie de casos jurídicos relevantes en los que el Tribunal Supremo ha vinculado la protección de datos con la consideración de las direcciones IP como dato personal y ha comenzado a examinar el papel de los algoritmos en la adopción de decisiones públicas. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la doctrina constitucional del derecho a la protección de datos, diferenciándolo del derecho a la intimidad y fijando límites para evitar que se imponga de manera absoluta sobre otros derechos fundamentales.

En este sentido, el denominado "Caso Bosco" resulta de especial interés. En este, se aborda, con especial profundidad, la ponderación jurídica que enfrenta el derecho de acceso a la información pública y las garantías constitucionales con los límites de la propiedad intelectual y la seguridad del sistema. El debate consiste en esclarecer si procede la denegación absoluta de acceso al código fuente o, por el contrario, es posible un acceso parcial bajo determinadas condiciones que salvaguarden la transparencia, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. En definitiva, este caso adquiere especial relevancia desde la perspectiva de la transparencia y del control jurídico de los sistemas automatizados empleados por la Administración Pública, sin perjuicio de su interés en materia de protección de datos personales, configurándose como un referente en la reflexión jurídica sobre la aplicación de la IA en la Administración Pública y la salvaguarda de los derechos fundamentales.

En cuanto a los antecedentes de hecho, la controversia se remonta a 2018, cuando la Fundación Civio solicitó al Ministerio para la Transición Ecológica, al amparo de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen

Gobierno[1], el acceso al código fuente del algoritmo que la Administración Pública empleaba para gestionar la concesión del bono social eléctrico, una ayuda consistente en aplicar un descuento en la factura de electricidad a los consumidores vulnerables. El programa informático empleado por la Administración para gestionar el otorgamiento de esta ayuda, conocido como "Bosco", servía para que las empresas comercializadoras de referencia pudieran comprobar si los solicitantes del bono social cumplían los requisitos legales y reglamentarios para ser considerados consumidores vulnerables y, en consecuencia, beneficiarios de esta prestación. Sin embargo, este programa informático presentaba deficiencias en su funcionamiento que provocaban la exclusión de solicitantes que reunían todos los requisitos legales para beneficiarse de dicha medida.

Dado que no se estaba requiriendo el código de un programa utilizado para una finalidad meramente interna o accesoria, sino de una aplicación informática empleada en un procedimiento automatizado con efectos sobre el reconocimiento de un beneficio social, la controversia adquirió una dimensión especialmente relevante. Además, la solicitud de Civio, más allá del código fuente, comprendía también información técnica relacionada con el funcionamiento del programa. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estimó parcialmente la reclamación y permitió el acceso a las especificaciones técnicas, a los resultados de las pruebas realizadas y a otros documentos técnicos que permitieran conocer el modo de operar de "Bosco", pero mantuvo la denegación del código fuente.

El litigio judicial comenzó y, en un primer momento, parecía abocado al fracaso, pues la Fundación Civio fue condenada al pago de las costas procesales en dos ocasiones, en 2022 y nuevamente en 2024. En primera instancia, el Juzgado confirmó la denegación total de acceso, considerando que, en este caso, los límites legales prevalecían sobre el principio de transparencia. No obstante, se interpuso recurso de apelación y la resolución de la Audiencia Nacional supuso un cambio sustancial en la orientación del caso, ya que además de reafirmar que el código fuente constituye información pública, descartó, a diferencia de otras instancias, la negativa absoluta al acceso solicitado. Aunque esta resolución abrió la posibilidad de un acceso parcial, se concluyó finalmente que la petición concreta de obtener el código íntegro superaba los límites del derecho de acceso. Para desestimar las pretensiones de la parte demandante se invocaron argumentos relativos a la protección de la propiedad intelectual y a la necesidad de preservar la seguridad pública e incluso la defensa nacional.

Posteriormente, se interpuso recurso de casación, elevando el asunto al Tribunal Supremo, correspondiéndole a este Tribunal, en última instancia, determinar si resulta procedente la denegación absoluta del acceso o, por el contrario, debe reconocerse un derecho de acceso limitado al tratarse de algoritmos públicos que inciden directamente en el reconocimiento de derechos sociales. La decisión que se adoptase sería decisiva, pues sentaría doctrina en un ámbito de creciente trascendencia como es la transparencia en el uso de algoritmos e IA.

02.
EL FALLO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo apreció la existencia de interés casacional objetivo para determinar la procedencia de facilitar el acceso al código fuente del programa informático empleado para determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser beneficiario del bono social.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo 1119/2025, de 11 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, en el recurso de casación 7878/2024 (ECLI:ES:TS:2025:3826)[2], resolvió definitivamente la controversia, estimando el recurso de la Fundación Civio, anulando la sentencia de la Audiencia Nacional y reconociendo, en el caso concreto analizado, su derecho a acceder al código fuente de la aplicación informática "Bosco", que deberá proporcionarle la Administración demandada.

El debate ya no consiste, por lo tanto, en determinar si el código fuente de "Bosco" debe permanecer inaccesible o si cabe un acceso parcial, sino en analizar la doctrina establecida por el Tribunal Supremo sobre la transparencia algorítmica, el alcance del derecho de acceso a la información pública y la ponderación de los límites derivados de la seguridad pública y de la propiedad intelectual.

Resulta necesario matizar que la sentencia no fundamenta el derecho de acceso exclusivamente en el derecho fundamental a la protección de datos personales, sino que el núcleo jurídico del litigio se sitúa en el derecho de acceso a la información pública y en la interpretación de los límites previstos en los artículos 14 y 16 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La protección de datos y la seguridad aparecen conectadas con la ponderación de los intereses afectados, pero el reconocimiento del acceso al código fuente se articula fundamentalmente a partir del principio de transparencia de la actuación administrativa y del artículo 105.b) de la Constitución[3].

[1] Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. BOE, 295, de 10 de diciembre de 2013.

[2] Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª). (2025, 11 de septiembre). Sentencia 1119/2025 (Recurso de casación 7878/2024; ECLI:ES:TS:2025:3826).

[3] Art. 105.b) de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

03.
LA DOCTRINA DE LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA

De esta manera, el Tribunal Supremo establece criterios relevantes en materia de "transparencia algorítmica". En los casos en los que la Administración haga uso de sistemas automatizados para la toma de decisiones que afecten a derechos sociales, resulta necesario garantizar, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico, que los ciudadanos puedan comprender y fiscalizar el funcionamiento de estos sistemas. Y esto, en determinados supuestos y atendiendo a las circunstancias del caso concreto, puede exigir el acceso al código fuente. La utilización de sistemas automatizados no permite, por sí sola, excluir las garantías jurídicas aplicables a la actuación administrativa.

En lo que respecta a los límites del derecho de acceso, el Alto Tribunal señala que ni la propiedad intelectual ni la seguridad pública operan como causa de exclusión automática. No es suficiente con invocarlas, sino que la Administración debe justificar, en cada caso, la necesidad y proporcionalidad de la restricción, ponderándola frente al interés público concurrente en el acceso a la información. En el caso que nos ocupa, dicho interés público, referido a que la decisión sobre el reconocimiento de derechos sociales se adopte correctamente y pueda fiscalizarse, resulta prevalente.

Sin embargo, la sentencia tampoco consagra una obligación general de publicar indiscriminadamente todos los algoritmos empleados por las Administraciones Públicas. En el caso analizado, el acceso al código fuente procede, únicamente, cuando resulte necesario para fiscalizar una actuación administrativa concreta.

La ausencia de transparencia en los sistemas automatizados puede derivar en situaciones de indefensión. El "Caso Bosco" constituye un referente especialmente relevante para el estudio de la transparencia algorítmica en España, evidenciando los desafíos que plantea la utilización de algoritmos en el ámbito público. Dado que los sistemas de IA se apoyan, precisamente, en algoritmos, esta controversia puede resultar de interés para futuros conflictos en los que intervengan sistemas de mayor complejidad. Desde una perspectiva más amplia, el caso suscita la cuestión de la medida en que el ejercicio de potestades públicas mediante sistemas automatizados ha de quedar sujeto a mecanismos efectivos de control y fiscalización.

La sentencia 1119/2025, de 11 de septiembre, ha convertido la transparencia algorítmica en una cuestión jurídicamente operativa dentro del derecho de acceso a la información pública.

El alcance de esta doctrina resultará especialmente relevante en los próximos años, a medida que las Administraciones Públicas incorporen sistemas algorítmicos más sofisticados. La cuestión ya no se limita a programas basados en reglas relativamente sencillas como "Bosco", sino que puede proyectarse sobre sistemas más complejos capaces de asistir en la adopción de decisiones administrativas. En estos casos, el reto jurídico consistirá en determinar qué información debe facilitarse para que el ciudadano pueda comprender la decisión y ejercer efectivamente sus derechos, sin que la complejidad técnica del sistema pueda convertirse por sí misma en una barrera para el control jurídico.

04.
MARCO NORMATIVO APLICABLE

El debate jurídico en torno al "Caso Bosco" conecta con un marco normativo más amplio, relativo a la protección de derechos fundamentales y la regulación de la IA. Los artículos 18.4 y 24 de la Constitución Española[4] garantizan, respectivamente, la protección de los ciudadanos frente al uso de la informática y la tutela judicial efectiva, ambos esenciales como garantías frente a los riesgos que puede plantear la utilización opaca de sistemas automatizados. La relación entre ambos preceptos y la automatización administrativa debe entenderse como una cuestión de garantías frente a decisiones tecnológicas potencialmente opacas, pero no puede afirmarse sin más que toda utilización de un algoritmo vulnere dichos derechos.

Por su parte, el artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos[5] reconoce el derecho del interesado a no ser objeto de una decisión basada únicamente en un tratamiento automatizado cuando ésta produzca efectos jurídicos o le afecte significativamente. No obstante, este derecho admite determinadas excepciones, siempre que se respeten las garantías previstas por el propio Reglamento. Su aplicación dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y, en particular, de la naturaleza de la decisión y del grado de intervención humana existente. Esta previsión constituye un marco relevante para contextualizar las decisiones automatizadas, pero no es la base jurídica del pronunciamiento del Tribunal Supremo en el "Caso Bosco", cuyo fundamento se encuentra en el derecho de acceso a la información pública y en la aplicación de la Ley 19/2013.

[4] Arts. 18.4 y 24 de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

[5] Art. 22 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales (RGPD), DOUE L 119.

Por lo que respecta al Reglamento (UE) 2024/1689[6], conocido como AI Act, determinados sistemas de IA utilizados por las autoridades públicas para gestionar prestaciones y servicios públicos esenciales pueden quedar comprendidos entre los sistemas de alto riesgo. Debe precisarse, sin embargo, que el Reglamento se rige por un régimen de aplicación progresiva. Sus distintas obligaciones resultan exigibles en momentos diferentes, según la categoría del sistema de que se trate, sin que pueda hablarse de una fecha única de aplicación para todas ellas. En consecuencia, la clasificación de un sistema como de alto riesgo no implica, por sí sola, la exigibilidad inmediata de todas las obligaciones asociadas, cuya aplicación dependerá del calendario que corresponda en cada caso, el cual ha sido, además, objeto de modificaciones posteriores a la adopción inicial del Reglamento.

Conclusiones:

En definitiva, la utilización de sistemas algorítmicos por las Administraciones Públicas no puede convertirse en un espacio de opacidad. La sentencia del Tribunal Supremo 1119/2025, de 11 de septiembre, constituye un precedente de especial relevancia al reconocer, en el caso concreto analizado, que el derecho de acceso a la información pública puede alcanzar al código fuente de una aplicación administrativa cuando su conocimiento resulte necesario para controlar su funcionamiento y su adecuación al ordenamiento jurídico.

El "Caso Bosco" pone de manifiesto que la incorporación de algoritmos y, progresivamente, de sistemas de IA al ejercicio de potestades públicas exige mantener y, cuando sea necesario, reforzar las garantías de transparencia, trazabilidad, motivación y control. La complejidad técnica de estas herramientas no puede convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos. La transparencia algorítmica no es una concesión discrecional de la Administración, sino una garantía jurídica exigible cuando resulte procedente.

La relevancia de las cuestiones analizadas en este caso trasciende, además, el ámbito de la Administración Pública. En los últimos meses, el debate sobre la gobernanza de la IA ha alcanzado también a las propias empresas privadas que desarrollan los modelos más avanzados, algunos de cuyos máximos responsables han reclamado públicamente mecanismos de evaluación, supervisión y seguridad. Aunque desde perspectivas jurídicas distintas, tanto el uso de sistemas automatizados por las Administraciones Públicas como el desarrollo de modelos avanzados por empresas privadas plantean una cuestión común: cómo garantizar mecanismos efectivos de transparencia y control sobre sistemas tecnológicos capaces de producir efectos significativos sobre las personas.

En este contexto, y más allá de la doctrina que se desprende de la sentencia, el "Caso Bosco" constituye un referente de especial interés, pues ilustra, en el ámbito de la Administración Pública, una cuestión que se proyecta también sobre quienes desarrollan modelos avanzados de IA: la innovación tecnológica puede transformar la forma en que se ejercen las potestades públicas, pero no debe comportar una merma de las garantías jurídicas que han de acompañar a su ejercicio.

AVISO LEGAL:

Las opiniones contenidas en este artículo son exclusivamente las opiniones personales de la autora y no reflejan necesariamente los puntos de vista de su empleador.

AGAR FLORES FERNÁDEZ.
Abogada colegiada en el ICAM. Graduada en Derecho y ADE (UC3M) y Máster de Acceso a la Abogacía (ICAM) con TFM sobre IA y derechos fundamentales. Legal Counsel en Ayvens (GrupoSociété Générale), especializada en derecho corporativo, contratación mercantil, IP/IT, protección de datos y AI Act.



[6] Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, DOUE L 1689.



02.

Alexis Miró

El fin del abogado artesano: Legal Engineering y la industrialización de la firma

Resumen:

La abogacía corporativa afronta una crisis de eficiencia que el cobro por horas ya no logra encubrir. Pretender resolver este desfase pidiendo a los letrados que redacten instrucciones en un chat de inteligencia artificial es una ingenuidad técnica que introduce un riesgo inasumible en transacciones complejas. Este artículo analiza cómo el Legal Engineer transforma la práctica jurídica en un sistema predecible mediante recuperación contextual cerrada, salidas estructuradas y arquitecturas de multi-agente en entornos como Harvey. La ingeniería legal no busca sustituir al letrado, sino industrializar el tratamiento masivo de datos para devolver el foco a la estrategia, reduciendo el riesgo operacional y maximizando la rentabilidad en esquemas de honorarios fijos.

Palabras clave:

Transparencia algorítmica

Acceso a la información pública

Regulación de la IA

Derechos fundamentales

Tribunal Supremo

01. LA DECADENCIA DE LA ARTESANÍA JURÍDICA Y EL ESPEJISMO DE LAS INSTRUCCIONES CONVERSACIONALES

Durante más de un siglo, la abogacía de los negocios ha operado bajo un sistema gremial y artesanal. El prestigio y la rentabilidad de las firmas descansaban sobre la acumulación intensiva de horas y horas de trabajo manual destinadas a cada expediente, desde la lectura lineal de cientos de contratos mercantiles hasta la redacción individualizada de cada cláusula a partir de un folio en blanco.

Este esquema productivo encontró su reflejo económico idóneo en el modelo de facturación por horas, donde la ineficiencia operativa quedaba enmascarada bajo el concepto de minuciosidad y exquisitez técnica[1]. Sin embargo, la práctica jurídica contemporánea muestra cada vez más síntomas indiscutibles de saturación frente a este esquema de negocio. Los clientes corporativos exigen una predicción de presupuestos cada vez más estricta, reducciones drásticas, a veces abusivas, en los tiempos de respuesta y esquemas de honorarios cerrados o vinculados al éxito efectivo de la operación. Al mismo tiempo, el volumen de información y la complejidad documental que rodean cualquier transacción societaria o litigio de envergadura han escalado hasta niveles inabarcables mediante métodos puramente manuales[2].

[1] Susskind, R. (2019). Online Courts and the Future of Justice. Oxford University Press.

[2] Henderson, W. D. (2018). Legal Market Landscape Report. State Bar of California.

Frente a esta presión de mercado, la reacción inmediata del sector consistió en adoptar modelos de lenguaje generativo a través de interfaces conversacionales básicas. No obstante, confiar en que un abogado redacte instrucciones individuales e intuitivas en una ventana de chat abierta para resolver tareas complejas equivale a pretender industrializar una fábrica dotando a los artesanos de herramientas igualmente manuales, pero esta vez más veloces. De esta forma, el uso conversacional y aislado de estas herramientas nos presenta una naturaleza probabilística, pues en caso de que existan pequeños cambios en la formulación de una consulta, estos alteran las respuestas, la trazabilidad del análisis se diluye y el riesgo de generar inconsistencias o alucinaciones en el razonamiento resulta inaceptable para los estándares del ejercicio profesional[3].

El verdadero salto de escala no radica en cómo un usuario aislado interactúa con un modelo lingüístico, sino en cómo la organización parametriza, estructura y gobierna sus procesos internos a través del Legal Engineering.

02.
LA DECADENCIA DE LA ARTESANÍA JURÍDICA Y EL ESPEJISMO DE LAS INSTRUCCIONES CONVERSACIONALES

El ingeniero legal no es un programador informático ajeno al mundo jurídico ni un abogado con una gran curiosidad por la tecnología y los ordenadores. Se trata de un perfil técnico capaz de deconstruir el conocimiento tácito y sustantivo de los socios del despacho y codificarlo en arquitecturas algorítmicas reproducibles, auditables y deterministas[4].

Tuve ocasión de constatar este cambio de paradigma durante mi participación en el programa intensivo de innovación e inteligencia artificial de IE University y Banco Santander, una iniciativa multidisciplinar que reunió en Madrid a noventa jóvenes profesionales de trece países para abordar retos estratégicos de alta complejidad[5]. En aquel entorno práctico comprobamos que los principales cuellos de botella en la adopción de estas herramientas no derivan de las capacidades del modelo lingüístico, sino de la deficiente estructuración metodológica al definir los problemas y los flujos operativos. Llegamos a la conclusión de que si una organización intenta aplicar tecnología sobre procesos ambiguos, desestructurados o mal optimizados, el resultado inevitable es la dispersión y la falta de fiabilidad. En el sector legal ocurre exactamente lo mismo, pues no se trata de aprender a redactar mejores instrucciones aisladas, sino de rediseñar la arquitectura completa del trabajo jurídico.

La práctica jurídica corporativa exige veracidad y rigor probatorio constante. Una alucinación en la interpretación de una cláusula de cambio de control o una omisión en los límites cuantitativos de responsabilidad patrimonial puede alterar de forma total el equilibrio de una compraventa de empresas. Al completar la primera certificación de Legal Engineer en la academia de Harvey, pude confirmar cómo las plataformas de vanguardia en la abogacía de los negocios no fundamentan su eficacia únicamente en la potencia del modelo base, sino en la rigurosa capa de ingeniería jurídica que envuelve a la propia herramienta. Esta disciplina técnica conecta el análisis del modelo con las exigencias formales de nuestra profesión mediante una metodología precisa.

En primer lugar, se neutraliza el riesgo de alucinación mediante arquitecturas de recuperación contextual avanzada. La ingeniería legal acota de forma estricta el espacio de respuesta del modelo, obligándolo a consultar exclusivamente el corpus documental cerrado del expediente, ya sea en el data room o las actuaciones procesales[6]. A través de una división lógica del texto, el sistema preserva la interdependencia entre cláusulas sustantivas y definiciones contractuales sin desvirtuar su sentido original y concreto.

Por otro lado, se abandonan las respuestas en texto libre para imponer esquemas de extracción normalizados en formatos estructurados. En una revisión contractual, el flujo diseñado por el ingeniero legal no genera un resumen narrativo

[3] Katz, D. M., Bommarito, M. J., Gao, S., & Arredondo, P. (2024). GPT-4 passes the Bar Exam. Philosophical Transactions of the Royal Society A, 382(2270), 20230254.

[4] Katz, D. M., Dolin, R., & Bommarito, M. (Eds.). (2021). Legal Informatics. Cambridge University Press.

[5] IE University. (2026, 13 de julio). IE University and Banco Santander Train Young Talent from Around the World in Innovation, Entrepreneurship, and Artificial Intelligence. IE News & Events. (https://www.ie.edu/university/news-events/news/ie-university-banco-santander-train-young-talent-around-world-innovation-entrepreneurship-artificial-intelligence/)

[6] Lewis, P., Perez, E., Piktus, A., Petroni, F., Karpukhin, V., Goyal, N., Küttler, H., Lewis, M., Yih, W., Rocktäschel, T., Riedel, S., & Kiela, D. (2020). Retrieval-Augmented Generation for Knowledge-Intensive NLP Tasks. Advances in Neural Information Processing Systems (NeurIPS), 33, 9459-9474.

genérico, sino una matriz estandarizada donde cada contingencia se clasifica con variables fijas sobre su tipología, impacto patrimonial, plazos de preaviso y la transcripción literal del folio y párrafo de procedencia[7].

De esta manera, el razonamiento jurídico complejo se articula mediante la creación y configuración de una cadena de sub-agentes especializados, naciendo así una cadena donde un primer agente aísla los pactos fácticos, un segundo los valida frente a la normativa estrictamente aplicable y los criterios de negociación de la firma, y un tercero sintetiza y "empaqueta" los resultados en el informe definitivo de contingencias.

03.
EL NUEVO MODELO DE DESPACHO Y EL PRINCIPIO DE LA SUPERVISIÓN HUMANA

Lejos de perjudicar la viabilidad económica de las firmas o devaluar la labor técnica y profesional del letrado, la transición hacia procesos industrializados desbloquea ventajas estratégicas determinantes. Bajo estructuras de honorarios cerrados o acuerdos de cuota periódica, reducir el tiempo de ejecución de una auditoría contractual de sesenta horas a apenas tres no disminuye el valor entregado al cliente corporativo; al contrario, maximiza el margen operativo del despacho y permite absorber un volumen de trabajo infinitamente superior sin caer en un sobredimensionamiento de los costes de estructura[8].

La ingeniería legal mitiga de forma radical el riesgo derivado del agotamiento mental, garantizando que el estándar de excelencia del socio más experimentado se aplique con idéntico rigor sobre el primer contrato revisado y sobre el último del asunto. Paralelamente, este enfoque permite a las firmas estructurar y monetizar de manera efectiva su propio conocimiento acumulado. Décadas de precedentes, dictámenes y acuerdos transaccionales que habitualmente permanecen dispersos en servidores locales dejan de ser archivos estáticos para convertirse en una base de conocimiento dinámica al servicio de toda la organización[9].

Debemos remarcar que esta transformación y evolución del sector no persigue en ningún caso la sustitución del criterio del abogado. El diseño de cualquier sistema en el marco de la ingeniería legal debe crearse de manera irrenunciable sobre el principio del concepto de control humano en el circuito, la figura conocida como *human-in-the-loop*[10]. El propósito de un flujo parametrizado no es emitir un dictamen final desasistido, sino entregar al profesional la información crítica debidamente depurada, estructurada y referenciada con una precisión milimétrica. Al liberarse de la carga mecánica y documental de bajo valor añadido, el letrado puede concentrar su talento en lo que verdaderamente define a la profesión, la estrategia procesal, la negociación compleja y la toma de decisiones fundamentadas en el juicio crítico.

La abogacía de los negocios se encuentra ante un punto de inflexión decisivo. Aquellos despachos que continúen considerando la inteligencia artificial como un mero experimento individual de redacción de instrucciones aisladas verán deteriorados sus márgenes y su competitividad frente a clientes cada vez más exigentes.

Por el contrario, las organizaciones que inviertan en parametrizar su conocimiento mediante la ingeniería legal no solo consolidarán un modelo de negocio más rentable y escalable, sino que liderarán el estándar de rigor y excelencia técnica de la profesión durante las próximas décadas.

ALEXIS MIRÓ RAMOS.
Abogado colegiado en el ICAM especializado en Derecho Mercantil y LegalTech. Graduado en Derecho por la URJC con Doble Máster en Abogacía y Derecho Digital por la Universidad Europea. Autor en editoriales como Aranzadi LA LEY y SEPÍN, centra su investigación en la optimización de procesos jurídicos mediante inteligencia artificial.



[7] Katz, D. M., Dolin, R., & Bommarito, M. (Eds.). (2021). Legal Informatics (Capítulo 4: Data Standards and Structured Legal Information). Cambridge University Press.rmation Processing Systems (NeurIPS), 33, 9459-9474.

[8] Christensen, C. M., Wang, D., & van Bever, D. (2013). Consulting on the Cusp of Disruption. Harvard Business Review, 91(10), 106-114.

[9] Ribstein, L. E. (2010). The Death of Big Law. Wisconsin Law Review, 2010(3), 749-815.

[10] European Commission. (2019). Ethics Guidelines for Trustworthy AI. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence.



03.

Álvaro Pineda Manglano

La subrogación legal del adquiriente en los costes de urbanización

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2026

01. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, debemos dejar sentado que el régimen del derecho de propiedad inmobiliario en España es estatutario. Esto quiere decir que el suelo está legalmente vinculado a concretos destinos, conforme se establezca por el legislador urbanístico. Por ello, la edificabilidad sobre el suelo está condicionada al cumplimiento de los deberes impuestos por la normativa.[1]

La transformación del suelo rústico a urbano viene programada a través de los instrumentos de planeamiento urbanístico que son normas dictadas por la Administración competente en la materia. Dichos planes han de llevarse a la acción a través de la ejecución de los mismos. La actividad de ejecución del planeamiento urbanístico comprende los procesos dirigidos a materializar sobre el terreno las determinaciones de los Planes de Ordenación Urbanística y, en especial, aquellos de urbanización y edificación de los terrenos, destinándolos efectivamente a los usos previstos.[2]

La ejecución de las obras de urbanización puede llevarse a cabo a través de distintos sistemas de gestión, directa o indirecta, en función del protagonismo o grado de implicación que tenga la Administración pública actuante. En la resolución objeto de este comentario, la urbanización se ejecuta a través del sistema de compensación, constituyéndose una Junta que será la promotora de las obras de urbanización del sector y en la que se integrarán como miembros los propietarios de parcelas del sector en desarrollo.[3]

Podemos definir una Junta de Compensación como una entidad colaboradora de la administración, con personalidad jurídica propia y que tiene naturaleza pública, por cuanto actúa por cuenta de la Administración en ejercicio de una función pública, la ejecución del planeamiento urbanístico.[4]

[1] Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, TRLS). Art.º 11. *"1. El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*
2. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística."

[2] Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. Art. 71.1.

[3] En puridad, en la Junta de Compensación se integran no solo propietarios del suelo, sino también promotoras inmobiliarias y entidades públicas.

[4] Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. Art.º 108.3 *"a) La Junta ejerce la actividad de ejecución del planeamiento por atribución legal y asume frente al Municipio la directa responsabilidad de la realización de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación."*

La legislación estatal y la legislación autonómica madrileña establecen la obligación de los propietarios de asumir, como carga real, su participación en los deberes legales derivados de la promoción de la actuación urbanizadora, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas. Esto supone la obligación legal del propietario del suelo de hacer frente a los deberes y a los gastos que supone la urbanización.[5]

En el mismo sentido, el Reglamento de Gestión Urbanística[6] dispone, ya desde el año 1978, que los propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística estarán obligados a sufragar los costes de la urbanización en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos.

De este modo, se configura, por imperativo legal, una obligación personal del propietario del suelo, por el hecho de serlo, de costear la urbanización. De esta obligación responde el propietario con todos sus bienes presentes y futuros.[7]

02.
LA AFECCIÓN REAL DE LA FINCA A LOS COSTES DE URBANIZACIÓN

Asimismo, la deuda está vinculada a la finca, como obligación propter rem, de suerte que, como más adelante se verá, en caso de transmisión de la finca, debería ser el nuevo propietario adquirente el que asumiera, frene a la Junta de Compensación, dicha obligación, por imperativo legal. La subrogación del nuevo adquirente, eso sí, le facultará para reclamar las cuotas satisfechas al anterior propietario, en ejercicio de la acción de repetición, ya que la deuda es personal del anterior propietario.

La normativa urbanística prevé que, en garantía del pago de la obligación personal antes mencionada, la finca quede afecta a su cumplimiento. Es lo que se denomina afección urbanística y es una hipoteca de origen legal que se inscribe en el Registro de la Propiedad al tiempo de aprobarse el proyecto de reparcelación.[8]

Al igual que con una hipoteca ordinaria que garantiza el pago de un préstamo, en caso de impago, el acreedor puede cobrar la deuda a través de la venta forzosa de la finca. Sin embargo, por disposición legal, la afección urbanística, como hipoteca legal tácita, da una preferencia al cobro por encima de cualquier otro derecho, aun inscrito con anterioridad, incluso a otra hipoteca, como ha reconocido el Tribunal Supremo.[9]

03.
EL CASO ENJUICIADO EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE JUNIO DE 2026

El caso analizado por la Sentencia de 17 de junio de 2026, debemos tener en cuenta que las obras de urbanización se estaban llevando a cabo de forma simultánea a las obras de edificación. Esta circunstancia no es baladí, ya que, a partir de determinado momento, concurren en el ámbito objeto de desarrollo urbanístico los adquirentes finales del proceso edificatorio (normalmente consumidores personas físicas) con promotores inmobiliarios que siguen costeando las obras de urbanización.

[5] Vid. TRLS. Art.º 163. Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, art.º 18 y concordantes.

[6] Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, art.º 58

[7] Código Civil. art.º 1911.

[8] Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Art.º 19.1: *"En la inscripción de cada finca de resultado sujeta a la afección se hará constar lo siguiente: a) Que la finca queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto."*

[9] Tribunal Supremo, la Sentencia 438/2015 de 23 Jul. 2015, Rec. 1457/2013 y Sentencia nº 379/2014, 15 Jul. 2014 (Rec. 2394/2012): "*A la vista de cuanto precede, cabe concluir que las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1º LC , de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH)."*

El Recurso Contencioso Administrativo se interpuso por una Promotora inmobiliaria, propietaria de un terreno y miembro de la Junta de Compensación "Desarrollo del Este – El Cañaveral" frente a un acuerdo de la Junta de Compensación que resolvía que no era posible la subrogación legal de los adquirentes finales de viviendas al entender que la subrogación legal solo opera cuando se transmitan "terrenos" y no "viviendas o locales" y, en consecuencia, se les deniega la condición de miembro de la miembros de la Junta de Compensación a los adquirentes finales.

En apoyo de su tesis encontramos algunas sentencias, como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 779/2006 de 23 May. 2006, Rec. 1111/2003, en la que se establece: *"La Sala llega a la conclusión de que en estos casos de adquirentes de productos inmobiliarios finales, después de aprobado el proyecto de compensación y que no han contraído obligación urbanizadora alguna no se integran como miembros de las juntas (…)"*

Razona el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que la Ley se está refiriendo a las transmisiones de terrenos y no de pisos o locales integrantes de edificios -construidos naturalmente sobre el terreno-. En iguales términos se pronuncia la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de diciembre de 2017.

Sin, embargo, el texto de la normativa aplicable, a nuestro entender es claro. La Ley de Suelo estatal establece, en su artículo 27, titulado Transmisión de fincas y deberes urbanísticos, que:

> *"1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.*
>
> *En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:*
> *a) La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.*
> *b) Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 7."*[10]

De igual manera se pronuncia la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid, en su artículo 10.2, con un pequeño matiz, toda vez que se refiere a terrenos y no a fincas:

> *"Los deberes urbanísticos sobre terrenos, construcciones y edificaciones tienen carácter real. Las transmisiones realizadas por actos inter vivos o mortis causa no modificarán la situación jurídica del titular, quedando el adquirente subrogado en el lugar y puesto del transmitente, tanto en sus derechos y deberes urbanísticos, como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración y hayan sido objeto de inscripción registral."*

Finalmente, el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante, Reglamento de Gestión o RGU), en su artículo 28 establece que *"La transmisión de la titularidad que determine la pertenencia a cualquiera de los tipos de Entidades urbanísticas colaboradoras llevará consigo la subrogación de los derechos y obligaciones del causante, entendiéndose incorporado el adquirente a la Entidad a partir del momento de la transmisión."*

04. FALLO DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo finalmente casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y establece que:

> *"El régimen de subrogación real establecido en el artículo 27 TRLSRU opera en el caso de la transmisión de una finca, considerándose como tal no sólo una parcela sin edificar ni urbanizar sino también el producto de la edificación, es decir, los pisos y locales de un edificio construido en ejecución de una actuación urbanística cuyos adquirentes quedan subrogados en los deberes urbanísticos del anterior titular; singularmente en el de finalización de las obras de urbanización siempre que conste la inscripción registral de dicha afección."*

[10] El subrayado es nuestro.

La respuesta del Tribunal Supremo es clara: la subrogación real opera independientemente de que se transmita el terreno o que sean pisos o locales. No obstante, introduce una importante matización al final cuando señala que la subrogación ocurrirá *"siempre que conste la inscripción registral de dicha afección."*

Esta última mención no es baladí, ya que hay quienes defienden que la subrogación real del nuevo adquirente opera con independencia de que la anotación de la afección urbanística haya caducado en el Registro de la Propiedad.

Los Tribunales, incluyendo el Tribunal Supremo, venían interpretando que la subrogación legal del adquirente en los deberes impuestos por la normativa urbanística opera siempre, con independencia de si ha sido informado por el transmitente o si se encontraba inscrito en el Registro de la Propiedad la carga urbanística. Se trata de una limitación legal al derecho de propiedad cuyo desconocimiento no es excusable para el adquirente como indica la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 5 de mayo de 2005, entre otras.[11]

La subrogación legal supone una auténtica garantía de pago para la administración actuante o, en este caso, la Junta de Compensación pues, en caso de transmisión del suelo, puede dirigirse frente al nuevo propietario y reclamarle el pago de los gastos de urbanización pendientes.

De igual modo sucede con otra serie de deberes, como una orden de demolición que, aun dictada con anterioridad a la transmisión de la vivienda, el adquirente tiene el deber legal de soportarla, aunque nada figure en el Registro de la Propiedad.[12]

Este documento o los comentarios contenidos en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno. Todos los derechos de Propiedad Intelectual son de titularidad de ORTEGO Y CAMENO ABOGADOS, S.L.P., quedando prohibida su copia.

ÁLVARO PINEDA MANGLANO.

Abogado ejerciente desde 2021, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena. Actualmente Subdirector del Departamento de Litigación y parte del equipo de trabajo de Real Estate del Despacho Ortego y Cameno. Especializado en litigación y derecho inmobiliario/urbanismo.



[11] Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 341/2021 de 30 Abr. 2021, Rec. 211/2020; Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 1167/2019 de 7 Oct. 2019, Rec. 454/2018; Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, Sentencia 492/2011 de 9 Sep. 2011, Rec. 997/2009. Ésta última indica que: *"El fenómeno de las obligaciones propter rem en general ha sido objeto de reconocimiento jurisprudencial, como lo evidencian las sentencias del Tribunal Supremo Sala 1ª de 20 de febrero de 1997 ("es deudor quien en cada momento es propietario" proclama esa sentencia), 29 de mayo de 2008 (avala que los estatutos de una entidad urbanística supediten la transmisibilidad de las fincas que la integran a la asunción por el adquirente de las deudas a cargo del transmitente) y 18 de diciembre de 2009 (el responsable ante la comunidad de propietarios de una obra ilegal es quien ostenta el dominio del inmueble infractor en la fecha de la reclamación, no quien fuera autor de la instalación de la chimenea no autorizada)."*

[12] Cfr. el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 31 May. 2005, Rec. 4427/2002: *"(…) de acuerdo con el principio, sancionado legalmente, de subrogación real, que congela el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria, con independencia de quien sea su titular propietario, evitando, de esta forma, que el simple cambio en la titularidad dominical de una finca pueda alterar tanto las limitaciones y deberes legales como los compromisos contraídos con la Administración urbanística, pues las normas urbanísticas y, por tanto, los planes de esta naturaleza, son derecho necesario, que no puede ser desconocido por los particulares adquirentes de fincas sobre las que pesan determinadas limitaciones o deberes, aunque, para proteger el tráfico jurídico, el transmitente venga obligado a hacer constar expresamente en el título de enajenación las limitaciones y demás circunstancias urbanísticas, entre las que se encuentran los compromisos que el propietario hubiese asumido en orden a la urbanización, autorizando, de lo contrario, al adquirente para resolver el contrato o ejercitar frente a aquél las acciones de que se crea asistido ante la jurisdicción civil."* También la STSJ Madrid, 29 mar. 2017. Nº 233/2017, SSTS14 jul. 2016. Rec. 3670/2015



04.

Ángela Bustamante

Lo que la facultad no enseña sobre cómo ejercer el Derecho de Familia

Resumen:

El ejercicio del Derecho de Familia exige conocimientos que trascienden la aplicación técnica de las normas. La práctica profesional obliga al abogado a ordenar relatos complejos, identificar los hechos jurídicamente relevantes, gestionar las expectativas del cliente y valorar no solo la viabilidad de una pretensión, sino también sus consecuencias. Esta responsabilidad adquiere especial importancia cuando existen hijos menores y las decisiones a adoptar durante el procedimiento están llamadas a proyectarse sobre relaciones familiares, que se desarrollarán después del dictado de la sentencia. El artículo reflexiona sobre algunos de los principales aprendizajes que acompañan el inicio del ejercicio profesional en esta materia: la escucha crítica, la independencia de criterio, la proporcionalidad de la estrategia, el valor de la negociación, la adecuada redacción de los acuerdos y la consideración primordial del interés superior del menor.

Palabras clave:

Derecho de Familia

Ejercicio profesional

Deontología

Negociación

Interés superior del menor

01. EL PRIMER EXPEDIENTE CAMBIA LA PERSPECTIVA

Estudiar Derecho de Familia y ejercerlo son dos experiencias profundamente diferenciadas. Durante la formación jurídica aprendemos a interpretar normas, analizar resoluciones judiciales y construir argumentos sobre instituciones como la guarda y custodia, la pensión de alimentos o el régimen de estancias. Sobre el papel, los hechos aparecen ordenados, las posiciones de las partes delimitadas y el conflicto termina condensado en unos fundamentos jurídicos y un fallo. Sin embargo, cuando ese mismo conflicto llega al despacho, la realidad rara vez se presenta con esa claridad.

Sentarse por primera vez frente al progenitor que atraviesa una crisis familiar obliga a cambiar la perspectiva. El cliente no llega al despacho con unos hechos probados, una pretensión correctamente formulada y la documentación ordenada como en un supuesto práctico; llega con un relato construido durante años, con muchas dudas y con expectativas altas. La función del abogado exige entonces algo más que conocer la respuesta jurídica: identificar los hechos relevantes, distinguirlos del conflicto estrictamente personal, formular las preguntas adecuadas y traducir una realidad familiar compleja en una estrategia que pueda ser probada y se sostenga jurídicamente.

Entre conocer el Derecho y saber ejercerlo existe, por tanto, un espacio que solo empieza a descubrirse cuando el problema deja de estar en el manual sino que se sienta al otro lado de la mesa. Ese aprendizaje exige escuchar, seleccionar, anticipar, negociar y convertir el conocimiento jurídico en un asesoramiento verdaderamente útil.

02.
ESCUCHAR AL CLIENTE TAMBIÉN ES UNA TAREA JURÍDICA

Una de las habilidades que exige el ejercicio del Derecho de Familia no se adquiere mediante el estudio de la legislación o la jurisprudencia: es el aprender a escuchar con criterio jurídico. Quien acude a un despacho después de una ruptura no suele exponer los hechos siguiendo un orden cronológico, ni distingue entre aquello que puede tener trascendencia para el procedimiento y lo que pertenece a la historia personal de la pareja.

La labor del abogado no consiste en restar importancia a ese relato, sino en saber trabajar con él. Escuchar permite comprender el conflicto, pero el asesorar jurídicamente exige un paso adicional: ordenar los hechos, identificar cuáles pueden desplegar consecuencias jurídicas, determinar qué extremos necesitan acreditarse y comprobar con qué medios de prueba contamos. Fechas, decisiones relativas a los hijos, organización de sus cuidados, situación económica, domicilios o comunicaciones entre los progenitores pueden resultar mucho más relevantes para la estrategia que otros acontecimientos a los que el cliente atribuye inicialmente mayor importancia.

Esta labor de selección requiere especial cuidado porque el abogado conoce el conflicto, al menos inicialmente, a través de una sola de las partes. El relato del cliente constituye una fuente imprescindible de información, pero no puede convertirse automáticamente en la teoría jurídica del caso. Asumir sin contraste todas sus conclusiones puede conducir a construir una estrategia sobre percepciones subjetivas, hechos incompletos o circunstancias que posteriormente no puedan acreditarse. La confianza entre abogado y cliente no exige renunciar al análisis crítico: corresponde al profesional detectar los posibles puntos débiles y anticipar los argumentos que previsiblemente sostendrá la otra parte.

También es importante diferenciar entre el hecho y la calificación que el propio cliente realiza de él. Expresiones como *"nunca se ocupa de los niños", "no me deja verlos" o "yo he pagado siempre todo"* pueden encerrar circunstancias jurídicamente relevantes, pero necesitan ser concretadas: qué ocurre, desde cuándo, con qué frecuencia, cómo se organizaba hasta entonces la familia y qué elementos permiten acreditarlo. Transformar afirmaciones generales en hechos determinados y susceptibles de prueba es una parte esencial del trabajo jurídico.

Escuchar bien no significa asumir como propia la posición emocional de quien consulta, sino conservar la independencia necesaria para convertir un relato personal en un diagnóstico jurídico riguroso. El abogado de familia no está llamado a reproducir el conflicto del cliente, sino a comprenderlo lo suficiente para determinar qué parte necesita realmente una respuesta del Derecho.

03.
PODER PEDIR ALGO NO SIGNIFICA NECESARIAMENTE QUE HAYA QUE PEDIRLO

Defender los intereses del cliente no equivale a trasladar automáticamente al procedimiento todas sus pretensiones. El abogado no es un mero ejecutor de instrucciones, sino un profesional que asesora, valora alternativas y diseña una estrategia con criterio propio. El artículo 47 del Estatuto General de la Abogacía Española configura precisamente la independencia y la libertad como principios rectores del ejercicio profesional.

En Derecho de Familia pueden surgir cuestiones como incumplimientos del régimen de estancias, discrepancias sobre gastos o desacuerdos relativos a los hijos. Algunos exigirán una respuesta judicial; otros podrán resolverse mediante un requerimiento o una negociación entre letrados. Decidirlo exige valorar la viabilidad de la pretensión, la prueba disponible, los riesgos, los costes y las alternativas. En este sentido, el artículo 48.3 del Estatuto General de la Abogacía Española impone al profesional el deber de informar sobre la viabilidad del asunto, procurar disuadir al cliente de promover conflictos o acciones judiciales carentes de fundamento y aconsejarle, cuando proceda, sobre vías alternativas para la mejor satisfacción de sus intereses.

La confianza que preside la relación profesional tampoco elimina ese deber de criterio propio. El artículo 12 del Código Deontológico de la Abogacía Española exige intentar, cuando sea posible, la conciliación de los intereses en conflicto y asesorar al cliente sobre la posibilidad y las consecuencias de alcanzar un acuerdo o acudir a instrumentos alternativos de resolución de conflictos.

La proporcionalidad tiene aquí una dimensión especialmente práctica. Judicializar inmediatamente cada discrepancia puede incrementar una confrontación que, cuando existen hijos comunes, continuará después del procedimiento. En otras ocasiones, la gravedad o reiteración de los incumplimientos exigirá acudir a los tribunales sin demora. La buena estrategia no consiste en evitar el conflicto a cualquier precio, sino en saber cuándo negociarlo y cuándo judicializarlo.

Saber pedir es una destreza procesal; saber qué merece la pena pedir, cuándo y por qué forma parte del verdadero asesoramiento jurídico.

04.
NEGOCIAR NO ES CEDER

Negociar no significa ceder, del mismo modo que alcanzar un acuerdo no implica haber defendido con menor intensidad los intereses del cliente. Una negociación eficaz exige identificar qué intereses deben preservarse, dónde existe margen de acuerdo y cómo construir una solución capaz de mantenerse en el tiempo.

Esta dimensión ha adquirido una relevancia renovada tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, que establece con carácter general la actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad en el orden civil y contempla que pueda desarrollarse entre los abogados de las partes. Su aplicación al Derecho de Familia presenta, no obstante, particularidades: quedan fuera de la negociación los derechos y obligaciones indisponibles; la ley exceptúa determinados procedimientos, entre ellos los relativos a las medidas del artículo 158 del Código Civil, la filiación o la restitución de menores en supuestos de sustracción internacional. La negociación debe valorarse, por tanto, siempre que la naturaleza y disponibilidad de la controversia lo permitan.

En Derecho de Familia, una resolución judicial difícilmente puede alcanzar el grado de detalle que las propias partes pueden incorporar a un convenio. Horarios, vacaciones escolares, entregas y recogidas, comunicaciones, desplazamientos, viajes o determinados gastos pueden convertirse en una fuente constante de conflicto si quedan insuficientemente regulados.

Por ello, un buen convenio no debe funcionar únicamente el día de su firma; debe funcionar años después. Redactarlo exige anticipar escenarios razonablemente previsibles y establecer reglas suficientemente claras para reducir la incertidumbre, sin pretender regular cada eventualidad futura.

Esto exige encontrar un equilibrio entre flexibilidad y precisión. Fórmulas como remitir determinadas decisiones al "común acuerdo de los progenitores" pueden resultar insuficientes cuando precisamente la dificultad para alcanzarlo constituye una fuente del conflicto; pero una regulación excesivamente rígida también puede generar problemas al ignorar la evolución normal de la vida familiar.

Negociar bien exige identificar prioridades, anticipar focos de conflicto y traducir el acuerdo en cláusulas claras y ejecutables. El éxito de un convenio no reside en que una de las partes pueda considerarse vencedora, sino en que proporcione una regulación jurídicamente sólida capaz de seguir ofreciendo respuestas cuando la negociación haya terminado.

05.
CUANDO HAY MENORES, EL CLIENTE NO ES EL ÚNICO INTERÉS PRESENTE

Cuando existen hijos menores, el conflicto no puede analizarse exclusivamente desde los intereses de los progenitores. El abogado recibe el encargo de uno de ellos y tiene el deber de defender sus derechos e intereses con diligencia e independencia, pero lo hace en un ámbito en el que el ordenamiento otorga una consideración primordial al interés superior del menor. El artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, exige que dicho interés sea valorado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan.

Esta perspectiva resulta especialmente relevante cuando el conflicto se proyecta sobre la guarda y custodia, las estancias, las comunicaciones o el ejercicio de la patria potestad. La ruptura modifica la organización familiar, pero no puede convertir al menor en una parte del enfrentamiento, ni justifica trasladar automáticamente al procedimiento cada desacuerdo surgido entre los adultos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo permite apreciar con claridad esta distinción. La STS 22/2018, de 17 de enero, recuerda que el enfrentamiento entre los progenitores no constituye, por sí solo, una razón suficiente para excluir un régimen de guarda compartida, pues sus relaciones adquieren verdadera relevancia cuando repercuten negativamente en el interés del menor. En sentido complementario, la STS 545/2022, de 7 de julio, descartó dicho régimen ante una situación de grave conflictividad que había trascendido a los hijos. La diferencia resulta especialmente significativa: jurídicamente relevante no es el conflicto adulto considerado de forma aislada, sino su incidencia concreta en el bienestar y desarrollo de los menores.

Esta lógica exige distinguir entre los planteamientos que fortalecen legítimamente la pretensión del progenitor y aquellos que únicamente prolongan en sede judicial el conflicto de pareja. No se trata de sustituir los intereses del cliente por los del menor ni de asumir funciones que corresponden a otros intervinientes, sino de construir la estrategia dentro del marco jurídico que otorga al interés superior del menor una consideración primordial.

También exige especial prudencia en la utilización de los propios hijos dentro del procedimiento. El derecho del menor a ser oído y escuchado, reconocido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, atendiendo a su edad y madurez, no puede confundirse con trasladarle la responsabilidad de decidir el resultado del conflicto familiar.

En definitiva, la defensa firme del cliente debe convivir con la conciencia de que determinadas decisiones procesales proyectarán sus efectos sobre los hijos. Cuando hay menores, una estrategia jurídica no puede limitarse a valorar qué

beneficia a la posición procesal del progenitor, sino también cómo encaja esa pretensión en el interés que el ordenamiento obliga a considerar de manera primordial.

06.
LA SENTENCIA NO SIEMPRE TERMINA CON EL CONFLICTO

En Derecho de Familia, el final del procedimiento no coincide necesariamente con el final del conflicto. Una sentencia sobre guarda y custodia, estancias, alimentos o ejercicio de la patria potestad está llamada a proyectar sus efectos durante años, mientras cambian las necesidades de los hijos y las circunstancias familiares. Por detallada que sea, ninguna resolución puede prever todas las situaciones que surgirán durante su aplicación.

Pueden aparecer discrepancias sobre su interpretación o cumplimiento y, cuando se produzca una alteración sustancial de las circunstancias, resultar necesaria una modificación de medidas. Del mismo modo, los incumplimientos pueden exigir acudir a la ejecución. Por eso, la estrategia no debería valorarse únicamente por lo conseguido en la sentencia, sino también por la posibilidad de aplicar la solución alcanzada en la realidad cotidiana.

En los manuales y repertorios jurisprudenciales, el caso suele terminar con el fallo. En la vida de las personas, la sentencia es muchas veces el documento a partir del cual la familia tendrá que organizarse de otra manera. Esa continuidad obliga a mirar más allá del resultado procesal inmediato y procurar que la solución jurídica pueda funcionar también cuando el expediente se cierre.

07.
APRENDER A EJERCER

La formación jurídica proporciona las herramientas imprescindibles para comenzar a ejercer: enseña a interpretar normas, analizar jurisprudencia, construir argumentos y comprender las reglas del procedimiento. La práctica añade un aprendizaje distinto: convertir ese conocimiento en criterio profesional.

En Derecho de Familia, ese criterio exige escuchar sin asumir, seleccionar los hechos relevantes, anticipar las consecuencias de cada decisión, negociar cuando exista margen para ello y litigar cuando resulte necesario. No se trata de elegir sistemáticamente la vía más conciliadora ni la más combativa, sino de identificar cuál responde mejor a las circunstancias del caso y explicarla al cliente con rigor e independencia.

Quizá ahí se encuentre una de las principales diferencias entre estudiar Derecho y aprender a ejercerlo. Conocer el Derecho permite ofrecer una respuesta jurídica; aprender a ejercerlo permite convertir esa respuesta en verdadero asesoramiento.

AVISO LEGAL:

Las opiniones contenidas en este artículo son exclusivamente las opiniones personales de la autora y no reflejan necesariamente los puntos de vista de su empleador.

ÁNGELA BUSTAMANTE.
Abogada ejerciente del ICAM.
Graduada en Derecho (UCM) y Máster de Acceso a la Abogacía, desarrolla su actividad profesional en el ámbito del Derecho de Familia.
Es miembro de la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) y continúa su formación especializada en esta materia.





05.

Carmen García Salinas

La segunda oportunidad en transformación:el giro jurisprudencial en la exoneración del pasivo insatisfecho

Resumen:

El presente artículo analiza la transformación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho (EPI) en España, especialmente a raíz de la reforma de la Ley Concursal de 2022 y de las recientes sentencias del Tribunal Supremo (STS 261/2026 y STS 264/2026). Se examina la evolución histórica del EPI, su regulación conforme a la Directiva Europea 2019/1023 y las modalidades existentes: plan de pagos y liquidación de la masa activa. Asimismo, se profundiza en los criterios jurisprudenciales sobre la buena fe del deudor y el tratamiento de las deudas públicas, destacando la ampliación de la exoneración a todas las Administraciones públicas. Se subraya la carga probatoria del deudor respecto a la proporcionalidad y la prudencia financiera, evitando que la exoneración se convierta en un salvavidas para deudores irresponsables.

01. INTRODUCCIÓN Y RECORRIDO HISTÓRICO DEL MECANISMO DE EXONERACIÓN

La evolución del Derecho concursal en las últimas décadas refleja la creciente atención del legislador hacia la búsqueda de mecanismos eficaces para afrontar las situaciones de insolvencia de las personas físicas. En este contexto se sitúa la exoneración del pasivo insatisfecho (EPI), configurada como el elemento nuclear del denominado sistema de segunda oportunidad.

Este mecanismo fue incorporado por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Desde entonces, su regulación ha experimentado diversas modificaciones, entre las que destaca la derivada de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones. Dicha transposición supuso una profunda transformación del sistema concursal español a través de la aprobación de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.

A partir de este nuevo marco normativo, la interpretación y aplicación práctica del régimen de exoneración ha ido siendo perfilada por los tribunales, cuyas resoluciones han contribuido a clarificar —aunque no sin generar también ciertas controversias— algunos de sus aspectos más relevantes.

02.
LA DIRECTIVA EUROPEA 2019/1023: OBJETIVOS Y ARMONIZACIÓN DEL MARCO CONCURSAL

La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo tiene como finalidad reforzar el funcionamiento del mercado interior mediante la reducción de las diferencias existentes entre los ordenamientos nacionales en materia de reestructuración e insolvencia. Tal y como se desprende de su Considerando I, la norma persigue eliminar los obstáculos a la libre circulación de capitales mediante la aproximación de las regulaciones relativas a la reestructuración preventiva, la insolvencia, la exoneración de deudas y las inhabilitaciones, con el objetivo de mejorar la eficacia de estos procedimientos. Asimismo, pretende favorecer la continuidad de empresas viables y garantizar que los empresarios de buena fe puedan acceder a un sistema efectivo de liberación de deudas.

En este contexto, el Título III de la Directiva regula los mecanismos de exoneración que los Estados miembros debían incorporar a sus respectivos ordenamientos. Entre sus principales previsiones destaca la obligación de que los empresarios insolventes tengan acceso, al menos, a un procedimiento que pueda conducir a la plena exoneración de sus deudas.

En consecuencia, la aprobación de esta Directiva evidenció la necesidad de adaptar el sistema concursal español, particularmente en lo relativo a los procedimientos y plazos de exoneración aplicables a los deudores personas físicas, lo que posteriormente daría lugar a una profunda reforma del marco normativo concursal.

03.
ASPECTOS CLAVE DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO (EPI)

La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo tiene como finalidad reforzar el funcionamiento del mercado interior mediante la reducción de las diferencias existentes entre los ordenamientos nacionales en materia de reestructuración e insolvencia. Tal y como se desprende de su Considerando I, la norma persigue eliminar los obstáculos a la libre circulación de capitales mediante la aproximación de las regulaciones relativas a la reestructuración preventiva, la insolvencia, la exoneración de deudas y las inhabilitaciones, con el objetivo de mejorar la eficacia de estos procedimientos. Asimismo, pretende favorecer la continuidad de empresas viables y garantizar que los empresarios de buena fe puedan acceder a un sistema efectivo de liberación de deudas.

En este contexto, el Título III de la Directiva regula los mecanismos de exoneración que los Estados miembros debían incorporar a sus respectivos ordenamientos. Entre sus principales previsiones destaca la obligación de que los empresarios insolventes tengan acceso, al menos, a un procedimiento que pueda conducir a la plena exoneración de sus deudas.

En consecuencia, la aprobación de esta Directiva evidenció la necesidad de adaptar el sistema concursal español, particularmente en lo relativo a los procedimientos y plazos de exoneración aplicables a los deudores personas físicas, lo que posteriormente daría lugar a una profunda reforma del marco normativo concursal.

3.1. Concepto y alcance del EPI

¿BEPI? ¿EPI? O lo que es lo mismo: *"exoneración del pasivo insatisfecho"*. Independientemente del nombre el concepto sigue siendo el mismo: un mecanismo que permite a las personas físicas liberarse legal y definitivamente de sus deudas tras un procedimiento concursal.

Esto significa que, ya seas autónomo o particular, si estás agobiado por tus deudas, puedes acogerte al mecanismo de Ley de Segunda Oportunidad y solicitar la exoneración (EPI) siempre y cuando cumplas ciertos requisitos, especialmente los siguientes:

- **Ser deudor de buena fe:** se considera cumplido cuando no concurre ninguna de las circunstancias recogidas en el artículo 487 de la Ley Concursal, prestando especial atención al denominado endeudamiento temerario (que se analizará en el apartado IV de este artículo).
- **Encontrarse en una situación de insolvencia:** sea actual o inminente.
- **Tener deudas con acreedores:** incluyendo aquellos con los que se esté al día, en su caso.

3.2. Modalidades: EPI con liquidación o EPI con plan de pagos

El art. 486 TRLC permite dos vías para solicitar el EPI: en primer lugar, a través de un plan de pagos sin necesidad de liquidar la masa activa que durará entre tres y cinco años (el EPI no es inmediato); y, en segundo lugar, mediante la liquidación de la masa activa (el EPI es inmediato)

Respecto a la primera opción el **PLAN DE PAGOS** estará integrado por el pasivo exonerable cuya extensión variará según las posibilidades económicas del deudor para afrontar una mayor o menor parte de la deuda. Es el deudor quien dentro de sus circunstancias económicas tiene que fijar qué créditos de los exonerables puede abonar.

Por lo tanto, surgen tres categorías de créditos en un plan de pagos previo a la exoneración del pasivo insatisfecho:

- **Créditos exonerables totalmente.** Son aquellos créditos del deudor no regulados en el art.489 TRLC. Estos créditos se exoneran al 100%, y puede ser todo el crédito exonerable el que se exonera, o sólo parte de él, aquel que el deudor no puede satisfacer con sus ingresos y su patrimonio.).

- **Créditos exonerables, no exonerados.** Son aquellos créditos que no están recogidos en el art.489 TRLC, pero a pesar de que genéricamente se exoneran, no se exoneran en aquella parte que el deudor puede abonarlos con sus recursos económicos.

- **Créditos no exonerables.** Que son aquellos que están regulados en el art.489 TRLC, y por ende han de abonarse en su totalidad por el deudor.

Es evidente que, en un plan de pagos, existe un conflicto inherente entre los intereses del deudor, quien busca reducir al máximo el número de créditos exonerables que debe pagar, y los intereses de los acreedores, que persiguen que la cuantía de los créditos exonerables no satisfechos sea lo más elevada posible. Esta tensión pone de relieve la complejidad práctica de diseñar un plan de pagos, que en la mayoría de los casos requiere una negociación directa y cuidadosa entre ambas partes. No obstante, es esencial el limite establecido en el art. 496.2 TRLC donde se establece que *"El plan de pagos no podrá consistir en la liquidación total del patrimonio del deudor, ni alterar el orden de pago de los créditos legalmente establecidos, salvo con el expreso consentimiento de los acreedores preteridos o postergados".*

En cuanto a la segunda vía prevista en el artículo 486 del TRLC, está claramente pensada para aquellos deudores que desean reiniciar su vida económica de forma inmediata. El mecanismo implica la **LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA**, entendida como el conjunto de todos los bienes y derechos que forman parte del patrimonio del concursado en el momento de declararse el concurso, así como aquellos que se incorporen o adquieran durante el procedimiento. No obstante, la Ley establece expresamente que quedan excluidos de la masa activa los bienes y derechos que, pese a tener naturaleza patrimonial, sean legalmente inembargables.

04. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL EPI TRAS LAS STS 264/2026 Y 261/2026, DE 18 DE FEBRERO

4.1. Buena fe del deudor

La Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo ha sido contundente respecto a este requisito, estableciendo un precedente de alcance general en todo el territorio español: el deudor debe aportar información completa sobre sus deudas, con especial atención a la proporcionalidad entre las obligaciones contraídas y los ingresos del deudor en el momento de contraer las deudas. En otras palabras, no basta con que no concurran causas de exclusión; el deudor debe demostrar y probar su buena fe, y el juez podrá valorarla de oficio.

Surgen entonces varias cuestiones:

¿Implica cualquier endeudamiento una conducta irresponsable que lleve automáticamente a denegar la EPI?

¿Qué sentido tendría entonces el mecanismo de la Segunda Oportunidad?

La jurisprudencia actual aclara que el Tribunal Supremo exige que el deudor informe no solo sobre su activo y pasivo, sino también sobre el origen y justificación de las deudas, especialmente cuando resultan desproporcionadas en relación con sus ingresos al momento de contraerlas. En el día a día, corresponderá al juez valorar si existe un endeudamiento verdaderamente irresponsable.

4.2. Especial referencia al tratamiento del crédito público

El Tribunal Supremo ha determinado que todas las deudas de carácter público pueden ser exoneradas, sin importar si provienen de Hacienda, la Seguridad Social o cualquier Administración autonómica o local.

Según el Alto Tribunal, no es justificable diferenciar según el organismo recaudador, por lo que extiende este criterio a todas las entidades públicas. Esto permite que deudas con entidades como los ayuntamientos puedan liberarse, algo que hasta ahora no estaba contemplado.

05. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS Y PERSPECTIVA DE FUTURO

La evolución normativa y jurisprudencial del EPI ha generado importantes implicaciones prácticas para deudores y acreedores. Para los primeros, la exoneración del pasivo insatisfecho se consolida como un mecanismo real de reinicio económico, ofreciendo la posibilidad de liberarse de deudas, incluso de carácter público, siempre que actúen de buena fe, acrediten la proporcionalidad de sus deudas en relación a sus ingresos y cumplan con el resto de los requisitos legales. La eliminación de denegaciones automáticas por derivaciones de responsabilidad y la extensión de la exoneración a todas las Administraciones públicas fortalece la seguridad jurídica de esta figura

Para los acreedores, estas modificaciones implican la necesidad de adaptarse a planes de pagos flexibles y a procedimientos de liquidación más estructurados, donde la negociación y la colaboración con el deudor resultan esenciales para maximizar la recuperación de sus créditos. La jurisprudencia reciente subraya la importancia de evaluar caso por caso, evitando automatismos y un abuso del derecho.

Nos guste o no, en la práctica esto implica que la exoneración no puede ser un salvavidas automático para quienes contraen deudas de manera imprudente. La buena fe y la proporcionalidad son esenciales en la actualidad: endeudarse “más allá de lo razonable” sin justificación puede impedir la concesión del EPI.

Será clave seguir de cerca los nuevos pronunciamientos de los Tribunales durante este año.

CARMEN GARCÍA SALINAS.
Abogada COL 141.590 del ICAM,
dada de alta en la Sección de Iniciación Profesional.
Dicho articulo se ha realizado siguiendo los parámetros de la Revista ICAM Futuro Legal específicamente el documento de “Directrices de publicación de Revista ICAM Futuro Legal”





06.

Celia Herrero Cantó

Retos operativos y asimetrías globales del nuevo paquete legislativo europeo de PBC/FT

Resumen:

El nuevo paquete legislativo europeo de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo (PBC/FT) y el establecimiento de la autoridad supervisora AMLA marcan el fin de la fragmentación regulatoria interna en la Unión Europea. No obstante, la aplicación de este marco único de aplicación directa genera complejos desafíos operativos. Por un lado, surgen fricciones en los sujetos obligados derivadas de un modelo de supervisión dual que exige armonizar los estrictos criterios supranacionales con las normativas locales. Por otro lado, la fortaleza regulatoria europea se enfrenta a asimetrías globales frente a flujos de capitales transfronterizos. Vulnerabilidades como la aplicación dispar de la Travel Rule a los proveedores de criptoactivos (VASPs) o la opacidad en la identificación de la titularidad real en jurisdicciones offshore limitan el alcance de la norma. Ante el riesgo de consolidar un sistema de cumplimiento meramente defensivo y burocrático impulsado por el miedo sancionador, se plantea la necesidad de transicionar hacia un enfoque basado en el riesgo real. Para ello, resulta indispensable la integración de herramientas de Inteligencia Artificial, el fomento de la colaboración público-privada y la articulación de puertos seguros que brinden verdadera certidumbre jurídica al ecosistema financiero.

Palabras clave:

Titularidad real

Prevención de blanqueo de capitales

Financiación del terrorismo

Regulación Unión Europea

Indudablemente estamos viviendo un momento de cambio en el paradigma regulatorio en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (PBC/FT). Tras años de negociaciones, transposiciones asimétricas y escándalos financieros que sacudieron los cimientos regulatorios de la Unión Europea, el nuevo paquete legislativo europeo de PBC/FT es una realidad tangible que entrará en aplicación en julio de 2027. Con la Autoridad Bancaria Europea cediendo el testigo y la nueva AMLA *(Anti-Money Laundering Authority)* estableciendo su centro de mando en Frankfurt, Europa ha lanzado un mensaje claro al mundo: la fragmentación regulatoria de la que tanto partido sacaban los criminales ha terminado.

Sin embargo, para quienes diseñamos y ejecutamos estrategias de cumplimiento, la euforia política debe dejar paso a un más reposado análisis jurídico-regulatorio. La creación de un Reglamento[1] único de aplicación directa y de una autoridad supervisora supranacional plantea una paradoja digna de estudio. Europa está construyendo una fortaleza regulatoria, con reglas claras y una supervisión implacable, pero, ¿es esta fortaleza un ecosistema hermético o estamos ante un caso de vulnerabilidad sistémica frente a flujos de terceros países que no cumplen estándares tan rigurosos? Es decir, un sistema transparente y robusto en su interior, pero frágil frente a las dinámicas de un crimen financiero que, por definición, opera en un tablero global.

Si analizamos la historia de la que venimos, durante décadas, el modelo europeo se basó en directivas. Las últimas publicadas establecían estándares ambiciosos, pero su naturaleza exigía una transposición al derecho nacional. Este margen de discrecionalidad provocó cierto arbitraje regulatorio. La sofisticación corporativa de las redes de criminalidad financiera permitía que los criminales identificasen rápidamente qué jurisdicciones europeas contaban con supervisores menos dotados o con interpretaciones más laxas de la norma, concentrando allí sus operaciones de entrada al sistema financiero formal.

[1] Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo

El nuevo Reglamento cambia las reglas del juego. Al ser de aplicación directa, elimina el filtro de la discrecionalidad local. Un cliente de alto riesgo debe ser tratado con el mismo nivel de diligencia debida en Madrid, París o Roma. Esto es indudablemente una gran noticia para la prevención del crimen financiero, no obstante, estamos ante un reto monumental en materia de implementación.

Y es que las entidades no solo deben adaptar sus sistemas al nuevo Reglamento, sino que deben lidiar con la inercia de los supervisores locales, que mantendrán competencias sobre las entidades no seleccionadas para la supervisión directa de la AMLA.

Este modelo dual exige a los grupos internacionales aplicar un estándar único europeo mientras gestionan las legítimas expectativas de los reguladores nacionales, lo que en la práctica amenaza con generar fricciones operativas. Imaginemos una entidad transfronteriza sujeta a la supervisión directa de la AMLA. Desde Frankfurt, se exigirá, por ejemplo, la implementación de un modelo de monitorización transaccional centralizado, calibrado según la evaluación supranacional de riesgos que realicen para garantizar la homogeneidad y eficiencia global del grupo.

Sin embargo, las filiales seguirán rindiendo cuentas a sus respectivas autoridades locales. Apoyándose en sus propios análisis nacionales de riesgos, estos supervisores podrían determinar que los umbrales estandarizados europeos resultan insuficientes para mitigar tipologías delictivas de carácter puramente doméstico. En este escenario, los sujetos obligados quedan atrapados en fuego cruzado en el que puede no resultar del todo claro qué hacer, en la medida en que priorizar la unificación estricta bajo el estándar de la AMLA puede derivar en requerimientos por desatender las sensibilidades del supervisor nacional. No obstante, mantener una amalgama de reglas locales *ad hoc* expone a los grupos financieros internacionales a penalizaciones desde Europa por falta de integración corporativa. La gestión de esta doble ventanilla será, sin duda, un reto en los próximos años.

Pese a ello el principal reto no es lo que pasa dentro de nuestras fronteras europeas, sino lo que pasa en el resto del mundo. Mientras Europa perfecciona y refuerza su mercado interior, el dinero ilícito fluye a través de fronteras y ecosistemas descentralizados. Aun así, cabe recordar que la regulación europea nace de los estándares globales dictados por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF) por lo que se puede presuponer cierta uniformidad.

Sin embargo, analicemos, por ejemplo, el caso de los proveedores de servicios de criptoactivos (VASPs) para ver un ejemplo práctico de esto. La integración de la *Travel Rule* en el Reglamento de Transferencias de Fondos[2] de la UE obliga a que las transferencias de criptoactivos viajen acompañadas de cierta información sobre el ordenante y el beneficiario para garantizar la trazabilidad de los fondos. Es una medida lógica y muy adecuada para garantizar el origen de los fondos.

Pero, desde una perspectiva operativa, tenemos un claro ángulo ciego. El ecosistema *cripto* es inherentemente global. Las recomendaciones actualizadas del GAFI instan a todos los países a regular los VASPs, pero la realidad, confirmada en los últimos plenarios del organismo, es que la adopción global es dramáticamente asimétrica. Los flujos ilícitos pueden sortear el marco regulatorio europeo, utilizando puentes financieros en jurisdicciones no cooperativas para convertir el dinero fiat o cripto en activos legítimos antes de intentar reingresar al sistema europeo a través de estructuras corporativas opacas.

De esta manera, cuando una entidad financiera global europea interactúa con un VASP radicado en una jurisdicción *offshore* que no aplica la *Travel Rule*, se produce un conflicto. ¿Qué debe hacer? La entidad europea, bajo la mirada del supervisor, se puede ver abocada hasta cierto punto hacia un *de-risking* preventivo, pudiendo contravenir incluso las propias directrices de la EBA sobre inclusión financiera.

Otro ejemplo del desafío de aplicar soluciones regionales a un problema intrínsecamente global es el impulso de la titularidad real. Si bien el legislador europeo busca desmantelar las estructuras corporativas opacas mediante el nuevo paquete legislativo, esta ambición choca con una realidad jurídica estrictamente acotada a nuestras fronteras. A nivel interno, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de noviembre de 2022[3], que limitó severamente el acceso a los registros europeos por motivos de privacidad, los sujetos obligados operan ya con las manos atadas.

Sin embargo, la verdadera brecha de seguridad reside en el contraste con el escenario internacional. Las redes de criminalidad financiera rara vez confinan sus estructuras al espacio económico europeo. Por el contrario, diluyen el control a través de estructuras fideicomisarias bajo ordenamientos jurídicos anglosajones *(trusts)* y esquemas corporativos en jurisdicciones offshore donde la transparencia es nula y los estándares del GAFI son meras sugerencias. Al exigir a la banca europea que identifique y verifique exhaustivamente al titular real de estas mallas transfronterizas, la normativa impone una obligación de alcance global. En la práctica, esto condena a los sujetos obligados a asumir una carga probatoria asimétrica.

Llegamos así al núcleo del debate. El riesgo del nuevo paquete AML y de la autoridad de la AMLA es consolidar un sistema basado en el miedo sancionador.

Movidos por el temor a sanciones regulatorias severas, los sujetos obligados pueden llegar a inundar a las Unidades de Inteligencia Financiera con alertas sistémicas que arrastren tasas de falsos positivos abrumadoras. Este exceso de

[2] Reglamento (UE) 2023/1113 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y de determinados criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2015/849

[3] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) 22 de noviembre de 2022 «Procedimiento prejudicial — Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo — Directiva (UE) 2018/843 por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 — Modificación introducida en el artículo 30, apartado 5, párrafo primero, letra c), de esta última Directiva — Acceso de cualquier miembro del público en general a la información sobre la titularidad real — Validez — Artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Respeto de la vida privada y familiar — Protección de datos personales»

celo generaría un "ruido" masivo que colapsaría a los supervisores e impediría destilar verdadera inteligencia táctica. La consecuencia de esta ineficiencia operativa podría llegar a ser letal. Mientras los sujetos obligados asumirían costes de cumplimiento asfixiantes procesando burocracia, el sistema fracasaría a nivel macroeconómico, manteniendo la tasa global de interceptación y confiscación de flujos financieros ilícitos estancada en un exiguo 1-2%, según los estándares históricos de la UNODC y Europol.

Por tanto, el verdadero salto cualitativo requiere pasar del cumplimiento formal a un *compliance* con un enfoque basado en el riesgo real.

En la era del Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE, las entidades financieras globales tienen la capacidad tecnológica para identificar patrones de comportamiento criminal que un análisis manual jamás detectaría. El uso de algoritmos para la monitorización transaccional o el análisis de grafos para desentrañar redes corporativas es algo que va a pasar a ser necesario.

Sin embargo, para que las entidades desplieguen todo este potencial sin miedo a violar normativas de privacidad (GDPR[4]) o a ser penalizadas por los sesgos algorítmicos *(IA Act[5])*, necesitamos que reguladores como la AMLA actúen como socios estratégicos y no solo a nivel europeo, sino a nivel internacional. Es necesario apostar por *sandbox* regulatorios compartidos y vías seguras de colaboración público-privada para el intercambio de información táctica entre entidades financieras.

Por tanto, la consolidación del nuevo ecosistema europeo de PBC/FT no debería medirse por la capacidad punitiva y el volumen sancionador de la AMLA, sino por su habilidad para dotar al mercado de verdadera seguridad jurídica. Resulta ineludible abrir el debate sobre la articulación de puertos seguros regulatorios. Es decir, explorar marcos de coordinación institucional donde, si una entidad despliega modelos algorítmicos validados y alineados con los estándares de la AMLA, cuente con un perímetro de certidumbre legal frente a posibles interpretaciones dispares por parte de las autoridades de protección de datos. Solo resolviendo esta fricción estructural, Europa logrará que su sector financiero pase de un cumplimiento defensivo basado en el miedo a una prevención verdaderamente eficaz.

AVISO LEGAL:

Las opiniones contenidas en este artículo son exclusivamente las opiniones personales de la autora y no reflejan necesariamente los puntos de vista de su empleador.

CELIA HERRERO CANTÓ.

Abogada, mánager en el equipo de AML de BBVA,
Presidenta de la Sección de Iniciación Profesional del ICAM.
Premio a Mejor Abogado Joven de la I Edición de los Premios de Economist & Jurist Group. Reconocida en la Nova 111 List 2025 (categoría *Banking, Payment & Insurance*).



[4] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

[5] Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial)



07.

Cristina Prado Benéitez

El deporte ecuestre a debate: la aplicación de la teoría del riesgo en la equitación

La elección del enfoque desde la teoría del riesgo no responde únicamente a una construcción dogmática abstracta, sino que encuentra su punto de partida en la observación prolongada y directa de la realidad del mundo ecuestre. La experiencia práctica acumulada durante más de dos décadas como amazona permite constatar que el riesgo no es un elemento ocasional ni excepcional, sino una constante estructural de la actividad, presente incluso en contextos de máxima profesionalización, formación y control.

Desde esta perspectiva, el contacto cotidiano con el caballo evidencia que la imprevisibilidad de su conducta no puede ser plenamente neutralizada mediante protocolos, entrenamiento o medidas de seguridad. Incluso en condiciones óptimas —caballos correctamente domados y entrenados, instalaciones adecuadas, personal cualificado y cumplimiento estricto de las normas— subsiste un margen de riesgo inherente que forma parte de la propia interacción con el animal.

Esta constatación empírica resulta especialmente relevante desde el punto de vista jurídico, ya que permite diferenciar con mayor precisión entre el riesgo evitable, derivado de una deficiente organización o de una infracción del deber de seguridad, y el riesgo residual, inevitable y consustancial a la actividad ecuestre.

La experiencia prolongada en la práctica ecuestre también pone de manifiesto que quienes desarrollan su actividad profesional en este ámbito adquieren un conocimiento técnico del riesgo que condiciona su forma de actuar y su percepción del peligro. Mozos de cuadra, jinetes o entrenadores no operan en un contexto de desconocimiento, sino que integran el riesgo como un elemento ordinario del trabajo.

Esta circunstancia no implica, sin embargo, una renuncia a la protección jurídica ni una aceptación ilimitada del daño, sino la necesidad de articular criterios de imputación de responsabilidad que tengan en cuenta el grado de riesgo asumido de manera consciente y el nivel de diligencia exigible a cada interviniente[1].

La aportación de la experiencia práctica, entendida no como argumento emocional sino como base de análisis, permite cuestionar soluciones jurídicas excesivamente simplificadoras, ya sea aquellas que atribuyen de forma automática la responsabilidad por cualquier daño producido por el animal, o las que exoneran completamente bajo el argumento de la imprevisibilidad. El mundo ecuestre demuestra que el riesgo no es una anomalía que deba eliminarse, sino una realidad que debe ser jurídicamente gestionada[2].

En este sentido, la experiencia como amazona actúa como un elemento de contraste entre la norma y la realidad, favoreciendo una interpretación de la teoría del riesgo ajustada a las condiciones efectivas en las que se desarrolla la actividad ecuestre. Así pues, permite construir un análisis más equilibrado, capaz de integrar la protección de trabajadores y terceros con el reconocimiento de los límites objetivos de control sobre el comportamiento animal, y constituye el punto de partida del análisis.

[1] Prado Benéitez, C. (Enero, 2023). Problemas jurídicos en el ámbito ecuestre. Publicado en Legal Today (https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/problemas-juridicos-en-el-ambito-ecuestre-2023-01-18/).

[2] Prado Benéitez, C. (Marzo, 2023). Problemas jurídicos en el ámbito ecuestre. Publicado en Equisens (https://www.equisens.es/derecho-equino/problemasjuridicos-en-el-ambito-ecuestre/).

01.
INTRODUCCIÓN: CONCEPTOS BÁSICOSDE LA TEORÍA DEL RIESGO APLICADA A LA EQUITACIÓN

El análisis jurídico del mundo ecuestre exige partir de una serie de conceptos básicos que permitan encuadrar correctamente la aplicación de la teoría del riesgo a una actividad en la que confluyen animales, personas y relaciones jurídicas de naturaleza diversa.

La equitación, no constituye únicamente una práctica deportiva o recreativa, sino un sector económico y profesional en el que se desarrollan relaciones civiles, laborales y mercantiles, todas ellas atravesadas por un elemento común: la existencia permanente de riesgo.

Desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad civil aparece como el primer eje sobre el que se articula el análisis. Tradicionalmente, la responsabilidad se ha construido en torno a la idea de culpa, entendida como una conducta negligente o imprudente que causa un daño a un tercero. Sin embargo, este esquema resulta insuficiente cuando el daño no deriva de un comportamiento reprochable, sino de la propia naturaleza de la actividad desarrollada. En el ámbito ecuestre, muchos accidentes se producen sin que exista una actuación negligente identificable, lo que obliga a acudir a modelos de imputación más objetivos.

Por esta razón, la responsabilidad civil ha de ser entendida como aquella obligación de una persona de resarcir el daño y perjuicio causado en otra persona y en su patrimonio, mediando un incumplimiento de un contrato o simplemente por culpa o negligencia. Dicho término aparece regulado en el Código Civil en su artículo 1.089[3] y de ello se puede deducir que existen dos tipos de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual.

Es entonces en el seno de esta responsabilidad extracontractual cuando puede surgir la llamada teoría del riesgo, esto es, un criterio que permite determinar la responsabilidad de una persona que ha causado daño a otra. Dicho de otro modo, desplaza el centro de gravedad de la responsabilidad desde la culpa subjetiva hacia la creación objetiva de un peligro.

La hípica constituye un ejemplo paradigmático de actividad generadora de riesgo. El caballo es un animal con capacidad de reacción autónoma. A diferencia de los objetos inanimados, su comportamiento no puede ser controlado de forma absoluta, lo que introduce un factor de imprevisibilidad constante. La equitación implica, además, una interacción directa entre el ser humano y el animal, tanto en tareas de monta como de manejo en tierra, transporte o cuidado, multiplicando las situaciones potencialmente peligrosas.

La teoría del riesgo permite abordar esta realidad sin forzar la imputación de culpa allí donde no existe. En lugar de preguntarse si el daño fue causado por una conducta negligente, el análisis se centra en determinar si el daño es consecuencia de un riesgo inherente a la actividad y quién debe soportar jurídicamente sus efectos. Este enfoque resulta especialmente útil en el mundo ecuestre, donde la línea entre lo evitable y lo inevitable es, en muchos casos, difícil de trazar.

Ahora bien, la aplicación de la teoría del riesgo no implica la instauración de una responsabilidad ilimitada. Junto al concepto de riesgo creado aparece el de riesgo permitido, entendido como aquel nivel de peligro que la sociedad acepta como inherente a determinadas actividades. En la equitación, el riesgo permitido se manifiesta en la aceptación social de que la interacción con caballos comporta un cierto peligro que no puede eliminarse por completo. La clave jurídica reside en delimitar cuándo el daño supera ese umbral y pasa a ser jurídicamente relevante.

Asimismo, es necesario diferenciar entre los distintos ámbitos en los que se proyecta la responsabilidad en el mundo ecuestre. En el plano civil, se analizan los daños causados a terceros ajenos a la actividad, mientras que en el ámbito laboral se examinan los accidentes sufridos por quienes trabajan de forma profesional con caballos. En ambos casos, la teoría del riesgo ofrece un marco común de análisis, aunque las consecuencias jurídicas varíen en función de la relación existente entre las partes y de la normativa aplicable.

La hípica es una actividad estructuralmente riesgosa, y solo desde el reconocimiento de esa realidad es posible construir un modelo de responsabilidad equilibrado, que proteja adecuadamente a las personas sin desconocer los límites objetivos de control sobre el comportamiento animal.

[3] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

02.
SENTADO LO ANTERIOR, ¿QUÉ RELACIÓN EXISTE ENTRE LA TEORÍA DEL RIESGO Y EL DEPORTE ECUESTRE?

En la hípica, la propia práctica de la equitación comporta la asunción de un riesgo para el jinete que la desarrolla. Ahora bien, no siempre se trata de una responsabilidad exclusiva del que monta, sino que, en determinados supuestos, se desplaza al monitor e incluso al centro ecuestre donde se practica dicho deporte. Existe una importante construcción jurisprudencial en la que se aplica criterios distintos.

De un lado la teoría de asunción del riesgo, supuesto en el que si se practica un deporte se entiende que se asumen riesgos que derivan de dicha actividad y que para que un tercero tenga obligación de indemnizar ha de ser considerada tal actividad como ilícita. Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Octubre de 1992[4].

De otro lado, la teoría del riesgo de la cual deriva la idea de que quien obtiene lucro a través de una actividad deportiva que pueda suponer un riesgo debe soportar las consecuencias e indemnizar los daños causados tal y como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de Junio de 2000[5] en donde se reconoce que la responsabilidad civil se ha ido transformando y adaptando, como se observa en la inversión de la carga de la prueba.

Considero la Sentencia núm. 1978/2017, de 22 de Junio de 2017, de Gijón[6] por recurso de Apelación. Según el recurrente existía un error en la valoración de la prueba, conforme a la doctrina jurisprudencial de la asunción del riesgo al entender que hay actividades que comportan un riesgo y no se puede objetivar la responsabilidad en todos los supuestos, pues hay un riesgo particular.

Por ello, se asume el riesgo y se entiende que el deportista sabe que la práctica de un deporte conlleva la posibilidad de sufrir daños. En esta suerte de autos, se parte de la idea de que cuando se monta a caballo debe usarse casco y botas.

La actividad en concreto consistía en un ejercicio de salto de obstáculos en donde se tenía que pasar dos barras a ras de suelo separada por dos trancos (medida en la que se mueven los caballos), donde otros alumnos lo habían realizado sin incidencia alguna.

Además, se demostró que el actor tenía experiencia y aunque la yegua que montaba no era la habitual, sí que era apta y adecuada para el uso en clases. Se desestima el recurso de apelación y se confirma la resolución de Primera Instancia pues se entiende que hay ausencia de reproche de culpa por lo que no se puede imputar responsabilidad civil por la caída y las lesiones.

Otra Sentencia que resulta de aplicación es la de la Audiencia Provincial de Girona de 27 de Septiembre de 2002, EDJ 2002/61854[7], en donde una persona alquiló un caballo para un paseo y sufrió una caída. Tanto la Sentencia de Primera Instancia como la de la Audiencia Provincial desestimaron la demanda de la parte demandante y recurrente toda vez que se trataba de un riesgo inherente a la práctica del deporte ecuestre.

En este sentido, se reitera la jurisprudencia ya vigente, en donde se señala que cuando una persona monta a caballo asume el riesgo inherente a la práctica de la equitación. No se acreditó, por la actora que ni la guía ni la empresa hubiesen incurrido en algún tipo de responsabilidad, de tal manera que se rechazó la aplicación de la responsabilidad objetiva, confirmando que se trata de un hecho fortuito en relación con una actividad peligrosa.

En sentencias más próximas a la fecha de suscripción de este ahondamiento, se encuentra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 18 de Mayo de 2023, EDJ 2023/633417[8], en donde una persona inexperta en equitación sufrió una fractura vertebral tras caerse de un caballo durante una excursión guiada organizada por un centro hípico, actividad para la cual no recibió información adecuada sobre riesgos ni instrucciones de seguridad, y en la que se detectaron negligencias en la supervisión, equipamiento y control del animal.

El fallo de la resolución de la Audiencia Provincial confirmó que se consideraba responsable civilmente tanto al centro hípico como a su compañía aseguradora por los daños causados a la persona inexperta durante la excursión guiada a caballo, revocando la sentencia absolutoria previa.

[4] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia de 22 de Octubre de 1992. Publicada en El Derecho (https://elderecho.com).

[5] Tribunal Constitucional. Sentencia de 29 de Junio de 2000. Publicada en El Derecho (https://elderecho.com).

[6] Audiencia Provincial de Asturias – Gijón -, Sala de lo Civil. Sentencia núm. 1978/2017 de 22 de Junio de 2007. Publicada en El Derecho (https://elderecho.com).

[7] Audiencia Provincial de Girona, Sala de lo Civil. Sentencia de 27 de Septiembre de 2002, EDJ 2002/61854. Publicada en El Derecho (https://elderecho.com).

[8] Audiencia Provincial de Tarragona, Sala de lo Civil. Sentencia de 18 de Mayo de 2023, EDJ 2023/633417. Publicada en El Derecho (https://elderecho.com).

La Sala aplica la doctrina jurisprudencial que establece la inversión de la carga de la prueba en actividades de riesgo dirigidas a personas inexpertas, conforme al artículo 147 del TRLGDCU[9], y concluye que la organización incumplió su deber de diligencia y de información, no acreditando haber adoptado todas las medidas para evitar el accidente, lo que genera responsabilidad civil; además, se valora la prueba pericial y documental conforme a la sana crítica y se determina la indemnización conforme a la Ley 35/2015[10].

03.
DERECHO COMPARADO APLICADO AL DEPORTE ECUESTRE: ESTADOS UNIDOS

En el ordenamiento jurídico estadounidense, la aplicación de la teoría del riesgo al mundo ecuestre se articula de forma particularmente clara a través de un enfoque normativo específico que reconoce expresamente el carácter intrínsecamente peligroso de la actividad. A diferencia de otros sistemas jurídicos en los que la imputación de responsabilidad se construye principalmente a partir de la culpa o de criterios generales de riesgo, en Estados Unidos la asignación del riesgo en el ámbito ecuestre se ha positivizado mediante legislación sectorial.

El eje central de este modelo lo constituyen las denominadas *Equine Activity Liability Acts*[11], promulgadas en la mayoría de los estados. Estas normas parten de una premisa fundamental: la participación en actividades ecuestres implica la asunción de los riesgos inherentes a la interacción con caballos.

El legislador reconoce de forma expresa que determinados daños —caídas, reacciones imprevisibles del animal, colisiones o pérdida de control— forman parte del riesgo natural de la actividad y, por tanto, no deben generar automáticamente responsabilidad civil para los organizadores, propietarios o profesionales del sector.

A tal respecto, el término inherent risks of equine activities[12] puede ser definido jurídicamente como aquellos peligros que son inseparables de participar en un evento o actividad ecuestre. Estos incluyen, entre otros: la propensión del caballo a comportarse de maneras que puedan causar daño, la imprevisibilidad de sus reacciones ante ruidos, movimientos o estímulos desconocidos, las condiciones variables del terreno y el posible fallo de equipos o la falta de control total del animal.

Desde el punto de vista de la teoría del riesgo, este planteamiento supone una asignación normativa del daño basada en la aceptación previa del peligro. El análisis jurídico no se centra tanto en determinar si existió una conducta negligente, sino en verificar si la lesión deriva de un riesgo inherente expresamente reconocido por la ley o, por el contrario, de una actuación que excede ese marco. La responsabilidad queda así excluida cuando el daño es consecuencia directa del riesgo propio de la actividad, y solo se activa en supuestos tasados de negligencia grave, defectos en el equipamiento, ocultación de peligros conocidos o incumplimiento de obligaciones legales básicas.

La jurisprudencia estadounidense ha desarrollado e interpretado estas normas de forma relativamente uniforme, reforzando la idea de que la equitación es un deporte peligroso por naturaleza y que quienes participan en él asumen conscientemente ese riesgo. Los tribunales analizan de manera sistemática si el daño sufrido se encuadra dentro de los riesgos inherentes definidos por la ley, lo que reduce la discrecionalidad judicial y aporta una elevada seguridad jurídica al sector.

Este modelo normativo-jurisprudencial representa una aplicación avanzada de la teoría del riesgo, en la medida en que desplaza la responsabilidad desde la culpa individual hacia una distribución legal del riesgo acorde con la realidad de la actividad ecuestre.

Al reconocer expresamente los límites del control humano sobre el comportamiento animal, el derecho estadounidense ofrece una respuesta coherente a la naturaleza del deporte ecuestre, equilibrando la protección de los participantes con la viabilidad jurídica y económica de la actividad.

A nivel ejemplificativo, la jurisprudencia estadounidense ofrece varios ejemplos concretos de cómo se ha aplicado este esquema legal. En Allison v. Johnson[13], por ejemplo, una persona lesionada por un caballo mientras estaba cerca de una

[9] Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 287, de 30 de Noviembre de 2007.

[10] Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 228, de 23 de Septiembre de 2015.

[11] C. Ocrants, Y. (Mayo, 2017). Equine liability law keeps dangerous sport in stride. Publicado en Chicago Daily Law Bulletin (https://www.hinshawlaw.com/a/web/2rWb6D634viK1Cct52LHHu/a13yLx/yvonne-ocrant-cdlb-equine-liability-law-keeps-dangerous-sport-in-stride.pdf).

[12] I. Fershtman, J. (Abril, 2017). What is an "Inherent Risk" With Horses? Publicado en Equine Law Blog (https://www.equinelawblog.com/what-is-inherent-risk-horses?).

[13] Anónimo (2025). Equine Liability: Related Cases. Publicado en Michigan State University (https://www.animallaw.info/cases/topic/equine-liability).

pista ecuestre fue considerada "participante" bajo la ley de inmunidad ecuestre de Ohio, lo que neutralizó la responsabilidad civil del propietario conforme a la normativa estatal.

Por su parte, en la Litis Amburgey v. Sauder[14], un tribunal determinó que alguien que caminaba en un establo era un "participante" para los efectos de la EALA de Michigan, lo que le dio cobertura de inmunidad al propietario frente a lesiones causadas por el comportamiento normal del animal.

Por contraste, casos como Applbaum v. Golden Acres *Farm and Ranch*[15] evidencian que la existencia de cuestiones materiales sobre la asunción del riesgo puede impedir un fallo sumario, lo que supone que estos estatutos no eliminan por completo el análisis de hechos en cada caso.

También se observan decisiones que incorporan principios de la teoría del riesgo más tradicionales como es el caso de Tilson v. Russo[16], un jinete experimentado que fue mordido por un caballo vio confirmada en apelación la aplicación de la doctrina de la asunción primaria del riesgo *("primary assumption of the risk")*, al aceptar voluntariamente los peligros inherentes de la equitación.

Otro ejemplo es Clyncke v. Waneka[17], donde el tribunal amplió el concepto de *"sponsor"* o patrocinador ecuestre bajo la ley de Colorado, aplicando la inmunidad estatutaria y reflejando cómo la ley puede abarcar a distintos sujetos relacionados con la actividad, no solo profesionales formales.

Finalmente, casos como McGraw v. R and R Investments, Ltd.[18] muestran que la falta de cumplimiento de requisitos legales específicos (por ejemplo, señalización de aviso de riesgos) puede privar al demandado de la protección normativa, lo que pone de relieve la importancia del cumplimiento exacto de las EALAs para beneficiarse de la limitación de responsabilidad.

04.
PROPUESTAS DE MEJORA PARA LA REDUCCIÓN DEL RIESGO EN LA HÍPICA

El análisis de la aplicación de la teoría del riesgo en el mundo ecuestre pone de manifiesto la necesidad de avanzar hacia soluciones jurídicas más específicas y ajustadas a la singularidad de este deporte.

Una primera línea de mejora pasa por el reconocimiento expreso, a nivel normativo, del carácter intrínsecamente riesgoso de la actividad ecuestre, pues, a nivel jurisprudencial ya existen resoluciones sobre ello.

La ausencia de una delimitación clara en la ley provoca, en la práctica, respuestas judiciales dispares que oscilan entre la objetivación casi automática de la responsabilidad y la exoneración basada en la imprevisibilidad del animal. Resulta, por ende, necesario consolidar criterios que permitan identificar con mayor precisión el riesgo inherente aceptado y el riesgo jurídicamente relevante.

En este sentido, sería conveniente desarrollar parámetros objetivos que ayuden a diferenciar el riesgo residual inevitable del riesgo derivado de una deficiente organización de la actividad. Estos parámetros podrían tener en cuenta factores como el grado de profesionalización del entorno, la experiencia de la persona lesionada, el tipo de actividad desarrollada (monta, manejo en tierra, transporte, competición), así como las condiciones concretas en las que se produce el daño. Una valoración más técnica del contexto permitiría evitar soluciones uniformes para supuestos que, en la práctica, presentan diferencias sustanciales.

Otra propuesta relevante se centra en la integración más coherente entre la teoría del riesgo y la normativa de prevención de riesgos laborales en el sector ecuestre. La prevención no debe concebirse como un instrumento destinado a suprimir por completo el riesgo, sino como un mecanismo para reducirlo y delimitar la responsabilidad[19].

Resultaría útil promover evaluaciones de riesgos específicamente adaptadas al trabajo con caballos, que contemplen no solo los factores materiales, sino también el comportamiento animal y la interacción humana. Ello contribuiría a una mayor seguridad jurídica tanto para trabajadores como para empleadores.

[14] Anónimo (2025). Equine Liability: Related Cases. Publicado en Michigan State University (https://www.animallaw.info/cases/topic/equine-liability).

[15] Anónimo (2025). Equine Liability: Related Cases. Publicado en Michigan State University (https://www.animallaw.info/cases/topic/equine-liability).

[16] Anónimo (2025). Equine Liability: Related Cases. Publicado en Michigan State University (https://www.animallaw.info/cases/topic/equine-liability).

[17] Anónimo (2025). Equine Liability: Related Cases. Publicado en Michigan State University (https://www.animallaw.info/cases/topic/equine-liability).

[18] Anónimo (2025). Equine Liability: Related Cases. Publicado en Michigan State University (https://www.animallaw.info/cases/topic/equine-liability).

[19] Ramírez Pino, S. (Diciembre, 2025). La prevención de los riesgos laborales en el mundo ecuestre. Publicado en La Razón (https://www.larazon.es/deportes/prevencion-riesgos-laborales-mundo-ecuestre_20251214693e447faf09df501086891c.html).

Asimismo, se aprecia la conveniencia de fomentar una mayor especialización judicial en materias relacionadas con daños causados por animales y actividades de riesgo. El mundo ecuestre combina elementos de derecho civil, laboral y deportivo, lo que exige una visión transversal que no siempre se refleja en la práctica judicial. La utilización más frecuente de informes periciales especializados en etología equina y en organización de centros ecuestres podría mejorar la valoración del riesgo y evitar decisiones basadas en presupuestos ajenos a la realidad del sector.

Por último, resulta imprescindible reforzar la formación jurídica específica de los operadores del sector ecuestre. Empresarios, profesionales y trabajadores deben conocer no solo las obligaciones preventivas, sino también el alcance real de la responsabilidad derivada del riesgo. Una mejor comprensión del marco jurídico contribuiría a una gestión más consciente del peligro y a la reducción de conflictos.

Conclusiones:

Habida cuenta lo anterior, se puede concluir lo siguiente. En primer lugar, la aplicación de la teoría del riesgo al mundo ecuestre permite articular una respuesta jurídica especialmente adecuada a un deporte en el que el peligro no constituye una excepción, sino un elemento estructural de la actividad.

El caballo, como ser vivo dotado de autonomía e imprevisibilidad, introduce un riesgo permanente que no puede ser suprimido en su integridad, ni siquiera mediante una correcta organización del trabajo o el cumplimiento estricto de las normas de seguridad. Esta realidad obliga a superar los esquemas clásicos basados exclusivamente en la culpa y a analizar la responsabilidad desde la óptica de la creación y gestión del riesgo y, por ende, entrar a valorar la jurisprudencia vigente a lo largo de los años.

Desde esta perspectiva, la teoría del riesgo desplaza el eje de imputación desde la conducta individual hacia la decisión de introducir en la esfera jurídica una fuente de peligro. En el ámbito ecuestre, la tenencia, utilización y explotación del caballo, ya sea como hobby o a nivel profesional, generan un riesgo cualificado que, con carácter general, debe ser asumido por quien practica el deporte. La responsabilidad se fundamenta así menos en la negligencia concreta y más en la asunción objetiva de las consecuencias derivadas de una actividad intrínsecamente peligrosa.

Empero, la aplicación de la teoría del riesgo en el mundo ecuestre exige una lectura matizada. La interacción con el caballo implica un conocimiento técnico y una experiencia práctica que, en determinados sujetos, transforma la percepción y la aceptación del riesgo. En este sentido, y desde la experiencia personal acumulada tras más de veinte años como amazona, resulta evidente que incluso en entornos perfectamente controlados, con caballos entrenados y protocolos adecuados, el riesgo nunca desaparece.

Caídas, reacciones inesperadas o incidentes aparentemente fortuitos forman parte de la práctica habitual, no como consecuencia de una actuación imprudente, sino como expresión natural de la conducta animal. Es por esta razón por la que se puede afirmar con rotundidad que el riesgo ecuestre es inherente y no siempre imputable a una deficiente gestión.

Precisamente por ello, cobra especial relevancia la distinción entre el riesgo creado por la organización empresarial y el riesgo asumido de manera consciente por quienes desarrollan profesionalmente la actividad. Mozos de cuadra, jinetes, entrenadores u otros sujetos conocen la naturaleza del trabajo o de la afición y aceptan un determinado umbral de peligro que no puede confundirse con la ausencia de protección jurídica.

Y es que la teoría del riesgo permite identificar ese espacio intermedio en el que el daño no deriva de una infracción del deber de seguridad, sino de un riesgo residual, inevitable y conocido, que no debe traducirse automáticamente en responsabilidad. En este marco, la prevención de riesgos laborales[20] desempeña un papel esencial como elemento modulador del riesgo, pero no como garantía absoluta de eliminación de este. La formación específica, el uso de equipos de protección adecuados, la correcta selección de caballos y la organización racional del trabajo reducen la siniestralidad, pero no neutralizan por completo la posibilidad de daño.

El cumplimiento de las obligaciones preventivas delimita el ámbito de responsabilidad del empresario y permite diferenciar con mayor claridad los supuestos de riesgo jurídicamente relevante de aquellos que forman parte del riesgo permitido.

A mayor abundamiento, la teoría del riesgo contribuye a dotar de coherencia al tratamiento de la responsabilidad en los ámbitos civil y laboral, ofreciendo un criterio común para la imputación de daños causados por animales en contextos profesionales. Frente a soluciones basadas en la imprevisibilidad absoluta del caballo o en la búsqueda automática de culpa, este enfoque permite una valoración más equilibrada, realista y ajustada a la complejidad del sector.

Por ende, la aplicación de la teoría del riesgo al mundo ecuestre no solo responde a una necesidad dogmática, sino también a una realidad práctica contrastada. Hay que reconocer que el riesgo es consustancial a la actividad, y no una anomalía, lo que permite construir un modelo de responsabilidad adecuado, que proteja a trabajadores y terceros sin desnaturalizar un ámbito profesional en el que el peligro forma parte inseparable de su propia esencia.

CRISTINA PRADO BENÉITEZ.
Abogada laboralista especializada en RRHH, comunicadora y Docente de Universidad. Ganadora del Premio Secciones eSports y derecho deportivo (ICAM 2022 y 2026). Finalista del Premio FORELAB 2026.



[20] Ramírez Pino, S. (Diciembre, 2025). La prevención de los riesgos laborales en el mundo ecuestre. Publicado en La Razón (https://www.larazon.es/deportes/prevencion-riesgos-laborales-mundo-ecuestre_20251214693e447faf09df501086891c.html).



08.

Elionora Ventzislavova Zoteva

Ajustar antes que extinguir. ¿Hasta dónde llega el deber empresarial de conservar el empleo tras una incapacidad permanente?

Resumen:

Al analizar las consecuencias laborales de una declaración de incapacidad permanente, me he ido encontrando con preguntas que la nueva regulación no siempre responde de forma inmediata. Con este artículo, mi intención no es limitarme a exponer la reforma introducida por la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente (en adelante, Ley 2/2025), sino ofrecer una lectura jurídica propia de algunos de los problemas que plantea su aplicación: el alcance de los ajustes razonables, la posible reubicación, la reserva de puesto prevista en el artículo 48.2 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y los límites de la extinción contractual. A partir de la legislación, jurisprudencia y doctrina judicial nacional y europea, abordo estas cuestiones tratando de ir más allá de la literalidad de la norma. En un ámbito todavía reciente y en construcción, pretendo aportar una perspectiva práctica y razonada que contribuya a esclarecer progresivamente hasta dónde alcanza el deber de conservar el empleo antes de extinguir.

Palabras clave:

Incapacidad permanente

Ajustes razonables

Reubicación

Discriminación por discapacidad

Extinción contractual.

01. CUANDO LA INCAPACIDAD DEJÓ DE SIGNIFICAR EXTINCIÓN AUTOMÁTICA

Durante años, una resolución administrativa podía tener una consecuencia laboral prácticamente automática: reconocida una incapacidad permanente en determinados grados, el contrato de trabajo podía extinguirse. Apenas quedaba espacio para una pregunta que hoy resulta esencial: ¿podría esa persona continuar trabajando si se modificaran determinadas condiciones de su puesto o si desempeñara otras funciones dentro de la empresa?

La Ley 2/2025 ha desplazado el punto de partida del análisis. La declaración de incapacidad permanente ya no pone necesariamente punto final a la relación laboral, sino que obliga a analizar qué limitaciones presenta la persona trabajadora, qué capacidades conserva y qué posibilidades reales existen de mantener el empleo antes de extinguir.

Sin embargo, en la práctica profesional, este cambio no siempre resulta tan nítido como sobre papel. La inercia del antiguo automatismo todavía puede apreciarse en decisiones empresariales en las que el reconocimiento de una incapacidad permanente funciona, de hecho, como el punto final del contrato, mientras que la valoración de posibles ajustes o puestos alternativos aparece apenas desarrollada u ocupa un lugar secundario dentro del proceso decisorio.

La reforma ha eliminado del Estatuto de los Trabajadores el automatismo extintivo que todavía permanecía en su regulación; otra cuestión distinta es si hemos conseguido eliminar también ese automatismo en la práctica.

El actual artículo 49.1 n) ET desplaza así el centro de la discusión. La pregunta ya no debería ser únicamente qué no puede hacer quien ha sido declarado en situación de incapacidad permanente, sino también qué puede seguir haciendo y qué tendría que cambiar razonablemente la empresa para que pudiera hacerlo.

Y es ahí donde empiezan las verdaderas dificultades: qué modificaciones pueden exigirse a una empresa, hasta dónde alcanza el deber de buscar otro puesto, cuándo una adaptación supone una carga excesiva y qué debe poder demostrar la empresa si finalmente opta por extinguir. La dificultad, por tanto, no está únicamente en conocer qué exige la nueva norma, sino en determinar cómo deben interpretarse unas obligaciones cuyos límites todavía están comenzando a definirse.

02.
EL ORIGEN DEL CAMBIO: UNA OBLIGACIÓN QUE YA EXISTÍA

La Ley 2/2025 representa un punto de inflexión en el tratamiento de la incapacidad permanente, pero conviene introducir desde el principio una precisión: el deber empresarial de realizar ajustes razonables no nació con esta reforma.

El artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE ya obligaba a los empresarios a adoptar las medidas adecuadas para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, participar en él o progresar profesionalmente, salvo que ello supusiera una carga excesiva.

En el ordenamiento interno, el artículo 40.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad y de su inclusión social (en adelante, Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad), imponía igualmente el deber empresarial de adaptar el puesto atendiendo a las necesidades concretas de la persona.

En paralelo, la jurisprudencia constitucional ya había perfilado, desde el ámbito de la discapacidad, algunas consecuencias del deber de realizar ajustes razonables. Este desarrollo no se refería específicamente a la incapacidad permanente, categoría jurídicamente distinta, sino a la tutela frente a la discriminación por discapacidad. La STC 51/2021, de 15 de marzo, vinculó el derecho a los ajustes razonables con la prohibición de discriminación por razón de discapacidad y advirtió de que una decisión empresarial aparentemente objetiva puede resultar discriminatoria si no se han valorado previamente las medidas que habrían permitido evitarla. Asimismo, precisó que dicha obligación no depende necesariamente de una solicitud formal de la persona afectada cuando quien debe garantizar el derecho conoce la situación de discapacidad.

El problema, por tanto, estaba en otro lugar. Mientras este marco normativo exigía adaptar para garantizar la igualdad, el antiguo artículo 49.1. e) ET seguía permitiendo extinguir el contrato por incapacidad permanente sin integrar expresamente esa valoración previa. Dos lógicas distintas convivían así dentro del mismo ordenamiento.

La jurisprudencia europea terminaría haciendo visible esa contradicción. En la STJUE de 21 de octubre de 2021, asunto C-824/19, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, cuyo litigio tuvo origen en Bulgaria, el TJUE recordó que la Directiva 2000/78 debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y destacó la función de los ajustes razonables como instrumento para combatir la discriminación.

Ese razonamiento reaparecería poco después en la STJUE de 10 de febrero de 2022, asunto C- 485/20, HR Rail, donde el Tribunal dio un paso especialmente relevante, a mi parecer, para la conservación del empleo: la reubicación en otro puesto puede constituir un ajuste razonable cuando exista al menos una vacante que la persona pueda ocupar y disponga de la competencia, capacidad y disponibilidad necesarias, siempre que la medida no imponga una carga excesiva.

La cuestión llegaría directamente al régimen español con la sentencia de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22, Ca Na Negreta. El TJUE concluyó que el artículo 5 de la Directiva 2000/78 se oponía a una regulación que permitiera extinguir el contrato de una persona declarada en incapacidad permanente derivada de discapacidad sin haber valorado previamente ajustes razonables que permitieran conservar el empleo, salvo que estos supusieran una carga excesiva.

Desde esta perspectiva, la Ley 2/2025 puede entenderse con mayor precisión. No creó el deber de ajustar: corrigió una regulación extintiva que todavía no había asumido plenamente las consecuencias de un deber que ya existía.

Por eso, quizá el verdadero cambio no consista simplemente en haber sustituido una letra del artículo 49 ET por otra. Lo que cambia es el orden de las preguntas: primero, debe analizarse si el empleo puede conservarse mediante ajustes o mediante otra ocupación compatible; sólo después puede plantearse, cuando esas alternativas no resulten posibles o exigibles, la extinción.

03.
ANTES DE EXTINGUIR: EL ITINERARIO DEL NUEVO ARTÍCULO 49.1 N) ET

La principal novedad de la Ley 2/2025 no consiste en crear ex novo el deber empresarial de realizar ajustes razonables, como se ha visto, sino que lo incorpora expresamente al régimen de extinción por incapacidad permanente y articula un itinerario legal destinado a que la posibilidad de conservar el empleo sea examinada antes de poner fin al contrato.

Si Ca Na Negreta puso de manifiesto la contradicción existente en el sistema anterior, el nuevo artículo 49.1 n) ET trata de ordenar los pasos que deben recorrerse para evitarla. Ese recorrido comienza con la propia persona trabajadora.

Con carácter general, la persona trabajadora dispone de diez días naturales desde la notificación de la resolución para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral. A partir de ahí, la empresa dispone de un máximo de tres meses desde que recibe la resolución para realizar los ajustes razonables necesarios, efectuar el cambio a un puesto vacante y disponible o, cuando concurran las causas previstas legalmente, extinguir el contrato mediante decisión motivada y comunicada por escrito. Durante la valoración de los ajustes o de la recolocación, la relación permanece suspendida con reserva de puesto.

Ahora bien, la regla de los diez días no puede leerse, a mi juicio, de manera aislada. El propio artículo 49.1 n) ET salva expresamente lo dispuesto en el artículo 48.2 ET: cuando la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se declara la incapacidad permanente prevé expresamente una revisión por mejoría que permita la reincorporación al puesto antes de dos años, la relación laboral permanece suspendida con reserva del puesto durante ese periodo.

La STSJ de Madrid 577/2025, de 11 de septiembre, distingue esta previsión cualificada de la mera posibilidad genérica de revisión y considera que, cuando concurre, la suspensión resulta vinculante para la empresa. La interacción entre ambos preceptos plantea incluso dudas sobre el cómputo del plazo de diez días. La Sentencia 126/2026, de 26 de marzo, del Tribunal de Instancia de Vigo, Sección Social, plaza n.º 2, aunque en un supuesto al que la Ley 2/2025 no resultaba temporalmente aplicable, razonó que, de serlo, aquel plazo debería computarse desde el cese efectivo y no desde la resolución inicial de incapacidad cuando esta había activado previamente la reserva del artículo 48.2 ET. No constituye todavía una doctrina consolidada, pero sí muestra que el dies a quo de los diez días no puede analizarse prescindiendo de la situación jurídica en la que queda el contrato.

Existe además otra cuestión que, en mi opinión, merece atención: el plazo de diez días no debería identificarse sin más con un plazo de caducidad del derecho a los ajustes razonables. El artículo 49.1 n) ET lo vincula a la manifestación de la voluntad de mantener la relación laboral, mientras que el deber empresarial de adaptar es anterior a la reforma y, conforme a la reciente STSJ de Madrid 467/2025, de 16 de junio, que hace suya la doctrina de la STC 51/2021, no depende de una solicitud expresa y formal del trabajador. Su vencimiento podrá producir efectos dentro del procedimiento diseñado por el precepto, pero no parece que pueda equipararse automáticamente a la desaparición de un derecho de fundamento antidiscriminatorio propio.

Finalmente, la reforma atribuye a los servicios de prevención la determinación del alcance de los ajustes y la identificación de los puestos compatibles.

La diferencia no es menor: no es lo mismo afirmar que no existe adaptación posible que haber analizado realmente si existe. Y esa diferencia nos conduce a la siguiente cuestión: ¿qué significa, en realidad, realizar un ajuste razonable?

04.
¿QUÉ SIGNIFICA REALMENTE “AJUSTAR”?

Hablar de ajustes razonables puede parecer sencillo hasta que hay que determinar qué debe modificar realmente una empresa para conservar el empleo.

Como ya se ha señalado, el deber de realizar ajustes razonables no es una creación de la Ley 2/2025. La propia Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad ofrece además el punto de partida para determinar qué debe entenderse por tales ajustes: su artículo 2. m) los define como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para responder a las necesidades específicas de la persona, siempre que no impongan una carga desproporcionada o indebida. En el ámbito laboral, su artículo 40.2 obliga además a adoptar las medidas adecuadas para adaptar el puesto y garantizar la accesibilidad atendiendo a cada situación concreta. La clave está precisamente en ese carácter individualizado. No se trata de decidir en abstracto si una determinada incapacidad permite o impide trabajar, sino de confrontar las limitaciones funcionales de la persona con las tareas reales del puesto y preguntarse qué modificaciones permitirían su continuidad.

La Directiva 2000/78 contempla, entre otras posibilidades, la adaptación de instalaciones, equipos, o pautas de trabajo, redistribución de funciones o medidas de formación. El TJUE ha insistido, además, en que se trata de una enumeración abierta y que los ajustes pueden ser de naturaleza física, organizativa o educativa.

Esto obliga a evitar una identificación automática entre incapacidad para la profesión habitual e imposibilidad de continuar trabajando. Una persona puede no estar ya en condiciones de desarrollar determinadas funciones en los mismos términos que antes y conservar, sin embargo, capacidad para realizarlas mediante otra organización o para asumir otras funciones compatibles.

Pensemos, por ejemplo, en quien ya no puede levantar determinadas cargas, permanecer de pie durante largos periodos o realizar de forma continuada una concreta actividad, pero conserva capacidad para otras funciones integrantes de su trabajo. La pregunta no debería agotarse en comprobar si puede seguir trabajando exactamente igual que antes. Habría que preguntarse también si cabe modificar equipos, reorganizar tareas, alterar determinadas pautas de trabajo o proporcionar formación que permita mantener el empleo.

Ajustar no significa diseñar un puesto a cualquier precio, pero tampoco comprobar únicamente si la persona puede seguir haciendo exactamente lo mismo que hacía antes. La razonabilidad se encuentra precisamente entre ambos extremos y exige relacionar las limitaciones concretas con las funciones efectivamente desarrolladas, la organización empresarial y las alternativas disponibles para salvar la incompatibilidad.

Y, en ocasiones, el ajuste puede incluso trascender el puesto originario: HR Rail y posteriormente Ca Na Negreta han establecido que la reubicación en otro puesto vacante que la persona pueda ocupar puede constituir también un ajuste razonable, siempre que la medida no imponga una carga excesiva. Y cuando la adaptación del puesto no basta, la cuestión se desplaza hacia otro terreno: ¿hasta dónde tiene que buscar la empresa otro puesto compatible y en qué momento puede considerar que la conservación del empleo impone una carga excesiva?

05.
LA REUBICACIÓN COMO DEBER, LA CARGA EXCESIVA COMO LÍMITE

Cuando el puesto de origen no puede adaptarse suficientemente, el análisis no termina ahí. El artículo 49.1 n) ET obliga a considerar la existencia de un puesto vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora. Esta posibilidad ya había sido anticipada por HR Rail: el TJUE consideró que el ajuste razonable puede consistir en destinar a la persona a otro puesto para el que disponga de las competencias, capacidades y disponibilidad necesarias, aunque precisó que esa obligación presupone la existencia de, al menos, una vacante que pueda ocupar.

La norma no impone, por tanto, crear un puesto inexistente. Pero entre crear un puesto y limitarse a afirmar que no existen vacantes hay un espacio importante. A mi juicio, el deber de búsqueda debe ser real e individualizado: si finalmente se extingue el contrato por inexistencia de puesto compatible, la motivación exigida legalmente debería permitir conocer qué posibilidades fueron efectivamente valoradas y por qué se descartaron. El propio artículo 49.1 n) ET atribuye a los servicios de prevención la identificación de los puestos compatibles y exige que la decisión extintiva sea motivada y escrita.

La motivación cobra así una importancia especial: cuanto menos visible sea el proceso de búsqueda de alternativas, más difícil resultará distinguir entre una verdadera imposibilidad de conservar el empleo y una mera afirmación empresarial de que esa posibilidad no existe.

También la adaptación encuentra un límite en la carga excesiva. Para valorarla, la ley ordena atender particularmente al coste de las medidas en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocio de la empresa, así como a las ayudas públicas disponibles. En empresas de menos de veinticinco personas trabajadoras establece además un umbral específico vinculado al coste de la adaptación, la indemnización del artículo 56.1 ET y seis meses de salario. La carga excesiva no debería convertirse, por ello, en una fórmula genérica u operar como una cláusula de cierre abstracta. Si la extinción constituye la respuesta final después de descartar ajustes y reubicación, la verdadera cuestión será poder reconstruir el camino que llevó hasta ella: qué se analizó, qué alternativas existían, por qué no eran viables y en qué se sustenta la carga alegada.

Ese recorrido determina, en definitiva, cuándo la extinción puede convertirse legítimamente en la última alternativa.

06.
CONCLUSIÓN: LA VERDADERA REFORMA ESTÁ EN CAMBIAR LA MIRADA

A modo de cierre, con este último apartado pretendo ir un poco más allá de recapitular lo expuesto e invitar también a una reflexión sobre el cambio de enfoque que subyace a la reforma. La Ley 2/2025 no garantiza que toda relación laboral pueda mantenerse después de una declaración de incapacidad permanente, ni elimina los límites organizativos o econó-

micos que pueden hacer inviable la continuidad. Lo que sí modifica profundamente es el punto desde el que comenzamos a analizar la situación.

Durante años, la incapacidad permanente podía funcionar como una respuesta prácticamente automática: constatada la imposibilidad de seguir desarrollando determinadas funciones, la consecuencia era la extinción. La nueva regulación obliga, en cambio, a introducir una pregunta previa: ¿qué posibilidades de continuidad existen todavía?

A mi juicio, ahí reside buena parte de la trascendencia real de la reforma. El reconocimiento administrativo de una incapacidad permanente ya no puede operar como un automatismo extintivo, lo que no significa desconocer las limitaciones funcionales reconocidas ni imponer a la empresa obligaciones ilimitadas. Significa evitar que esas limitaciones se conviertan, por sí solas, en una causa de exclusión del empleo sin haber analizado antes las capacidades que se conservan, los ajustes posibles y las alternativas existentes.

El reconocimiento de una incapacidad permanente no permite concluir, sin más, que toda posibilidad de continuidad laboral haya desaparecido. Precisamente por eso, la regulación vigente no debería llevarnos a comenzar preguntándonos cómo termina la relación laboral, sino si todavía existe una forma razonable de mantenerla.

Quizá, por tanto, la verdadera reforma no esté únicamente en haber cambiado el artículo 49 ET, sino en cambiar la mirada con la que afrontamos la incapacidad permanente: dejar de comenzar por aquello que la persona ya no puede hacer y preguntarnos también qué puede seguir haciendo y qué tendría que cambiar razonablemente para permitirlo.

La extinción seguirá siendo posible cuando conservar el empleo no lo sea. Pero debería llegar después del análisis, no antes. Y ese cambio de orden, aunque pueda parecer pequeño, transforma por completo la lógica jurídica de la respuesta.

Fuentes jurídicas: normativa y jursprudencia

- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España mediante Instrumento de Ratificación publicado en el BOE de 21 de abril de 2008.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de la Seguridad Social en materia de incapacidad permanente.
- STC 51/2021, de 15 de marzo (ECLI:ES:TC:2021:51), FJ. 4.
- STJUE de 21 de octubre de 2021, C-824/19, Komisia za zashtita ot diskriminatsia (ECLI:EU:C:2021:862), Apartados 54, 56, 57, 59, 60, 61 y 62.
- STJUE de 10 de febrero de 2022, C-485/20, HR Rail (ECLI:EU:C:2022:85), Apartados 40, 43, 44, 45, 48 y 49.
- STJUE de 18 de enero de 2024, C-631/22, Ca Na Negreta (ECLI:EU:C:2024:53), Apartados: 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52 y 53.
- STSJ de Madrid 577/2025, de 11 de septiembre, rec. 318/2025 (ECLI:ES:TSJM:2025:10773), FJ. 2.
- Sentencia 126/2026, de 26 de marzo, del Tribunal de Instancia de Vigo, Sección Social – Plaza n.º 2, proc. 29/2026 (ECLI:ES:TIS:2026:927), FJ 2.
- STSJ de Madrid 467/2025, de 16 de junio, rec. 408/2025 (ECLI:ES:TSJM:2025:8481), FJ. 4.

ELIONORA VENTZISLAVOVA ZOTEVA.

Abogada ejerciente y mediadora,
principalmente Derecho Laboral y de la Seguridad Social.
Actualmente ejerce al frente de su propia firma, Zoteva Legal.
En formación constante, combina el rigor jurídico con especial
atención a la realidad práctica y humana de los conflictos laborales.





09.

Enrique Barba Jiménez

CNMC y contratación pública: Alcance y límites de su rol en las prohibiciones de contratar

Resumen:

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia juega un papel fundamental en la defensa de la competencia y en la supervisión de sectores estratégicos, extendiendo su influencia al ámbito de la contratación pública. Así, las prohibiciones de contratar son una medida esencial para asegurar la integridad y transparencia en los procesos administrativos, evitando que empresas que hayan infringido la ley puedan contratar. La Autoridad de la Competencia ha evolucionado hacia una intervención más directa en el régimen de prohibiciones de contratar, fijando por primera vez el alcance y la duración de la prohibición en la propia resolución sancionadora. Este giro supone un gran avance en la práctica administrativa, al concentrar en la Autoridad de Competencia no solo la declaración de la infracción y la sanción, sino también la determinación inmediata de sus efectos en el acceso a la contratación pública.

Palabras clave:

CNMC

Prohibiciones de contratar

Falseamiento de la competencia

Contratación pública

Ley de Contratos del Sector Público

01. INTRODUCCIÓN

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") se ha consolidado en la última década como un actor clave en la defensa de la competencia y en la supervisión de sectores económicos estratégicos. Sin embargo, su relevancia no se agota en el ámbito estrictamente sancionador en materia de competencia, sino que se proyecta también sobre el terreno de la contratación pública, a través de las prohibiciones de contratar con el sector público.

En el contexto de la contratación pública, las prohibiciones de contratar juegan un papel esencial para preservar la integridad y transparencia en los procesos de contratación administrativa.

En efecto, las prohibiciones de contratar con el sector público constituyen un instrumento nuclear del Derecho de la contratación administrativa, en cuanto son mecanismos destinados a excluir temporal o definitivamente del acceso a las licitaciones a aquellos operadores que han vulnerado gravemente el ordenamiento jurídico o que no ofrecen garantías suficientes de integridad y fiabilidad.

En este marco, la CNMC adquiere una relevancia singular, porque muchas de las conductas que sanciona[1] pueden operar como presupuesto fáctico para la apreciación de una prohibición de contratar. Así, las resoluciones firmes de la CNMC no sólo despliegan efectos en el plano estrictamente sancionador, sino que se proyectan sobre la esfera de la contratación pública, sirviendo de base para que se declare la prohibición de contratar o para que los órganos de contratación valoren, caso por caso, la concurrencia de una causa de exclusión y la suficiencia de las medidas de "self-cleaning" adoptadas por la empresa afectada.

[1] Especialmente las infracciones del Derecho de la competencia como cárteles, acuerdos de reparto de mercado o falseamiento de licitaciones.

02.
NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR POR FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA

Podríamos definir a las prohibiciones de contratar como aquellas situaciones legalmente tipificadas en las que una persona física o jurídica queda impedida, con carácter temporal o definitivo, para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos con las administraciones públicas, por quebrantar los deberes de legalidad, lealtad y confianza que presiden la actividad contractual de la Administración[2], constituyendo un auténtico "cierre de la puerta" del mercado público al operar como un mecanismo de depuración del tráfico jurídico-administrativo, apartando de la contratación a quienes han incurrido en conductas especialmente graves y condicionando su levantamiento a que el operador económico acredite una verdadera reconstrucción de su confianza mediante medidas de cumplimiento, reparación del daño y colaboración con las autoridades.

En lo que respecta al régimen jurídico aplicable, el artículo 65 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 ("LCSP"), establece que *"solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, [...]"*.

En concreto, las prohibiciones de contratar se regulan en los artículos 71 y siguientes de la LCSP, dentro de la Subsección 2ª que lleva por rúbrica "Prohibiciones de contratar", del Capítulo II dedicado a la "Capacidad y solvencia del empresario", del Título II del Libro Primero.

No obstante, y dado que el principal objetivo del presente artículo es el de examinar el papel de la CNMC respecto a la imposición de prohibiciones de contratar nos centraremos exclusivamente en la prohibición de contratar tipificada en el apartado b) del artículo 71 de la LCSP, el cual señala que no podrán contratar con el sector público aquellas empresas que hayan sido sancionadas con carácter firme[3] por infracción grave de falseamiento de la competencia[4].

Sin embargo, la LCSP en ningún momento exige que dicha conducta tenga que estar relacionada con la contratación pública[5]. Ello se desprende tanto de la redacción de los artículos 71 y siguientes de la LCSP, que en ningún momento condicionan de forma general las causas de prohibición de contratar a que la actuación reprochable se haya producido en el ámbito de un procedimiento de contratación pública, como de la propia finalidad de dicho régimen, orientado a garantizar la integridad, fiabilidad y respeto a la legalidad de los operadores económicos en sentido amplio, con independencia del contexto concreto en el que se haya manifestado la conducta sancionable.

[2] Huergo Lora, A. "Las prohibiciones de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia", p. 11: "Se trata de medidas de protección de la Administración, con las que la Ley pretende evitar que celebre contratos que tienen altas probabilidades de ser incumplidos a la vista de, por ejemplo, la situación patrimonial del contratista (cuando está en concurso o ha sido declarado insolvente) o de su conducta anterior (incumplimiento de obligaciones tributarias o de seguridad social, o contractuales)" o Bermejo Vera, J. "Las prohibiciones de contratar en la Ley de Contratos del Sector Público". Revista Aragonesa de Administración Pública, n.º 100, 2008, p. 308: "Desde el punto de vista conceptual, las prohibiciones de contratar se identifican como los impedimentos, establecidos y previstos en las normas, que hacen jurídicamente inviable la participación de ciertas personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, en el sistema de la contratación pública".

[3] En este sentido, la firmeza a la que se refiere dicho precepto, atendiendo a lo dispuesto en la jurisprudencia y, en especial, a lo indicado en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia dictada por la Sección 4ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2006, Rec. 9272/2003, se refiere a la firmeza en vía administrativa: "En consecuencia la firmeza a la que se refiere el art. 20.c) es la firmeza en vía administrativa, de modo que el acto por el que se impone la prohibición de contratar produce los efectos que le son propios una vez que se cumplen los requisitos previstos en cuanto a su notificación y publicación, y esos efectos sólo podrán cesar cuando recurrido el acto ante la Jurisdicción la Sala acuerde la suspensión del mismo si lo considera procedente". Y también la Sentencia n.º 1115/2021 de 14 de septiembre dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, Rec. 6372/2020 (ECLI:ES:TS:2021:3366): "No existe razón alguna para entender que "firmeza" de las resoluciones sancionadoras a las que se refiere el artículo 71.1.b) de la LCSP haya de estar referida a la firmeza judicial. Las resoluciones sancionadoras, firmes en vía administrativa, son ejecutivas y despliegan todos sus efectos, entre ellos la comunicación a la Junta de Contratación para que determine la duración y alcance de la prohibición de contratar".

[4] Sin embargo, en lo que respecta a las sanciones muy graves, tales como los cárteles o el abuso de posición dominante, reguladas en el artículo 62.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC"), la CNMC ha entendido que también pueden originar prohibiciones de contratar, ya que sería incongruente e inconcebible desde el punto de vista de la normativa de la competencia que las infracciones muy graves no lleven aparejada una la prohibición de contratar pero sí las infracciones graves.

[5] Vid. párrafo 15 de la Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la CNMC.

En cuanto a la finalidad de las prohibiciones de contratar, tal y como bien indica la jurisprudencia mayoritaria, no presentan una naturaleza sancionadora[6], sino que lo que se busca es evitar que aquellas empresas que haya incurrido en prohibiciones de contratar contraten con el sector público[7].

Por tanto, pese a ser actos restrictivos de derechos, no se consideran como sanciones, al no cumplir con una función represora y punitiva[8], sino más bien una función previsora de contratar con el sector público[9] [10].

Íntimamente ligado con lo anterior, tal y como analiza la Sentencia n.º 1655/2025 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, Rec. 9091/2022 (ECLI:ES:TS:2025:6103), las prohibiciones de contratar no se configuran como una sanción accesoria que se incardina dentro la Ley de Defensa de la Competencia, sino como una consecuencia legal propia del Derecho de la contratación pública. Esto es así ya que el artículo 71.1.b) de la LCSP es la norma que define el presupuesto habilitante de la prohibición y determina su duración máxima y el modo en que deben desplegar sus efectos, sin que sea necesario reproducir la habilitación para concretar la prohibición en la normativa de competencia[11].

En lo que respecta al procedimiento para la imposición de la prohibición de contratar, el artículo 72.2 de la LCSP establece que *"la prohibición de contratar por las causas previstas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo anterior se apreciará directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas".*

No obstante, el referido apartado segundo del artículo 72 de la LCSP continúa indicando que *"en el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no contengan pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar (...) el alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante procedimientoinstruido al efecto, de conformidad con lo dispuesto en este artículo".*

Por tanto, resulta indubitado que el legislador ha configurado un régimen de doble cauce[12] para la imposición de la prohibición de contratar. Esto es así ya que el propio precepto permite que, en primer término, sea la resolución administrativa sancionadora dictada por la Autoridad de Competencia la que determine el alcance y la duración de la prohibición

[6] Vid, Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2015: "Por otra parte, esta amplitud con la que aparece enunciado ese elemento de la culpabilidad es coherente con la finalidad preventiva que doctrinalmente se suele atribuir a las prohibiciones de contratar: evitar, en aras de la debida tutela de los intereses públicos, la relación con la Administración de quienes hayan demostrado poca seriedad en su actividad empresarial; y conduce a concluir que tal prevención está justificada ante cualquier práctica empresarial defectuosa o reprochable, bien haya sido intencional bien negligente"; o la Sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2006 (Rec. n.º 11052/2004; ECLI:ES:TS:2007:4161): "Ahora bien, este razonamiento no puede acogerse ya que nuestras Sentencias, de las que son muestra la de 11 de mayo de 2007 y la muy reciente de 31 de mayo del mismo año, vienen declarando que a las prohibiciones de contratar no se aplica el régimen de las sanciones administrativas. Pues ciertamente se trata de actos que limitan derechos, y ello significa según nuestra propia jurisprudencia y la del Tribunal Constitucional que deben aplicarse algunos principios propios del derecho sancionador sin que ello signifique la aplicación del mismo régimen en su integridad. Debe desecharse por tanto o no acogerse el primer motivo de casación".

[7] Amerych Cano, C. "Las prohibiciones de contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017". Revista Aragonesa de Contratación Pública, n.º 53, 2019, p. 308.

[8] Vid. Sentencia de la Sección 4ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007, Rec. 9762/2004 (RJ\2007\5402).

[9] Así, el hecho de que las prohibiciones de contratar no sean consideradas como sanciones lo constituye el hecho de que son medidas que principalmente se aplican principalmente para defender a la Administración para que evite contratar con personas que no van a cumplir adecuadamente sus obligaciones con la Administración. Huergo Lora, A. "Las prohibiciones de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia", p. 11.

[10] No obstante, aún careciendo de naturaleza sancionadora, pueden aplicarse las garantías del derecho administrativo sancionador de forma limitada. Amerych Cano, C. "Las prohibiciones de contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017". Revista Aragonesa de Contratación Pública, n.º 53, 2019, p. 309.

[11] En palabras de la Sentencia n.º 50/2026 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo de 26 de enero, Rec. 20/2023 (ECLI:ES:TS:2026:178), "En este punto, conviene precisar que la prohibición de contratar no nace de un acto constitutivo de la autoridad administrativa sino que se produce ope legis, por ministerio del artículo 71.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público, una vez concurre el presupuesto habilitante consistente en la imposición firme de una sanción por falseamiento de la competencia, siendo objeto de intervención administrativa únicamente la determinación de su alcance y duración en los términos previstos en el artículo 72 del mismo texto legal. Precisamente por ello, la exigencia de cobertura legal que deriva del principio de legalidad en cuanto acto que conlleva la restricción de unas legítimas expectativas se satisface plenamente en la Ley de Contratos del Sector Público, sin que resulte necesario que la habilitación para concretar la prohibición se reproduzca en la normativa sectorial de defensa de la competencia. El principio de legalidad no impone que todas las consecuencias jurídicas asociadas a una infracción deban residenciarse en la misma norma que tipifica la conducta, cuando el legislador ha optado por articular determinadas consecuencias -como la prohibición de contratar- en la legislación específica que regula el ámbito material sobre el que dichas consecuencias se proyectan".

[12] Vid. apartado D) del Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia n.º 50/2026 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de enero, Rec. 20/2023 (ECLI:ES:2026:178).

de contratar y, subsidiariamente, y en el caso en el que dicha resolución sancionadora no especifique dicho alcance, será la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ("JCCPE") quien se pronuncie y establezca el alcance y la duración de dicha prohibición[13] [14].

Sin embargo, con el dictado de la Comunicación 1/2023 de 13 de junio sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia por la CNMC ("Comunicación"), se cambia por completo esta situación, ya que, en los expedientes sancionadores incoados con posterioridad al dictado de la Comunicación, la CNMC comenzará a establecer en las resoluciones sancionadoras el alcance y duración de estas prohibiciones de contratar.

03.
EL PAPEL DE LA CNMC EN LA IMPOSICIÓN DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR

La CNMC es la autoridad encargada de la defensa de la competencia, garantizando, preservando y promoviendo el correcto funcionamiento del mercado, la transparencia y una competencia efectiva en todos los mercados en beneficio de los consumidores y empresas que participan en el mismo, con el objetivo de evitar prácticas anticompetitivas. Como hemos apuntado anteriormente, la LCSP permite que el alcance y la duración de la prohibición de contratar puedan fijarse tanto en la propia resolución sancionadora por parte de la Autoridad de Competencia y, subsidiariamente, en una fase posterior, mediante el procedimiento previsto en el artículo 72.3 de la LCSP[15]. Hasta la fecha, la CNMC no establecía el alcance y la duración de la prohibición de contratar, ya que optaba directamente por el cauce previsto en el artículo 72.3 de la LCSP[16] [17] para imponer dichas prohibiciones, siendo la JCCPE quien establecía la duración y el alcance de la prohibición, a diferencia de algunas autoridades autonómicas, como la Autoritat Catalana de la Competencia[18] o la Comisión Galega da Competencia[19], que han preferido determinar directamente el alcance y duración de estas prohibiciones en su resolución sancionadora.

Sin embargo, el papel de la CNMC respecto a las prohibiciones de contratar ha cambiado de forma notable tras la reciente resolución S/0011/23. En efecto, por primera vez, la CNMC determina directamente en la propia resolución sancionadora el alcance y la duración de la prohibición de contratar, asumiendo la responsabilidad de establecer las consecuencias de esa infracción en el ámbito de la contratación pública, fijando de manera directa las restricciones que aplican a los operadores sancionados.

Esta situación ya la adelantó la CNMC en la Comunicación, ya que la propia Autoridad de Competencia considera que es la autoridad mejor situada para fijar las prohibiciones de contratar por falseamiento de la competencia. Así, la CNMC, basándose en el criterio de nuestros Tribunales, y en concreto, en lo expuesto en la Sentencia dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña n.º 3273/2022 de 28 de septiembre,

[13] Vid. Sentencia n.º 1655/2025 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, Rec. 9091/2022 (ECLI:ES:TS:2025:6103) y también la Sentencia n.º 50/2026 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de enero, Rec. 20/2023 (ECLI:ES:TS:2026:178): "Para el caso de sanción por falseamiento de la competencia, el procedimiento que se tramita ante el Ministerio de Hacienda solamente puede tener por objeto fijar la duración y alcance, pues así lo dice el artículo 72.3 LCSP, lo que revela la necesidad de la existencia de la previa declaración de la prohibición, cuya competencia, necesariamente, ha de corresponder al órgano administrativo que impone la sanción (en el caso que nos ocupa, la autoridad de defensa de la competencia)".

[14] No obstante, en el caso en el que se niegue que la resolución sancionadora pueda imponer la prohibición de contratar, se privaría de efectos al primer inciso del precepto, convirtiéndose el procedimiento ante la JCCPE como un trámite obligatorio e ineludible.

[15] Siendo el Ministerio de Hacienda y Función Pública quien, previa propuesta de la JCCPE, determinara el alcance y duración de la sanción.

[16] Una vez había sido incoado de oficio el procedimiento para la imposición de la prohibición de contratar y se haya garantizado el trámite de audiencia a los afectados, la JCCPE emitirá una propuesta de resolución al Ministro de Hacienda y Función Pública para que fije el alcance y la duración de la prohibición (artículo 72.3 LCSP), que no podrá exceder de los 3 años (artículo 72.6 LCSP), empezando a contar desde la firmeza de la sanción

[17] UEn este sentido, y a modo de ejemplo, conviene hacer mención a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Séptimo de la Resolución de 14 de marzo de 2019 en el expediente sancionador S/DC/0598/2019 (ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS), la cual no fija ni la duración ni el alcance de la prohibición de contratar, sino que remite "una certificación de esta resolución a la mencionada Junta (artículo 72.3 LCSP), al margen de la posibilidad de que esta Comisión sea consultada o pueda emitir informe sobre las circunstancias concurrentes en el marco de dicho procedimiento que permitan graduar la duración y el alcance de la prohibición para cada uno de los sujetos afectados de acuerdo con su concreta participación".

[18] Sirva a modo de ejemplo, las resoluciones de 23 de diciembre de 2019 en el Expediente 94/2018 y de 21 de septiembre en el Expediente 108/2020.

[19] Sirva a modo de ejemplo, la resolución 5/2021 de 30 de diciembre de 2021.

Rec. 464/2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:9189)[21], justifica que esta actuación viene principalmente determinada por *"la participación activa de la Autoridad de Competencia en la delimitación del alcance y duración de la prohibición de contratar pues, al establecer tal prohibición la Autoridad, también tendrá que considerar cómo afecta a la competencia en y por el mercado la exclusión de competidores derivada de la prohibición de contratar"*[22].

Sin embargo, la sentencia incorpora un voto particular suscrito por dos de los cinco magistrados de dicho Tribunal en el que se sostiene que ni la CNMC ni ninguna otra Autoridad de Competencia disponen de facultades para imponer la prohibición de contratar, al no aparecer expresamente prevista en la LDC, y, mucho menos, la LCSP les otorga una facultad para establecer la prohibición de contratar, ya que únicamente se limita a no impedirlo[23].

Sin embargo, para nuestro Alto Tribunal la Autoridad de Competencia sí que está habilitada para imponer las prohibiciones de contratar puesto que, atendiendo a su criterio, dicha habilitación aparece implícitamente reconocida en la LCSP. Por tanto, no sería necesaria una habilitación expresa en la LDC, al tratarse de una consecuencia legal derivada del propio régimen jurídico de la contratación pública[24], ya que la LCSP constituye base jurídica suficiente para imponer la prohibición de contratar por parte de la Autoridad de Competencia.

Ahora bien, que el Tribunal Supremo haya reconocido cobertura legal suficiente para que la Autoridad de Competencia fije en la propia resolución sancionadora el alcance y la duración de la prohibición de contratar no significa que dicha potestad pueda ejercerse con amplitud automática o con una lógica de mera prolongación de la sanción. Precisamente por tratarse de una medida restrictiva de enorme intensidad práctica, su aplicación debe venir presidida por una motivación particularmente rigurosa, por una delimitación estricta de su alcance material, territorial y temporal, y por una lectura no expansiva de los presupuestos que la justifican. En otras palabras, la doctrina del Tribunal Supremo no habilita un "cheque en blanco" a favor de la CNMC, sino una competencia funcional sometida a límites reforzados de proporcionalidad, seguridad jurídica y respeto del derecho de defensa.

[21] "De todo ello se colige que la autoridad de competencia es competente para definir, respecto a cada infracción, el conjunto de consecuencias jurídicas que sirvan a los principios de eficacia, disuasión y proporcionalidad exigidos por la normativa europea e interna, entre ellas de prohibición de contratar, potestad que lleva implícita la de pronunciarse sobre su alcance y duración de la prohibición de contratar, puesto que es precisamente la autoridad de competencia la mejor situada para valorar de manera conjunta la globalidad de las medidas de gravamen y sanción que pueden adoptarse ante los hechos acreditados y la que está en mejor posición para ponderar las consecuencias en el mercado de las conductas sancionadas". Sirva de ejemplo también la Resolución dictada por la CNMC el 10 de noviembre de 2022 en el Expediente Sancionador S/0028/20 en el que impuso al laboratorio Leadiant una multa de 10.250.000 de euros por vender a un precio excesivo su medicamento huérfano para el tratamiento de una enfermedad rara. No obstante, habiendo sido analizadas las circunstancias del caso por parte de la Autoridad de la Competencia, se decidió no imponer la prohibición de contratar al laboratorio toda vez que es la única empresa del mercado capaz de suministrar este medicamento.

[22] Vid. párrafo 25 de la Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y, en el mismo sentido, la Sentencia n.º 1655/2025 dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, Rec. 9091/2022 (ECLI:ES:TS:2025:6103): "La autoridad de competencia es el órgano que ha instruido el procedimiento sancionador, ha analizado el mercado afectado, ha valorado la duración y gravedad de la conducta y ha ponderado sus efectos sobre la competencia. Permitir que sea este mismo órgano el que, cuando lo estime procedente, concrete el alcance y la duración de la prohibición de contratar favorece una aplicación proporcionada de la medida y evita respuestas automáticas o indiscriminadas que podrían resultar disfuncionales desde la perspectiva del interés público en la preservación de una competencia efectiva".

[23] Vid. apartado cuarto del voto particular contenido en la Sentencia n.º 3273/2022, de 28 de septiembre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Rec. 464/2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:9189): "La posibilidad de imponer una prohibición de contratar no se encuentra recogida en el régimen sancionador de la LDC y tampoco se incluye referencia alguna en el articulo 53 LDC que establece el contenido de las resoluciones de la CNMC, sin perjuicio de posibles reformas para su inclusión."; "El legislador no ha reformado la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y su catálogo de sanciones, lo que habría permitido que las autoridades de competencia pudieran imponer directamente, como sanción, la prohibición temporal de contratar con el sector público (como sucede en materia tributaria o de subvenciones, donde la Administración impone directamente, como sanción, la prohibición de contratar, fijando su duración dentro del máximo fijado en la norma), sino que, sin tocar la LDC, ha modificado el TRLCSP para que las sanciones impuestas por las autoridades de competencia provoquen, como consecuencia añadida (y distinta) una prohibición de contratar"; "(...) no hay razones para que los órganos administrativos sectoriales (incluida la CNMC) no se limiten a aplicar su norma sectorial (en este caso, la LDC), sino que pasen también a aplicar otras como el TRLCSP. Si el legislador, que podía haber modificado la LDC para convertir la prohibición de contratar en una auténtica sanción de imposición directa por la CNMC, no lo ha hecho, no parece que tenga sentido que los órganos sancionadores den el paso que el legislador no ha querido dar"; "Por otro lado, tenemos un argumento derivado de la Directiva, cuya autoridad en esta materia es difícil poner en duda. Y es que la Directiva dice que la causa de exclusión del articulo 57.4.d (falseamiento de la competencia) será de aplicación facultativa para "el poder adjudicador", no para los órganos que impongan las sanciones administrativas que tengan aparejada la prohibición de contratar".

[24] Vid. Sentencia n.º 50/2026 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de enero, Rec. 20/2023 (ECLI:ES:TS:2026:178):"Se puede convenir con el recurrente que esta cuestión podría haber sido incorporada de forma expresa en la LDC, pero la falta de una mención legal expresa en el ámbito de las normas de competencia no determina que no haya de reconocerse esa facultad cuando una interpretación literal y sistemática de las distintas normas aplicables conducen a la conclusión que defendemos".

No obstante, desde esta perspectiva, la afirmación de que la CNMC es el órgano "mejor situado" para concretar la prohibición no puede convertirse en una cláusula de estilo que legitime cualquier extensión de la medida. Que la autoridad conozca el expediente y el mercado afectado no elimina la necesidad de justificar por qué la prohibición resulta necesaria en ese caso concreto, por qué su alcance no debe ser más reducido y por qué su duración no produce efectos desproporcionados sobre la competencia, sobre futuras licitaciones o sobre el propio interés público. La centralización de esa facultad en la Autoridad de Competencia puede aportar coherencia, pero también exige cautela: cuanto mayor sea el poder de intervención concentrado en la resolución sancionadora, mayor debe ser el escrutinio sobre sus límites.

Conclusiones:

La reciente evolución del régimen de prohibiciones de contratar revela una clara tendencia hacia el fortalecimiento del papel de la CNMC como autoridad capaz no sólo de declarar y sancionar conductas anticompetitivas, sino también de proyectar directamente sus consecuencias en el ámbito de la contratación pública. Este cambio, cristalizado en las Sentencias del Tribunal Supremo n.º 1655/2025 y n.º 50/2026, supone una inflexión doctrinal y práctica de gran relevancia: la prohibición de contratar deja de configurarse como un elemento accesorio y externo al procedimiento sancionador, para integrarse como una consecuencia inmediata y plenamente habilitada por la LCSP, sin necesidad de que la LDC recoja de forma expresa dicha potestad.

En esta línea, el Tribunal Supremo construye una interpretación sistemática de los artículos 71 y 72 de la LCSP que reconoce que la facultad para fijar el alcance y la duración de la prohibición de contratar está ya implícita en la normativa de contratación, de ahí que la Autoridad de Competencia[25] sea la institución más idónea para modular esta consecuencia jurídica, dotando de coherencia interna al sistema.

Frente a ello, el voto particular de la STSJ de Cataluña sostiene una posición más rígida, centrada en una lectura estrictamente literal de la LDC. En su argumentación, la ausencia de una habilitación expresa impediría a la CNMC determinar el alcance y la duración de la prohibición de contratar, limitando esta función al itinerario previsto en el artículo 72.3 LCSP y relegando a la JCCPE la última palabra. No obstante, esta postura incurre en una visión fragmentada del ordenamiento y, como subraya el Tribunal Supremo, conduce a resultados disfuncionales: obligaría a reproducir trámites innecesarios, retrasaría la efectividad de la medida y vaciaría de sentido el primer inciso del artículo 72.2 LCSP.

El contraste entre ambas posiciones se resuelve a favor del planteamiento del Tribunal Supremo, que acoge una interpretación integradora del sistema jurídico. Frente a la tesis restrictiva del voto particular, el Alto Tribunal recuerda que la prohibición de contratar no es una sanción en el sentido propio del derecho de la competencia, sino una consecuencia legal propia del régimen de contratación pública. Por tanto, no corresponde a la LDC configurar esta potestad, sino a la LCSP, que ya la reconoce de forma suficiente.

Además, la posición del Tribunal Supremo encaja con la lógica del propio Derecho de la Competencia. Si la CNMC analiza el mercado, identifica la conducta, valora la intencionalidad, la duración y los efectos, resulta razonable que pueda también ponderar si procede la prohibición de contratar y con qué extensión.

Con todo, la doctrina jurisprudencial reciente no debería leerse en términos de habilitación irrestricta. El Tribunal Supremo ha despejado la cuestión competencial, pero no ha vaciado de contenido las garantías que deben rodear la imposición de la prohibición de contratar. Antes, al contrario, la jurisprudencia y la doctrina más atenta a esta evolución subrayan que la medida exige un juicio autónomo de proporcionalidad, así como una ponderación real del mercado, de la viabilidad de futuras licitaciones, del grado de participación del infractor, de la mala fe apreciable en la conducta y de la eventual incidencia de las medidas de *"self-cleaning"*. La consecuencia práctica es clara: admitir que la CNMC puede imponer la prohibición no equivale a aceptar que deba hacerlo con amplitud general ni, menos aún, que pueda hacerlo sin una motivación reforzada y casuística.

Por todo ello, y aun aceptando que la CNMC está habilitada para fijar directamente el alcance y la duración de la prohibición de contratar derivada de infracciones de falseamiento de la competencia, no como sanción accesoria, sino como consecuencia legal expresamente prevista en la LCSP, dicha conclusión debe formularse con prudencia.

En consecuencia, la habilitación reconocida jurisprudencialmente no convierte a la Autoridad de Competencia en titular de una potestad abierta ni de ejercicio automático o preferente en todo caso, sino en un órgano que debe actuar con especial contención, motivando de forma estricta la necesidad, la extensión y la duración de una medida que incide intensamente sobre el acceso al mercado público. Así, más que una carta blanca, lo que resulta de la jurisprudencia es una competencia especialmente sensible, cuyo ejercicio sólo será legítimo cuando se mantenga dentro de parámetros rigurosos de legalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y plena consideración de las circunstancias del caso concreto; y precisamente por ello, cuando se ejerce de forma debidamente motivada y ponderada, contribuye a dotar de mayor certeza a las Administraciones licitantes, a las empresas, a los inversores y, en definitiva, al conjunto del mercado, al permitir conocer desde el primer momento cuál es el alcance y la duración de la prohibición de contratar[26].

[26] Ya que, de lo contrario, como indica la Sentencia n.º 50/2026 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de enero, Rec. 20/2023 (ECLI:ES:TS:2026:178) "si es el Ministro de Hacienda quien, en un momento ulterior e indeterminado en el tiempo, a propuesta de la Junta Consultiva, el que debe establecer el alcance y duración de la prohibición de contratar, todos los sujetos, principalmente las empresas afectadas, sufren la inseguridad jurídica de no saber (i) si se fijará o no el alcance y duración de la prohibición de contratar; (ii) cuándo se fijará, en su caso; y (iii) cuál será el ámbito de aplicación y por cuánto tiempo de la duración de la prohibición de contratar"

Bibliografía:

- Díez Estrella, F., Herce Maza, J.I. “La prohibición de contratar con las AA.PP: ¿Una auténtica sanción antitrust? (Comentario a la guía de la CNMC de julio de 2023) Anuario de la Competencia 2024 (Ed. Civitatis), págs. 106-146.
- Doncel Rodríguez, C. “La aplicación de las prohibiciones de contratar derivadas de un incumplimiento del licitador o contratista en el ámbito de las administraciones públicas”. Revista Andaluza de Administración Pública, núm 117, enero-junio (2024).
- Gamero Casado, E., & Gallego Córcoles, I. (2024). Tratados de Contratos del Sector Público 2a Edición 3 Tomos. Tirant lo Blanch.
- González de Zárate, P. “Novedades en la aplicación de la prohibición de contratar con el sector público por parte de la CNMC”. Régula Estudio Jurídico, Marzo 2026.
- Huergo Lora, A. “Las prohibiciones de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia”.
- Igartura, I, y Rivas, V. “El Tribunal Supremo respalda la fijación por parte de las autoridades de competencia del alcance y la duración de las prohibiciones de contratar”. Gómez - Acebo & Pombo, Febrero 2026.
- Odriozola, M., Almenar, J., y otros. “Prohibición de contratar por infracción de competencia: novedades clave”. Clifford Chance, Marzo 2026.
- Odriozola, M., Almenar, J., Zamarro, J.L., y otros. “La CNMC cambia de rumbo con la prohibición de contratar”. Clifford Chance, Diciembre 2022.
- Rodríguez Fidalgo, D. “La primera aplicación de la prohibición de contratar por ilícitos de competencia. Comentario a la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo de 2019”. Observatorio de Contratación Pública, 03/06/2019.

ENRIQUE BARBA JIMÉNEZ.

Forma parte del departamento de Derecho Público y Regulatorio de Marimón Abogados en la oficina de Madrid, asesorando a empresas nacionales y extranjeras en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tanto en procedimientos administrativos como judiciales en materia de contratación pública, energía, subvenciones y responsabilidad patrimonial.





10.

Eugenia Carral Acha

El concurso o proceso especial sin masa y su incidencia en la responsabilidad de los administradores sociales

Resumen:

Este artículo analiza la naturaleza jurídica del denominado concurso sin masa introducido por la Ley 16/2022 y su incidencia directa en la responsabilidad de los administradores sociales. En particular, se examina el debate doctrinal existente acerca de si esta figura debe calificarse como un auténtico concurso de acreedores o como un proceso especial que finaliza con el archivo del procedimiento. Dicha calificación no es neutra, pues condiciona tanto la forma de terminación del procedimiento como la aplicación de los efectos propios de la conclusión concursal, especialmente los previstos en el artículo 485 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Asimismo, el trabajo aborda las consecuencias prácticas de una u otra interpretación en relación con la eventual exigencia de responsabilidad individual del administrador social, a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la atenuación del nexo causal en contextos concursales. El análisis se realiza desde una perspectiva teórico-práctica, atendiendo a los criterios judiciales actualmente existentes.

Palabras clave:

CNMC

Prohibiciones de contratar

Falseamiento de la competencia

Contratación pública

Ley de Contratos del Sector Público

01.
EL CONCURSO O PROCESO ESPECIAL SIN MASA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

La introducción del denominado concurso sin masa en el Texto Refundido de la Ley Concursal ha abierto un debate de notable relevancia práctica que trasciende ampliamente la mera configuración procedimental de esta figura. La cuestión central no se limita a determinar cómo se articula su tramitación, sino a esclarecer si nos encontramos ante un auténtico concurso de acreedores o, por el contrario, ante un proceso especial de naturaleza distinta que conduce al archivo y no a la conclusión del concurso. La respuesta a esta cuestión no es neutra, pues puede condicionar los efectos jurídicos posteriores y, especialmente, la posición y el nivel de exposición del órgano de administración frente a eventuales reclamaciones de responsabilidad. Desde la práctica diaria, y en particular en plazas como Madrid, puede apreciarse una cierta uniformidad en esta cuestión, existiendo diversas resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil que califican el concurso sin masa como un auténtico procedimiento concursal y optan por su conclusión con los efectos del art. 485 TRLC. Sin embargo, basta con desplazarse a otros ámbitos territoriales —como ocurre, por ejemplo, en Alicante— para constatar que el debate sigue plenamente abierto y que la divergencia de criterios continúa siendo real y jurídicamente relevante.

02.
MARCO NORMATIVO DEL CONCURSO O PROCESO ESPECIAL SIN MASA

Desde el 26 de septiembre de 2022 se encuentra en vigor la regulación introducida por la Ley 16/2022, que ha introducido la figura del denominado concurso sin masa como una figura autónoma y diferenciada de la tradicional causa de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa. A la declaración del concurso sin masa se dedican ahora los artículos 37 bis a 37 quinquies del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, "TRLC").

Conforme a dicho marco normativo, cuando de la propia solicitud se desprenda la concurrencia de los presupuestos del concurso sin masa, el juez dictará auto declarando el concurso con expresión del pasivo y sin efectuar ulteriores pronunciamientos, ordenando su publicación y el llamamiento a los acreedores. Los acreedores que representen al menos el cinco por ciento del pasivo disponen de un plazo de quince días para solicitar el nombramiento de administrador concursal.

Solo en caso de que se inste dicho nombramiento y concurran los indicios legalmente previstos, el juez dictará auto complementario con los restantes pronunciamientos propios de la declaración de concurso y acordará la apertura de la fase de liquidación, continuando el procedimiento conforme a las reglas generales del TRLC.

Ahora bien, cuando transcurre el plazo legal sin que ningún acreedor solicite el nombramiento de administrador concursal, se plantea una verdadera dificultad interpretativa. En este supuesto, el TRLC no establece cuál debe ser el destino del procedimiento ni articula un mecanismo específico para su terminación.

La única previsión normativa explícita se refiere al deudor persona natural, a quien se reconoce la posibilidad de solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho una vez transcurrido el plazo sin que se solicite el nombramiento del administrador concursal. Sin embargo, el silencio legislativo es absoluto cuando el deudor es una persona jurídica, planteándose un problema relevante desde el punto de vista práctico, pues el procedimiento no puede permanecer abierto indefinidamente.

Esta omisión normativa se sitúa en el origen del debate doctrinal y jurisprudencial sobre la forma en que debe articularse la finalización de los concursos sin masa.

03.
PRIMERA TESIS: EL CONCURSO SIN MASA COMO UN AUTÉNTICO PROCEDIMIENTO CONCURSAL

La primera posición sostiene que el concurso sin masa constituye un verdadero procedimiento concursal y que, como tal, debe finalizar mediante auto de conclusión del concurso.

Desde esta perspectiva, la ausencia de una previsión expresa sobre su conclusión no se interpreta como una exclusión deliberada, sino como un vacío normativo susceptible de integración conforme a los principios y a la sistemática propia del Derecho concursal. Bajo esta interpretación, se considera procedente aplicar de forma analógica al artículo 465.7.º TRLC, que prevé la conclusión del concurso cuando, en cualquier estado del procedimiento, se constate la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra masa.

En este sentido, la opción legislativa de diferenciar la causa de conclusión por insuficiencia de masa activa de la figura del concurso sin masa, unida a la derogación de los antiguos artículos 470 a 472 TRLC —que regulaban la conclusión simultánea del concurso por insuficiencia de masa activa— por la Ley 16/2022, no debe excluir la procedencia de dictar un auto de conclusión del concurso. Antes bien, una vez transcurrido el plazo legal sin que se haya instado actuación alguna, procede adecuar la situación concursal a la realidad registral y acordar la conclusión del concurso con el cierre de la hoja registral.

Esta interpretación ha sido acogida de forma expresa por diversos Juzgados de lo Mercantil, especialmente en Madrid —entre otros, Auto n.º 369/2022, de 28 de noviembre, de la Sección 28—, que concluyen que, vencido el plazo previsto en el artículo 37 ter TRLC sin solicitud de nombramiento de administrador concursal, procede declarar por auto la conclusión del concurso sin que quepa recurso alguno.

La consecuencia directa de esta tesis es clara: si el concurso sin masa se considera un auténtico concurso y se dicta auto de conclusión, resulta plenamente aplicable el artículo 485 TRLC. Conforme a este precepto, en la resolución que acuerde la conclusión del concurso sin masa de una persona jurídica, el juez ordenará el cierre provisional de la hoja registral, con posterior cancelación definitiva de la inscripción una vez transcurrido el plazo de un año sin reapertura del concurso.

Ahora bien, especialmente en supuestos como los concursos sin masa en los que es frecuente la existencia de activos de valor residual o gravados, este cierre registral no puede interpretarse de forma absoluta. Tal y como recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo —entre otras, las Sentencias 979/2011, de 27 de diciembre; 220/2013, de 20 de marzo; y 324/2017, de 24 de mayo, 556/2018 de 9 de octubre y 1536/2023 de 8 de noviembre—, la cancelación de los asientos

registrales no comporta, por sí sola, la desaparición de todas las relaciones jurídicas ni la extinción plena de la personalidad jurídica de la sociedad. Incluso cancelados los asientos registrales, la sociedad conserva su personalidad jurídica mientras subsistan o puedan aparecer efectos jurídicos derivados de relaciones nacidas durante el desarrollo de su actividad empresarial.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en sus resoluciones de 14 de diciembre de 2016 y 10 de febrero de 2022, señalando que la cancelación registral no perjudica a los acreedores ni excluye la eventual responsabilidad de la sociedad si aparecen bienes no tenidos en cuenta, manteniéndose esta como centro residual de imputación jurídica.

Desde esta perspectiva, aun cuando se adopte la tesis de la conclusión del concurso, el cierre registral no exime al órgano de administración de una actuación diligente posterior, especialmente cuando existan bienes gravados o relaciones jurídicas pendientes.

04. SEGUNDA TESIS: EL CONCURSO SIN MASA COMO PROCESO ESPECIAL QUE CONDUCE AL ARCHIVO

Frente a la posición anterior, otra corriente doctrinal sostiene que el concurso sin masa no constituye propiamente un concurso de acreedores, sino un proceso especial que no culmina con la conclusión del concurso, sino con su archivo.

Esta tesis se apoya en una interpretación estricta de las causas de conclusión del concurso y rechaza la aplicación analógica del artículo 465.7 TRLC al considerar que se trata de un precepto con efectos extintivos que debe aplicarse de forma restrictiva. Desde esta óptica, la diferenciación realizada por el legislador entre la causa de conclusión por insuficiencia de masa activa y el concurso sin masa responde a una opción normativa consciente que excluye su extensión a supuestos no expresamente contemplados.

Bajo esta interpretación, el concurso sin masa no produciría los efectos propios de la conclusión concursal y, por tanto, no resultaría aplicable el artículo 485 TRLC. El procedimiento, por tanto, debe archivarse, desplazándose el centro de gravedad del conflicto fuera del ámbito del Derecho concursal.

La consecuencia práctica es inmediata: no se produce el cierre registral de la sociedad y deben aplicarse las normas societarias y civiles de carácter supletorio. En este escenario resulta necesario acudir a la disolución y liquidación societaria conforme al régimen mercantil ordinario, mediante la adopción de los correspondientes acuerdos sociales y la realización ordenada de los activos existentes.

Desde esta perspectiva, el deber de actuación del órgano de administración adquiere una especial intensidad. La inactividad no es neutra: la falta de convocatoria de junta y de articulación de una liquidación ordenada puede dar lugar a situaciones de cierre de hecho o liquidaciones informales, incrementando de forma significativa el riesgo de responsabilidad personal del administrador.

05. INCIDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL DEL ADMINISTRADOR

Una de las principales consecuencias prácticas de este debate incide directamente en el ámbito de la responsabilidad del administrador social, en particular en relación con el ejercicio de la acción individual prevista en el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital.

Nuestros tribunales han venido delimitando con claridad los supuestos en los que puede exigirse responsabilidad individual al administrador en contextos de insolvencia, poniendo el foco en aquellos escenarios en los que la sociedad, en lugar de proceder a una liquidación ordenada, incurre en un cierre de hecho o en una liquidación apresurada y desordenada de sus activos, con realización de bienes a valores irrisorios o al margen de los cauces legalmente establecidos. En estos casos, el daño puede llegar a calificarse como directo y atribuible a la conducta del administrador.

Ahora bien, esta imputación se ve modulada cuando la insolvencia se canaliza a través de un procedimiento concursal. El Tribunal Supremo viene admitiendo que el concurso de acreedores, como mecanismo legal de gestión de la insolvencia, introduce un marco institucional que atenúa —o, en términos jurisprudenciales, "difumina"— la responsabilidad individual del administrador, especialmente cuando el procedimiento concluye por insuficiencia de masa activa, esto es, cuando los activos resultan insuficientes incluso para atender los gastos del propio concurso.

Esta doctrina ha sido formulada de manera expresa, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 580/2019, de 5 de noviembre, en la que se afirma que *"cuando un cierre de hecho de una sociedad viene seguido de una declaración*

de concurso de acreedores, aunque sea dos años después, esa relación de causalidad se difumina tanto que dificulta su apreciación"

En todo caso, este efecto atenuador presupone la existencia de un auténtico procedimiento concursal. Es precisamente aquí donde la calificación jurídica del concurso sin masa adquiere una relevancia práctica decisiva. Si se entiende que el concurso sin masa constituye un verdadero concurso de acreedores, su conclusión al amparo del artículo 465.7 TRLC reduce de forma significativa el riesgo de imputación directa del daño al administrador. Por el contrario, si se sostiene que no estamos ante un concurso en sentido propio, sino ante un proceso especial que finaliza con el archivo, desaparece ese marco protector, quedando la conducta del administrador sometida a un juicio directo de causalidad, sin que resulte aplicable la doctrina del Tribunal Supremo sobre la atenuación de la responsabilidad individual.

Debe advertirse, por último, que en sociedades con créditos públicos impagados (AEAT o TGSS) no es infrecuente la incoación de procedimientos de derivación de responsabilidad frente al órgano de administración. En este contexto, la tramitación del concurso sin masa, con independencia de la tesis que se adopte acerca de su conclusión o archivo, permite, conforme al art. 37 ter TRLC, que los acreedores —incluida la Administración pública— formulen alegaciones sobre la conducta del administrador y la eventual imputabilidad de las deudas sociales, contribuyendo a delimitar las circunstancias relevantes para una eventual derivación de responsabilidad. En todo caso, tales alegaciones no tienen necesariamente efecto preclusivo y la eventual derivación de estas deudas puede incidir directamente en el acceso del propio administrador al mecanismo de segunda oportunidad, al constituir un obstáculo relevante para la exoneración del pasivo insatisfecho, conforme ha recordado recientemente el Tribunal Supremo (STS 261/2026, de 18 de febrero).

Conclusiones:

La determinación de si el concurso sin masa constituye un verdadero concurso de acreedores o un proceso especial autónomo no es una cuestión meramente terminológica. De ella dependen el modo de terminación del procedimiento, el régimen jurídico aplicable tras su cierre y el nivel de exposición del administrador social frente a eventuales reclamaciones de responsabilidad.

En este contexto, resulta determinante una adecuada estrategia procesal previa a la solicitud del concurso, la identificación del criterio seguido por el órgano judicial competente y la correcta articulación de las actuaciones posteriores, ya sea tras el archivo o la conclusión del procedimiento. Mientras no exista una unificación clara de criterios, el concurso sin masa seguirá siendo un ámbito de notable incertidumbre jurídica, en el que la planificación y el asesoramiento especializado se revelan imprescindibles para evitar que una figura pensada para simplificar la insolvencia acabe incrementando el riesgo de responsabilidad personal de los administradores.

EUGENIA CARRAL ACHA.

Abogada Procesalista.
Litigación civil, mercantil y concursal
en Carral & Valdecantos.





II.

Fernando Rodríguez Carrillo

La Justicia y los medios: límites, garantías y función social de la comunicación

01. INTRODUCCION

En la antigua Roma, la *damnatio memoriae* se configuraba como la mayor sanción que contemplaba el ordenamiento jurídico, aquella mediante la cual se eliminaba el recuerdo público de una persona considerada indigna, por traición o deslealtad al Estado, y se le condenaba a no haber existido nunca.[1] Distaba mucho de la función retributiva de la pena sobre la que se sostiene nuestro derecho penal, pues no se trataba sólo de un castigo, sino de una forma de expulsión de la comunidad incluso después de la muerte: se borraba su nombre, se destruían sus estatuas, se anulaban sus honores y se prohibía la conversación de su memoria en público. En palabras de Antonio Elorza, la damnatio memoriae se identificaba con *"la voluntad consciente de borrar todo rastro de aquel a quien por una u otra razón se considera adversario del propio poder"*.[2]

La realidad social imperante en pleno siglo XXI está, por fortuna, muy lejos de aquellas condenas, si bien nos encontramos inmersos en una era digital que, ante determinados juicios mediáticos, fomenta el escarnio público del investigado. Las redes sociales, esos torrentes de indignación, actúan como cajas de resonancia de acusaciones que desbordan la mera crítica amparada por la libertad de expresión y se adentran en el terreno de la vulneración del honor, la intimidad y la propia imagen.

Por desgracia, tampoco los medios de comunicación escapan de esta tendencia que, en ocasiones, con un marcado carácter sensacionalista, buscan el mayor número de lectores posible. A menudo observamos en la prensa campañas de desprestigio en causas penales con impacto mediático donde se condena al investigado mucho antes siquiera de la apertura del juicio oral, muchas veces influenciado por intereses políticos espurios.

Los denominados juicios paralelos, junto con la permanencia digital como nueva forma de memoria punitiva, reducen a su mínima expresión el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Si la damnatio memoriae pretendía borrar a un individuo del recuerdo colectivo, el juicio mediático contemporáneo parece lograr lo contrario: fijar para siempre su imagen asociada a la investigación.

En este contexto, tomando en consideración que nos hallamos ante un fenómeno jurídico que aún se encuentra en proceso de delimitación, en la encrucijada entre la libertad de información y las garantías propias del Estado de Derecho, el presente trabajo pretende arrojar luz sobre las tensiones que suscitan los denominados juicios paralelos en la sociedad digital. A tal fin, se abordará, en primer lugar, la delimitación conceptual del juicio mediático; posteriormente, su encaje en el marco constitucional, con especial atención a los derechos fundamentales en conflicto; se examinarán los riesgos reales que puede proyectar sobre la presunción de inocencia; y, por último, se valorará críticamente su eventual función democrática como expresión del interés social por la justicia.

[1] César Cervera, "La «Damnatio memoriae», el infame castigo del Imperio romano a no haber nacido nunca".

[2] Antonio Elorza, "La condena de la memoria".

02.
JUICIOS PARALELOS: CONFIGURACIÓN Y CONCEPTO

El principio general de publicidad de las actuaciones judiciales, como norma rectora del proceso judicial, encuentra su regulación en el artículo 120 de la Constitución Española, que establece que éstas serán públicas con las excepciones que prevean las leyes concretas que desarrollen el procedimiento en cuestión.

Sentado lo anterior, hemos de definir el concepto de juicios paralelos como aquel proceso de enjuiciamiento que se desarrolla a través de los medios de comunicación o incluso de las redes sociales respecto de un asunto que está siendo objeto de conocimiento por los tribunales y que, por su relevancia, suscita un notable interés informativo.[3] No se trata únicamente de la difusión puntual de noticias, sino de una construcción sostenida en el tiempo que integra informaciones, opiniones y valoraciones acerca de los hechos investigados, la eventual participación de las personas implicadas, su trascendencia jurídica e incluso su culpabilidad o inocencia, incorporando en ocasiones juicios de carácter ético o moral que anticipan, ante la opinión pública, una suerte de veredicto al margen del proceso jurisdiccional.

Los juicios paralelos, tradicionalmente, se han vinculado a delitos que, por su propia naturaleza, suscitan un interés notorio en la sociedad. A modo de ejemplo, los delitos sexuales como el caso de la manada, o los delitos de sangre como el caso Asunta, han sufrido una cobertura mediática masiva desde los primeros momentos de la investigación. La constante difusión de filtraciones y reconstrucciones de los hechos contribuyen a la configuración de una narrativa paralela al proceso penal.

Sin embargo, en los últimos años, estamos experimentando una proliferación de juicios paralelos cuya razón de ser no responde tanto a la naturaleza del delito como al perfil del investigado[4].Recientemente, hemos observado como investigaciones de políticos, banqueros o empresarios han sufrido una cobertura periodística excesiva, en ocasiones potenciada por intereses políticos.

Al margen de la tipología del procedimiento en cuestión, la publicidad de las actuaciones judiciales encuentra su justificación desde una doble perspectiva: aquella que se erige como una garantía individual de quien está siendo investigado, configurándose como un derecho fundamental a un proceso público; y la que responde a una exigencia institucional orientada a salvaguardar la transparencia en el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Históricamente, la prensa tradicional ha sido la que ha dado eco a estos juicios paralelos. Desde el caso de Alcàsser, a finales del siglo pasado, fuimos testigos de cómo los medios de comunicación ejercían un papel fundamental en la configuración de una narrativa popular. En este caso, la trascendencia mediática no sólo se produjo a través de los periódicos o de la radio, sino que tuvo un gran impacto en los programas de televisión. Esta cuestión, que por sí sola merecería el desarrollo de un artículo doctrinal independiente, desvirtuó por completo el objeto de la investigación y alimentó teorías conspiranoicas, pues puso el foco en relatos ajenos al esclarecimiento riguroso de los hechos. Estas teorías ocuparon el espacio que debía reservarse al análisis objetivo de la prueba, relegando a un segundo plano lo verdaderamente relevante: el adecuado resarcimiento del daño y la depuración de responsabilidades a través de un procedimiento judicial con todas las garantías.

En la actualidad, el morbo sensacionalista, por desgracia, se ha visto incrementado con la llegada de las redes sociales. Cada vez son más frecuentes los testimonios de pseudo periodistas que, con un interés lucrativo y sin formación alguna, orquestan campañas de odio a través de sus perfiles. Este fenómeno adquiere especial relevancia en los procesos de gran repercusión social, donde la magnitud de los hechos o la notoriedad de los implicados multiplican el impacto de los juicios y condicionan la percepción pública.

Los juicios paralelos tienen especial incidencia, por la propia naturaleza de la jurisdicción, en el orden penal. Con frecuencia observamos como los delitos con una fuerte carga emocional son objeto de análisis por los medios de comunicación. También lo son las macrocausas, como el caso Tándem o el caso Gürtel, que, por la relevancia social intrínsecamente vinculada al propio proceso, sufren un impacto mediático muy relevante.

Capítulo aparte merece el juicio del procés, sustanciado ante la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo, presidida por el magistrado D. Manuel Marchena donde, en una auténtica clase magistral de derecho procesal, dirigió el procedimiento desde el respeto a las instituciones públicas y al movimiento independentista, condenando a los investigados por un delito de sedición. En este caso, la importancia social del juicio se explica por sí sola, dada la influencia que el propio movimiento independentista ejerce en la vida política y social del país.

En definitiva, los juicios paralelos se caracterizan por trascender la mera función informativa y asumir un papel de enjuiciamiento anticipado, desplazando la atención del proceso judicial hacia narrativas mediáticas que distorsionan la percepción pública de los hechos. Esta línea divisoria resulta fundamental para diferenciar entre la labor legítima de los medios, orientada a informar con rigor y garantizar la transparencia de la Administración de Justicia, y las dinámicas que vulneran derechos fundamentales al anticipar condenas que generan estigmatización. Precisamente esta tensión entre libertad de información y protección de los derechos de los implicados constituye el eje sobre el que se analizarán a continuación los principales derechos fundamentales en conflicto en los procesos que sufren un juicio mediático.

[3] José María Torras Coll, “El peligro de los juicios paralelos mediáticos”.

[4] Alfonso Reclusa Etayo, “Juicios paralelos: un desafío que pone en riesgo los derechos fundamentales de las partes del proceso”.

03.
MARCO CONSTITUCIONAL. DERECHOS EN CONFLICTO

El análisis de los juicios paralelos nos conduce inevitablemente a examinar la confluencia de los distintos derechos fundamentales en juego. Por un lado, la libertad de expresión y de información garantiza que los medios y la sociedad puedan conocer los procesos judiciales de interés público, constituyendo un pilar esencial de la transparencia y el control democrático. Por otro, derechos como el honor, la intimidad y la propia imagen, junto con la presunción de inocencia, protegen a los investigados frente a las condenas anticipadas, asegurando que el proceso judicial se desarrolle conforme a las garantías constitucionales.

En el derecho romano, vemos las primeras pinceladas de lo que hoy entendemos por presunción de inocencia. El jurista romano Domicio Ulpiano acuñó este derecho al afirmar que *"nadie debía ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente"*; cuestión que ha calado hasta nuestros días con su desarrollo normativo en la Constitución Española[5].

La presunción de inocencia, por definición, implica el derecho a ser considerado inocente hasta que dicha presunción quede revocada por una sentencia condenatoria firme. En la doctrina científica, existe relativa unanimidad con respecto a tres dimensiones que comprende este derecho fundamental: una regla probatoria, una regla de juicio y una regla de tratamiento[6].

Por consiguiente, la presunción de inocencia no puede ser concebida como un formalismo, sino que ha de ser respetada como un principio sobre el que se sostiene el Estado de Derecho. El juicio social es mucho más rápido que el judicial, por lo que equiparar la acusación a la condena supone la intromisión ilegítima a un derecho fundamental de suma relevancia.

Por su parte, el derecho al honor, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Española, ha sido objeto de una lenta evolución legislativa y jurisprudencial, que encuentra un mayor desarrollo normativo en Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En concreto, su artículo 7.7 lo define como *"La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación"*.

Este derecho, a pesar de su intrínseca dificultad de definirlo conceptualmente, ha sido objeto de un profuso desarrollo jurisprudencial que ha ido dibujando los contornos que lo delimitan. Así, el Tribunal Constitucional lo ha definido como *"el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda (su titular) ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás"*[7].

Estos derechos, a menudo entran en colisión con la libertad de información, recogido en el artículo 20 de la Constitución Española, y su expresión concreta a través de la libertad de expresión. La libertad de información, a su vez, se articula por medio de otro derecho esencial para una sociedad democrática, como es el principio de libertad de prensa.

A este respecto, conviene precisar que, mientras la libertad de expresión se proyecta fundamentalmente como la facultad individual de *"expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones"* -artículo 20.1.a) de la Constitución Española-, la libertad de información presenta también una vertiente pasiva,[8] de suerte que consiste en "comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión" -artículo 20.1.d) de la Constitución Española-.

En cualquier caso, a pesar de que son derechos fundamentales, tanto la libertad de expresión como la libertad de información no son derechos absolutos, y encuentran sus límites cuando entran en colisión con otros derechos fundamentales.

En este sentido, es pacífica la jurisprudencia que determina la prevalencia de la libertad de información y expresión frente a otros derechos, incluido el derecho al honor. Así, el Tribunal Constitucional establece esencialmente dos requisitos, al manifestar que esta prevalencia del derecho a comunicar libremente información *"sólo opera cuando existe relevancia pública de lo comunicado y, además, se trata de información veraz"*[9]

La jurisprudencia ha ido perfilando los requisitos para que concurra esta prevalencia y, en efecto, se considera que, además de que sea información de relevancia pública y veraz, ha de ser expresada en un tono correcto, de manera que no se incluyan manifestaciones vejatorias.[10]

[5] Gabriela Marta Alonsopérez, "La dignidad humana, los derechos humanos, la presunción de inocencia y el aforismo de Ulpiano".

[6] Francisco Martínez Vázquez, "Hasta que se demuestre lo contrario".

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1992, Fto. Jco. 2º.

[8] Antonio Valmaña, "Prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor: el requisito de la información veraz".

[9] Sentencia del Tribunal Constitucional 336/1993, de 15 de noviembre.

[10] Sentencia del Tribunal Supremo 358/2014, de 1 de julio.

En definitiva, los derechos fundamentales analizados configuran un delicado sistema de equilibrios en el que ninguno de ellos ostenta un carácter absoluto. La libertad de expresión y de información resultan esenciales para garantizar el debate público y la transparencia de la actuación judicial, mientras que el derecho al honor y la presunción de inocencia constituyen salvaguardas indispensables frente a injerencias que puedan comprometer la dignidad y las garantías procesales de las personas investigadas.

Es precisamente en la tensión entre estos derechos donde se sitúa el fenómeno de los juicios mediáticos, cuya desnaturalización puede proyectar consecuencias especialmente gravosas cuando el ejercicio legítimo de la información se transforma en un enjuiciamiento anticipado. A partir de este marco, procede analizar los principales riesgos que se derivan de los juicios paralelos.

04.
LA DIMENSIÓN EXTRAPROCESAL DEL CASTIGO. EFECTOS DEL JUICIO PARALELO.

Los juicios paralelos, en la mayoría de casos, provocan un efecto estigmatizador irreversible al dictar una condena social anticipada que provoca una evidente dificultad en la reparación reputacional. De ahí la importancia de los medios, cuya información debe respetar los parámetros establecidos jurisprudencialmente sin que suponga una intromisión ilegítima en el derecho al honor del investigado.

La preocupación por los efectos extraprocesales del proceso penal no es meramente doctrinal, sino que ha encontrado reflejo expreso en el propio legislador. Buena muestra de ello es la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Entre sus reformas más significativas, en lo que ahora nos concierne, se encuentra la supresión del término "imputado", sustituido por otras expresiones como "investigado" o "encausado", en un intento de atenuar la carga estigmatizadora que, en la práctica social y mediática, había adquirido aquella denominación. Así, la referida Ley Orgánica, en su preámbulo V, se expresaba en los siguientes términos:

> *"La reforma también tiene por objeto adaptar el lenguaje de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los tiempos actuales y, en particular, eliminar determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual, tales como imputado, con la que se alude a la persona sobre la que tan sólo recaen meras sospechas y por ello resulta investigado, pero respecto de la cual no existen suficientes indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un hecho punible".*
>
> *Esta modificación terminológica revela hasta qué punto el proceso penal proyecta consecuencias más allá de la estricta esfera jurisdiccional, anticipando en ocasiones una forma de reproche público que opera con independencia del resultado final del procedimiento.*
>
> *La incidencia del poder legislativo en los efectos estigmatizadores del proceso penal no se limita a su facultad de adecuar el marco normativo a la realidad social imperante y, con ello, mitigar el impacto reputacional de determinadas investigaciones. En ocasiones, lejos de neutralizar la condena anticipada, determinadas decisiones legislativas pueden contribuir involuntariamente a intensificarla, al proyectar hacia la opinión pública mensajes que refuerzan la sospecha antes de que exista una sentencia judicial firme.*
>
> *Es el caso de las comisiones de investigación parlamentaria, cuya razón de ser responde a la necesidad de depurar responsabilidades políticas y establecer un control sobre asuntos de interés público. Así lo establece el artículo 76 de la Constitución Española, que dispone que tanto el Congreso como el Senado "podrán nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales […]".*

A pesar de que la Constitución Española expresamente manifiesta que las conclusiones alcanzadas en sede parlamentaria carecen de efectos jurisdiccionales, la realidad es que existe una delgada línea entre una investigación y otra y, con frecuencia, concurre un solapamiento entre ambas.

A este respecto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que no se presumirá vulnerada la presunción de inocencia en las comisiones de investigación parlamentaria cuando el objetivo sea distinto al del procedimiento penal, el informe de la comisión no se centre en la persona que sea investigada en el procedimiento judicial y que el informe de la comisión no haga referencia alguna al procedimiento penal.[11]

Sin perjuicio de lo anterior, la realidad última es que el interrogado siempre tendrá que lidiar con cierto estigma por el mero hecho de comparecer en el parlamento para responder sobre unos hechos que están siendo objeto de investigación. Más allá de las manifestaciones jurisprudenciales que se realicen al efecto, el respeto formal del derecho no siempre impide la consolidación de una etiqueta social difícilmente reversible. La excesiva exposición mediática genera, en la conciencia colectiva, una suerte de pena reputacional anticipada que persiste incluso en situaciones de posterior absolución.

Este fenómeno no sólo afecta a la esfera personal del investigado, sino que puede proyectar efectos más amplios sobre

[11] Francisco Martínez Vázquez, "Comisiones de investigación y presunción de inocencia".

el propio funcionamiento del proceso. La formación de una opinión pública polarizada introduce un elemento de presión indirecta que, aun sin comprometer la independencia judicial, puede tensionar el entorno en el que los jueces han de adoptar su decisión, especialmente en delitos con un fuerte componente emocional.

Así, el juicio paralelo no constituye exclusivamente una manifestación externa del interés social por la justicia, sino una dinámica que puede transformar la información en condena anticipada. Precisamente por ello, resulta necesario avanzar hacia la identificación de criterios que permitan armonizar el legítimo ejercicio de la libertad informativa con la protección efectiva de las garantías procesales, configurando un modelo de responsabilidad compartida entre medios de comunicación, poderes públicos y operadores jurídicos.

El deber de prudencia institucional se erige como un criterio de equilibrio esencial en un Estado de Derecho. Cuando representantes políticos o instituciones públicas se pronuncian sobre procesos judiciales en curso, no sólo ejercen su legítimo derecho a la crítica, sino que también condicionan la percepción social de la justicia y pueden erosionar la confianza en la imparcialidad de los tribunales.

Esta preocupación ya fue manifestada de forma expresa por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su declaración institucional de 27 de mayo de 2025, en la que apelaba a la responsabilidad institucional para no menoscabar la confianza ciudadana en las instituciones y para respetar la independencia judicial, aun cuando se discrepe de determinadas resoluciones.[12]

Conclusiones:

La opinión social en torno a los comportamientos criminales es una parte fundamental de la configuración de la conciencia colectiva y del debate democrático sobre la legislación penal, y actúa como salvaguarda del derecho fundamental a la libertad de expresión. La repercusión mediática de los procedimientos judiciales no es en sí misma nociva, pues pone de manifiesto los anhelos de justicia de la sociedad española. La publicidad de las actuaciones judiciales y el principio de libertad de prensa son derechos reconocidos constitucionalmente, y como tal, son un reflejo del Estado de Derecho en el que vivimos.

Sentado lo anterior, no considero que suponga ningún beneficio para el proceso penal la excesiva trascendencia mediática, ni mucho menos la existencia de juicios paralelos. Ni los medios de comunicación ni la sociedad en general tienen los conocimientos técnicos suficientes como para enjuiciar los casos mediáticos con el fundamento y el rigor jurídico que merecen. La sustitución del análisis jurídico por condenas sociales anticipadas erosiona la presunción de inocencia, lesionan el derecho al honor y proyectan efectos estigmatizadores de difícil reparación. La permanencia digital de tales narrativas intensifica estos efectos, configurando una forma de memoria punitiva que persiste incluso en supuestos de absolución.

A este fenómeno se añade un elemento estructural que contribuye a la consolidación de la denominada pena de banquillo: la dilación temporal del proceso penal como consecuencia del lento funcionamiento de la Administración de Justicia. En numerosos procedimientos de relevancia mediática, el mayor impacto informativo se produce en el momento en que estalla la noticia y se inicia la fase de investigación, coincidiendo con filtraciones, detenciones o declaraciones judiciales. Sin embargo, cuando el procedimiento avanza hacia el juicio oral, el interés mediático suele haber decrecido notablemente. Esta asimetría informativa provoca que la condena social se anticipe al pronunciamiento judicial y se consolide en la opinión pública antes de que exista una sentencia firme, generando un reproche reputacional que opera con independencia del resultado del proceso.

La experiencia reciente evidencia, asimismo, que los juicios paralelos no sólo afectan a la esfera personal del investigado, sino que inciden en el entorno institucional en el que se desarrolla el proceso penal. La presión mediática, la polarización social y las declaraciones institucionales imprudentes pueden debilitar la confianza ciudadana en la imparcialidad judicial, aun cuando no comprometan la independencia de los tribunales.

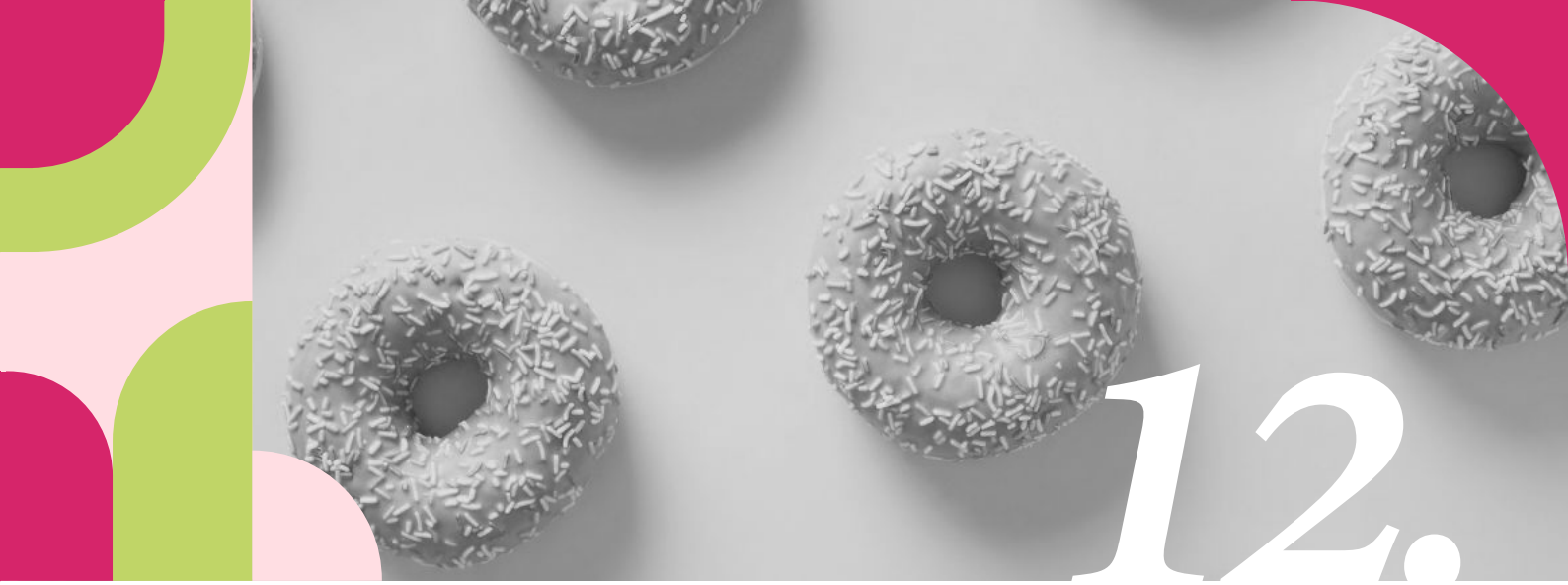
En definitiva, frente a la antigua damnatio memoriae, que pretendía borrar a la persona del recuerdo colectivo, el riesgo contemporáneo reside en fijar indeleblemente su culpabilidad en la memoria digital antes de que exista una sentencia. Evitar esta nueva forma de condena anticipada, agravada por la dilación procesal y la persistencia del juicio social, constituye una exigencia ineludible del Estado de Derecho en la era de la comunicación global.

FERNANDO RODRÍGUEZ CARRILLO.

Abogado especializado
en litigación civil y mercantil,
actualmente en el despacho profesional
Ortego & Cameno Abogados.



[12] Declaración institucional de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (27-05-2025) https://www.poderjudicial.es/cgpj/gl/Poder-Xudicial/Consello-Xeral-do-Poder-Xudicial/Sala-de-Prensa/Hemeroteca/Declaracion-institucional-de-la-Comision-Permanente-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial--27-05-2025-



12.

Francisco Jiménez Monteiro

¿Donut o dónut? El diablo está en los detalles.

Resumen:

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 1505/2025 aborda los límites del uso descriptivo de signos coincidentes con marcas renombradas, tomando como referencia el conflicto surgido en torno a la denominación *"Donut"*. A partir del análisis del artículo 37.b) de la Ley de Marcas, el Alto Tribunal aclara que la mera lexicalización de un término en el lenguaje común no equivale a su vulgarización jurídica ni legitima automáticamente su uso por terceros. La resolución corrige el criterio de las instancias inferiores al subrayar que la excepción de uso descriptivo exige una valoración rigurosa de la lealtad comercial y de los intereses legítimos del titular de la marca, especialmente cuando esta goza de renombre. El fallo refuerza la protección del carácter distintivo de las marcas renombradas frente a usos aparentemente inocuos que pueden erosionar su valor, al tiempo que aplica el principio de proporcionalidad en la adopción de medidas correctoras. El Tribunal Supremo, en su reciente sentencia 1505/2025, ha estimado parcialmente las pretensiones de la reconocida marca de bollería Donuts, propiedad del grupo Bimbo. En dicha sentencia, de una importancia capital para entender los criterios de nuestro Alto Tribunal en temas como la competencia desleal o la propiedad industrial, la distinción es algo tan sutil como una simple tilde.

Palabras clave:

Marca renombrada

Donut

Derecho de marcas

Tribunal Supremo

Recurso

01. ANTECEDENTES

Pocos productos despiertan tanta nostalgia en mi como el dónut, esa clásica rosca de masa frita coronada con un dulce glaseado con agujero en medio que marcó los desayunos y meriendas de generaciones enteras. Lo que empezó siendo un pequeño capricho gastronómico ligado a la infancia ha evolucionado, con el paso de los años, hasta convertirse en una marca icónica y profundamente arraigada en el imaginario colectivo. Un placer irresistible para cualquier niño que, como yo, disfrutaban con cada bocado de dicha bollería.

Este proceso comienza en 2017, cuando la empresa Atlanta Restauración Temática, especializada en distribución de comida al por mayor en el sector de hostelería, restauración y *catering*, comenzó a publicitar sus propios donuts. Fue entonces cuando Bakery Donuts Iberia S.A. decidió interponer una demanda contra Atlanta por violación de marca y competencia desleal. La filial de Bimbo sostenía que el uso de esa denominación suponía un aprovechamiento indebido del prestigio asociado a la marca *"Donut"*, además de erosionar su carácter distintivo dentro del mercado de la bollería.

02.
PRIMERA INSTANCIA Y APELACIÓN

En su demanda, la titular de la marca *Donuts* sostenía que la mercantil Atlanta comercializaba a través de su página web unas rosquillas bajo la denominación *"Redondoughts"*, describiéndolas expresamente como *donuts*, lo que, a su juicio, suponía una vulneración de sus derechos marcarios. En consecuencia, solicitaba que se declarase que la demandada había infringido la marca registrada de su titularidad.

Frente a ello, Atlanta se opuso a la demanda alegando que el empleo del término donut había sido meramente accesorio y descriptivo, sin finalidad distintiva ni uso a título de marca. Añadía, además, la inexistencia de riesgo de confusión, al tratarse de productos destinados exclusivamente al canal profesional, de carácter especializado (rosquillas congeladas para restaurantes, hoteles y empresas de *catering*), de modo que el consumidor medio no podía confundirlos con los productos comercializados por la actora.

Esta tesis fue plenamente acogida por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, que en su sentencia nº 388/2019 desestimó íntegramente las pretensiones de *Bakery Donuts*. Criterio que fue posteriormente confirmado por la Audiencia Provincial de Madrid al desestimar el recurso de apelación interpuesto. El sentido del fallo se sostenía fundamentalmente en estos tres criterios:

- El uso de *"Redondoughts"* no generaba riesgo de confusión con las marcas de la actora.
- El empleo del término *"donut"* era descriptivo y legítimo conforme al art. 37.b) de la Ley de Marcas, al tratarse de una palabra de uso común incluida en el diccionario de la RAE.
- Además, no concurrían actos autónomos de competencia desleal ni perjuicio indemnizable.

03.
RECURSO DE CASACIÓN Y DOCTRINA FIJADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

El núcleo del litigio se resolvió finalmente en sede casacional, donde el Tribunal Supremo llevó a cabo una revisión estrictamente jurídica de la interpretación realizada por la Audiencia Provincial, sin alterar los hechos probados. La Sala Primera, en su Sentencia nº 1505/2025, parte de una premisa esencial: la correcta aplicación de la excepción de uso descriptivo prevista en el artículo 37.b) de la Ley de Marcas exige algo más que constatar la ausencia de riesgo de confusión.

El Alto Tribunal considera que la Audiencia Provincial incurrió en un error de Derecho al identificar de forma prácticamente automática el uso descriptivo con la licitud del comportamiento, prescindiendo de un análisis completo del requisito de la lealtad comercial. La sentencia subraya que la excepción legal solo opera cuando el uso del signo ajeno, aun siendo descriptivo, se realiza conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial, lo que obliga a ponderar también los intereses legítimos del titular de la marca.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo rechaza que la mera incorporación del término "dónut" al diccionario de la Real Academia Española pueda servir como argumento suficiente para legitimar su utilización por terceros. La Sala distingue con claridad entre la lexicalización de un término (fenómeno lingüístico derivado, en muchos casos, del éxito comercial de una marca) y su vulgarización jurídica, que únicamente puede declararse mediante los cauces legalmente previstos y previa acreditación rigurosa de la pérdida de distintividad. Admitir lo contrario, advierte el Tribunal, supondría consagrar una vulgarización de facto al margen del sistema de protección marcaria.

Partiendo de este marco, el Tribunal Supremo analiza el contexto concreto en el que Atlanta utilizó la denominación *"Donut"* y concluye que dicho uso no puede calificarse como estrictamente necesario ni leal. Destaca, en particular, que la demandada disponía de múltiples alternativas terminológicas para describir su producto, como "rosquilla" o "berlina", sin necesidad de recurrir a la marca ajena, lo que debilita de forma decisiva la tesis del uso imprescindible. Asimismo, se pone de relieve que el empleo del término coincidía plenamente con la marca registrada, incluso en su grafía, lo que incrementaba su capacidad evocadora del signo protegido.

El Tribunal otorga especial relevancia al hecho de que se trata de una marca renombrada, cuya función distintiva y poder de atracción merecen una protección reforzada. En este sentido, recuerda que la infracción marcaria no se limita a los supuestos clásicos de confusión sobre el origen empresarial, sino que puede concurrir también cuando el uso por un tercero menoscaba el carácter distintivo de la marca o se aprovecha injustamente de su prestigio. A juicio del Supremo, permitir que operadores distintos utilicen libremente la denominación *"Donut"* como término genérico en el mismo sector contribuiría progresivamente a diluir la asociación exclusiva entre el signo y su titular, erosionando el valor inmaterial construido durante décadas.

Sobre esta base, la Sala declara que el uso del término *"Donut"* por parte de Atlanta no queda amparado por la excepción del artículo 37.b) de la Ley de Marcas y constituye una infracción del derecho de exclusiva de *Bakery Donuts*. Sin embargo, el Tribunal matiza el alcance de las consecuencias jurídicas derivadas de dicha infracción, atendiendo a las circunstancias concretas del caso. En particular, descarta la existencia de un daño patrimonial indemnizable, al constatar que el uso fue puntual, de escasa difusión, limitado a una descripción en la página web y cesó de manera voluntaria durante la tramitación del procedimiento.

En coherencia con esta apreciación, el Tribunal Supremo ordena únicamente la cesación del uso infractor del término *"Donut"*, rechazando tanto la indemnización de daños y perjuicios como la imposición de una multa coercitiva. De este modo, el fallo establece un equilibrio entre la necesaria protección del derecho marcario y el principio de proporcionalidad en la imposición de remedios, evitando sanciones económicas cuando no se acredita un perjuicio real.

Esta resolución fija una doctrina de notable trascendencia práctica: el uso descriptivo de un signo coincidente con una marca renombrada no puede evaluarse de forma automática ni exclusivamente desde la óptica de la confusión, sino que exige un examen riguroso de su lealtad, necesidad y efectos sobre la distintividad y el renombre del signo protegido.

Una conclusión que enlaza directamente con el debate doctrinal en torno a la doctrina del daño ex re ipsa y su aplicación a las marcas renombradas. Conforme a dicha doctrina, toda infracción marcaria genera un daño presunto que no requiere prueba específica, bastando la constatación de la infracción para activar el derecho indemnizatorio. Sin embargo, a partir de la STS 516/2019, el Tribunal Supremo abandonó la aplicación casi automática de esa presunción, exigiendo que concurra al menos algún perjuicio para el titular o beneficio para el infractor, lo que un sector relevante de nuestra doctrina científica ha calificado como un giro de notable dureza para los titulares de derechos de exclusiva.

El caso *"Donut"* profundiza en esa senda: declarada la infracción sobre una marca de reconocido renombre, el Tribunal descarta la indemnización por considerar que el uso fue demasiado fugaz y limitado para generar un daño apreciable, consagrando así un modelo de aplicación casuística que sustituye la lógica presuntiva anterior. Para una parte de la doctrina, esta orientación entraña el riesgo de que la protección reforzada de las marcas renombradas quede reducida a una tutela meramente declarativa, incapaz de generar consecuencias económicas disuasorias cuando el infractor ha sabido mantener su actuación dentro de márgenes de escasa escala. Una resolución controvertida, cuya repercusión en futuras sentencias habrá que seguir de cerca.

Conclusiones:

Casos como el analizado demuestran que, en materia de propiedad industrial, los matices importan. A veces, la diferencia entre un uso legítimo y una infracción no está en una campaña publicitaria agresiva o en una imitación evidente, sino en una palabra, una grafía o un contexto de utilización aparentemente inofensivo.

La frontera entre lo descriptivo y lo ilícito no siempre es evidente para quien desarrolla una actividad empresarial, y mucho menos cuando se trata de términos que forman parte del lenguaje cotidiano. Sin embargo, como pone de manifiesto el Tribunal Supremo, detrás de esos términos pueden existir derechos de exclusiva que siguen plenamente vigentes y cuya vulneración, aun mínima, puede tener consecuencias legales.

Por ello, contar con un asesoramiento jurídico especializado en propiedad industrial no es un lujo, sino una necesidad. Un análisis preventivo adecuado permite evitar conflictos, proteger inversiones intangibles y tomar decisiones comerciales informadas, ya sea al lanzar un nuevo producto, elegir una denominación o reaccionar frente al uso indebido de una marca propia.

En un mercado cada vez más competitivo y saturado de signos, la protección de las marcas se ha convertido en un elemento esencial de la estrategia empresarial. La experiencia demuestra que anticiparse, asesorarse correctamente y actuar con criterio jurídico es, muchas veces, la diferencia entre un simple ajuste a tiempo y un litigio largo y costoso.

FRANCISCO JIMÉNEZ MONTEIRO.

Abogado, economista y asesor financiero. Especializado en derecho civil patrimonial, mercantil y bancario, con enfoque estratégico en la protección, recuperación y optimización del patrimonio de particulares, autónomos y empresarios. Fundador de BRACARA, un modelo de despacho que integra litigación, asesoramiento legal y estrategia patrimonia.





13.

Francisco Valverde Torralbo

Caducidad imperfecta de la inspección: el plazo como garantía del contribuyente

Resumen:

El artículo 150.6 de la Ley General Tributaria dispone que el incumplimiento del plazo máximo del procedimiento inspector no determina su caducidad, pero le anuda efectos que la práctica ha denominado «caducidad imperfecta»: pérdida del efecto interruptivo de la prescripción, espontaneidad de ciertos ingresos y cese del devengo de intereses de demora. Este trabajo analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central que han perfilado ese régimen y sostiene que el derecho del obligado tributario a ser informado de los conceptos y periodos por los que continúan las actuaciones opera como condición de eficacia interruptiva, no como mera formalidad. Distingue, además, esta figura de la exigencia de declarar expresamente la caducidad de los procedimientos de gestión, con la que suele confundirse, y propone interpretar el plazo a la luz del principio de buena administración.

Palabras clave:

Caducidad imperfecta

Procedimiento inspector

Prescripción tributaria

Buena administración

Derechos del contribuyente

01. INTRODUCCIÓN

El plazo máximo de las actuaciones inspectoras es una de las garantías centrales del obligado tributario frente a la potestad de comprobación de la Administración. Sin embargo, desde la Ley General Tributaria de 2003 el legislador ha optado por no sancionar su incumplimiento con la caducidad del procedimiento, a diferencia de lo que ocurre con los procedimientos de gestión iniciados de oficio y susceptibles de producir efectos desfavorables, que caducan por el mero vencimiento del plazo (art. 104.4.b LGT).[1] El resultado es una figura híbrida, que la práctica profesional ha dado en llamar «caducidad imperfecta» o «preclusiva»: el procedimiento sobrevive, pero pierde buena parte de su eficacia jurídica.

La cuestión dista de ser meramente técnica. De que el exceso de plazo despliegue o no sus efectos depende, con frecuencia, que el derecho de la Administración a liquidar haya prescrito. Procede, por tanto, preguntarse qué exige hoy la jurisprudencia para que la Inspección recupere la capacidad de interrumpir la prescripción una vez vencido el plazo, y qué papel desempeñan en ese régimen los derechos del contribuyente. La tesis que aquí se defiende es doble: el derecho a ser informado de los conceptos y periodos por los que continúa el procedimiento no es una cortesía administrativa, sino la condición de la que depende el efecto interruptivo; y el principio de buena administración obliga a interpretar el conjunto del artículo 150 LGT en clave de garantía. El análisis se apoya en el texto legal y reglamentario vigente, en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y en la doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC).

[1] Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003), en adelante LGT. Texto consolidado en (https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23186).

02.
UN PLAZO QUE NO EXTINGUE: DEL ANTIGUO ARTÍCULO 150.2 AL VIGENTE 150.6 LGT

En su redacción original, el artículo 150 LGT fijaba un plazo de doce meses, ampliable por otros doce, del que se descontaban las dilaciones no imputables a la Administración y las interrupciones justificadas. Su apartado segundo ya establecía que ni la interrupción injustificada de las actuaciones durante más de seis meses ni el incumplimiento del plazo determinarían la caducidad del procedimiento, que continuaría hasta su terminación, aunque con efectos sobre la prescripción y sobre la calificación de los ingresos realizados.

La Ley 34/2015 reformuló el sistema: elevó el plazo a dieciocho meses con carácter general y a veintisiete en los supuestos del artículo 150.1.b) LGT, suprimió el cómputo de dilaciones e interrupciones justificadas, que sustituyó por un catálogo cerrado de causas de suspensión y de extensión del plazo, y eliminó la figura de la interrupción injustificada. Mantuvo, en cambio, en el nuevo apartado sexto la opción de fondo: el incumplimiento no extingue el procedimiento. La nueva redacción se aplica a los procedimientos iniciados a partir del 12 de octubre de 2015.[2]

La doctrina advirtió tempranamente que la elección entre caducidad del derecho, perención del procedimiento o simple pérdida del efecto interruptivo de la prescripción no era neutral, y que el legislador de 2003 se decantó por la opción menos gravosa para la Administración.[3] La reforma de 2015 ha sido igualmente cuestionada por alargar los plazos sin mejorar de forma apreciable la seguridad jurídica.[4] Precisamente porque la ley renuncia a la sanción extintiva, los efectos que sí contempla adquieren un peso decisivo, y su interpretación no puede ser restrictiva sin vaciar de contenido la garantía.

03.
PRESCRIPCIÓN Y REANUDACIÓN FORMAL: EL DERECHO A SER INFORMADO COMO CONDICIÓN DE EFICACIA

El efecto de mayor alcance es el previsto en el artículo 150.6.a) LGT: no se considera interrumpida la prescripción por las actuaciones desarrolladas durante el plazo, de modo que el cómputo cuatrienal del artículo 66.a) LGT se reanuda como si la inspección no se hubiera iniciado. La prescripción solo vuelve a interrumpirse por actuaciones posteriores al vencimiento, y el precepto añade que el obligado tributario *«tendrá derecho a ser informado sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse»*.

Sobre una redacción sustancialmente idéntica del antiguo artículo 150.2.a), el Tribunal Supremo declaró que no basta con que la Inspección continúe practicando diligencias: es preciso que el contribuyente sea informado de los periodos y conceptos a los que se extienden las actuaciones que se reanudan.[5] La sentencia de 12 de julio de 2017 sistematizó esa doctrina y exigió tres requisitos: *«1) dictar un acuerdo formal de reanudación 2) poner de manifiesto que el procedimiento inicial ha dejado de producir efectos interruptivos y 3) indicar los objetos y periodos a los que irá referido el nuevo procedimiento»*. En aplicación de ese criterio, negó eficacia interruptiva al acta de inspección, que *«no cumplía ninguno de los*

[2] Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 227, de 22 de septiembre de 2015), art. único.27 y disposición transitoria única, apartado 6.

[3] JIMÉNEZ JIMÉNEZ, C., *«Plazo de duración de las actuaciones inspectoras: STS 12-09-2002 y Anteproyecto de Ley General Tributaria. Una cuestión sin cerrar»*, Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 242, 2003, pp. 23-38. En una línea crítica, GARCÍA NOVOA, C., *«Aplicación de los tributos y seguridad jurídica»*, Derecho & Sociedad, núm. 27, 2006, pp. 28-41, sostiene que la seguridad jurídica exige plazos cuyo incumplimiento conduzca a la perención.

[4] CALVO VÉRGEZ, J., *«El plazo de duración de las actuaciones inspectoras tras la reforma de la Ley General Tributaria introducida por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre»*, Documentos IEF, núm. 13, 2016.

[5] SSTS de 23 de mayo de 2016 (rec. 789/2014) y de 21 de junio de 2016 (rec. 1591/2015). Para su análisis, PUERTA ARRÚE, Á., *«El Tribunal Supremo establece como doctrina que una vez superado el plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras la mera continuación de estas no interrumpe la prescripción»*, Revista de Contabilidad y Tributación. CEF, núm. 406, 2017, pp. 147-152.

requisitos exigidos por la Sala».[6] El TEAC modificó su criterio para acoger esos tres requisitos.[7]

Cabe preguntarse si esta doctrina sobrevive a la reforma de 2015. A nuestro juicio, la respuesta es afirmativa por tres razones. En primer lugar, el artículo 150.6.a) reproduce, en lo esencial, el enunciado interpretado por el Tribunal Supremo, incluido el derecho de información. En segundo lugar, el propio reglamento ha incorporado la exigencia: desde 2018, el artículo 184.3 del Reglamento General de Gestión e Inspección dispone que, si la superación del plazo se constata durante el procedimiento, *«esta circunstancia se le comunicará formalmente al obligado tributario indicándole las obligaciones y periodos por los que se continúa el procedimiento»*.[8] En tercer lugar, un derecho cuya vulneración no produjera consecuencia alguna quedaría reducido a una declaración retórica, incompatible con la seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución.

La posición contraria, sostenida desde la propia Inspección, entiende que la ley solo exige la práctica de una actuación válida posterior al vencimiento.[9] El argumento no es desdeñable desde la literalidad, pero omite que el mismo precepto vincula esa actuación al derecho de información y que la interrupción de la prescripción exige, conforme al artículo 68.1.a) LGT, el conocimiento formal del obligado tributario. Hasta donde alcanza nuestra búsqueda, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado todavía sobre este extremo concreto de la redacción vigente, por lo que la cuestión merece una respuesta casacional expresa.

La jurisprudencia ha precisado, además, dos aspectos de gran trascendencia práctica. El primero es la fecha que ha de tomarse como término final para comprobar si el derecho a liquidar había prescrito: *«es, en todo caso, la de notificación del acuerdo de liquidación»*, a la que el artículo 150.2 LGT equipara el intento de notificación con el texto íntegro de la resolución.[10] El segundo afecta al procedimiento sancionador: la liquidación solo interrumpe la prescripción de la potestad sancionadora si ella misma goza de eficacia interruptiva, de modo que no la tiene cuando, excedido el plazo inspector, la prescripción ya se había consumado.[11]

04. INGRESOS ESPONTÁNEOS E INTERESES DE DEMORA: DOS EFECTOS AUTOMÁTICOS

Los otros dos efectos del artículo 150.6 LGT operan de forma objetiva y han recibido mucha menos atención doctrinal y jurisprudencial. Conforme a su letra b), los ingresos realizados desde el inicio del procedimiento hasta la primera actuación posterior al incumplimiento, e imputados al tributo y periodo comprobados, tienen el carácter de espontáneos a efectos del artículo 27 LGT. La consecuencia es relevante: la regularización voluntaria del contribuyente en ese intervalo queda sujeta al recargo por declaración extemporánea, que excluye la sanción. El Tribunal Supremo ha admitido recientemente un recurso de casación sobre el alcance de una autoliquidación complementaria presentada tras el inicio de la inspección y el vencimiento de su plazo, lo que anuncia un pronunciamiento de interés.[12]

La letra c) dispone que no se exigirán intereses de demora desde que se produzca el incumplimiento hasta la finalización del procedimiento. Se trata de una concreción del principio general del artículo 26.4 LGT, según el cual la Administración no puede trasladar al contribuyente el coste financiero de su propio retraso. El efecto opera sin necesidad de alegación, pero exige verificar en cada liquidación que el cálculo de intereses se detiene en la fecha de vencimiento del plazo y no se prolonga hasta la fecha de la liquidación.

[6] STS 1242/2017, de 12 de julio (rec. 1564/2016; ECLI:ES:TS:2017:2977), FJ 3.º. En el mismo sentido, STS de 1 de septiembre de 2017 (rec. 1486/2016; ECLI:ES:TS:2017:3390).

[7] Resolución del TEAC de 23 de marzo de 2021 (RG 00/03098/2020).

[8] Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 2007), art. 184.3, en la redacción dada por el Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre.

[9] PUERTA ARRÚE, Á., «El Tribunal Supremo establece como doctrina…», op. cit., pp. 147-152.

[10] STS 948/2021, de 30 de junio (rec. 1060/2020; ECLI:ES:TS:2021:2756), FD 2.º, reiterada por las SSTS de 6 de julio de 2022 (rec. 631/2020) y de 8 de noviembre de 2022 (rec. 4847/2020).

[11] STS 734/2020, de 10 de junio (rec. 6622/2017; ECLI:ES:TS:2020:1662), FJ 3.º.

[12] ATS de 29 de abril de 2026 (rec. 7681/2024).

04.
EL PLAZO DE VEINTISIETE MESES Y EL DEBER DE INFORMAR

El plazo ampliado se aplica cuando concurre alguna de las circunstancias objetivas del artículo 150.1.b) LGT, entre ellas una cifra anual de negocios igual o superior a la que obliga a auditar las cuentas. El TEAC ha entendido que opera por la sola concurrencia de ese dato, *«con independencia de la complejidad que puedan revestir las actuaciones»*.[13] Ahora bien, el artículo 150.2 LGT exige informar del plazo aplicable en la comunicación de inicio y, si las circunstancias se aprecian después, ponerlo en conocimiento del obligado tributario.

El TEAC ha extraído de ese mandato una consecuencia coherente con la línea examinada: la comunicación debe producirse *«desde el instante mismo, o en el momento más inmediato, en que la Administración tributaria conozca, o debiera conocer»* las circunstancias determinantes, y su comunicación tardía impide aplicar el plazo de veintisiete meses, de modo que rige el general de dieciocho.[14] De nuevo, la información al contribuyente no es un trámite accesorio, sino el presupuesto de eficacia de una facultad que le perjudica.

05.
LO QUE NO DEBE CONFUNDIRSE: LA DECLARACIÓN EXPRESA DE CADUCIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE GESTIÓN

Con frecuencia se asocia a la caducidad imperfecta una doctrina distinta, la relativa a la obligación de declarar expresamente la caducidad de los procedimientos de gestión. El Tribunal Supremo ha establecido que esa caducidad *«ha de ser declarada obligatoriamente, sin que exista una pretendida facultad administrativa de no declararla»*,[15] y que, sin declaración expresa de caducidad de un procedimiento de gestión iniciado mediante declaración, «no es posible iniciar un ulterior procedimiento de inspección respecto de dicho concepto tributario» y periodo, ni *«incorporar en ese nuevo procedimiento los documentos y elementos de prueba obtenidos en el procedimiento caducado»*.[16] La doctrina se ha extendido a la comprobación limitada caducada seguida de inspección, cuyo inicio es inválido sin la previa declaración,[17] y a otros procedimientos de gestión, como el control de presentación de autoliquidaciones.[18]

Esta jurisprudencia es de gran valor para el contribuyente, pero opera en un plano diferente. Se refiere a procedimientos que sí caducan y a la validez del procedimiento posterior; el inspector, en cambio, no caduca por exceso de plazo, de modo que no hay caducidad que declarar. Extender mecánicamente esa doctrina al artículo 150.6 LGT sería un error técnico. Ambas líneas comparten, no obstante, un mismo fundamento: el Tribunal Supremo rechaza que la Administración utilice un procedimiento *«a modo de remedio de su propia falta de diligencia»,* idea que enlaza con el principio de buena administración.[19]

[13] Resolución del TEAC de 24 de octubre de 2022 (RG 00/06380/2020).

[14] Resoluciones del TEAC de 22 de abril de 2024 (RG 00/03296/2023) y de 19 de julio de 2024 (RG 00/09422/2021).

[15] STS 468/2023, de 11 de abril (rec. 4566/2021; ECLI:ES:TS:2023:1600), FJ 6.º.

[16] STS 1162/2023, de 21 de septiembre (rec. 8101/2021), FJ 9.º; en el mismo sentido, SSTS 1163/2023 y 1174/2023, de la misma fecha, y SSTS 1204/2023 y 1205/2023, de 29 de septiembre.

[17] STS 765/2025, de 16 de junio (rec. 688/2022; ECLI:ES:TS:2025:2637), FJ 4.º, que confirma el criterio de la Resolución del TEAC de 24 de junio de 2020 (RG 00/02223/2019).

[18] STS 1348/2025, de 23 de octubre (rec. 8294/2023; ECLI:ES:TS:2025:4719), FJ 4.º. Sobre la eficacia probatoria de lo actuado en el procedimiento caducado, STS 1766/2023, de 21 de diciembre (rec. 5451/2022; ECLI:ES:TS:2023:5872), FJ 4.º.

[19] STS 1162/2023, de 21 de septiembre (rec. 8101/2021), cit.

06.
LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO CLAVE INTERPRETATIVA

El Tribunal Supremo ha afirmado que *«el principio de buena administración está implícito en nuestra Constitución (artículos 9.3, 103 y 106), ha sido positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 41 y 42)»*,[20] y lo ha proyectado sobre los plazos inspectores. Así, ha calificado como dilación imputable a la Administración, en el cómputo del plazo de retroacción del artículo 150.7 LGT, el desfase injustificado entre la notificación de la resolución económico-administrativa al interesado y a la Administración, por vulnerar el derecho del artículo 34.1.ñ) LGT a que las actuaciones *«se desarrollen en los plazos previstos en esta ley»*.[21] *Y ha subrayado que ese principio «no se agota con la mera observancia estricta del procedimiento y sus trámites, sino que reclama la plena efectividad de las garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente»*.[22]

Trasladado al artículo 150 LGT, este canon tiene consecuencias concretas. Las dudas sobre el cómputo del plazo, la concurrencia de causas de suspensión o extensión o la suficiencia de las comunicaciones deben resolverse en el sentido que preserve la función de garantía del plazo. La carga de documentar esas circunstancias recae sobre la Administración, y el obligado tributario tiene derecho a conocer, previa solicitud, el estado del cómputo con indicación de las fechas de cada periodo (art. 102.4 y 6 del Reglamento General de Gestión e Inspección). En los tributos armonizados, como el IVA, el derecho a que los asuntos se traten *«dentro de un plazo razonable»* refuerza esta lectura en la medida en que la Administración aplica Derecho de la Unión.

Conclusiones:

La llamada caducidad imperfecta no es una caducidad atenuada, sino un régimen de pérdida de eficacia cuyo alcance real depende de cómo se interpreten sus garantías. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha convertido el derecho a ser informado de los conceptos y periodos por los que continúa la inspección en condición del efecto interruptivo de la prescripción, criterio que el artículo 184.3 del Reglamento ha incorporado y que, a nuestro juicio, rige también bajo el vigente artículo 150.6 LGT. La misma lógica inspira la doctrina del TEAC sobre la comunicación tardía del plazo de veintisiete meses. Los efectos sobre ingresos e intereses operan de forma automática y merecen una atención que hasta ahora no han recibido.

Conviene, asimismo, deslindar esta figura de la obligación de declarar expresamente la caducidad de los procedimientos de gestión, doctrina distinta que no es trasladable al exceso de plazo inspector, aunque ambas respondan a la exigencia de una Administración diligente.

De lege ferenda, la seguridad jurídica aconsejaría elevar a rango legal la exigencia reglamentaria, dando al segundo párrafo del artículo 150.6.a) LGT una redacción del siguiente tenor: *«La prescripción se entenderá interrumpida por la realización de actuaciones con posterioridad a la finalización del plazo al que se refiere el apartado 1, siempre que previamente se haya notificado al obligado tributario un acuerdo en el que se haga constar el incumplimiento del plazo y se indiquen las obligaciones tributarias y periodos por los que continúa el procedimiento».*

FRANCISCO JIMÉNEZ MONTEIRO.
Abogado colegiado en el ICAM y letrado responsable de Valverde Legal & Tax Abogados. Su ejercicio se centra en el Derecho tributario y mercantil, con especial dedicación a procedimientos de inspección, revisión de actos tributarios en vía económico-administrativa y contencioso-administrativa y reestructuración de grupos empresariales



[20] STS 1309/2020, de 15 de octubre (rec. 1652/2019; ECLI:ES:TS:2020:3279), FJ 3.º.

[21] STS 458/2024, de 14 de marzo (rec. 3050/2022; ECLI:ES:TS:2024:1593), FJ 4.º.

[22] STS 1378/2024, de 22 de julio (rec. 1222/2023; ECLI:ES:TS:2024:4210), FJ 5.º. En la doctrina, MARÍN-BARNUEVO FABO, D., *«El principio de una buena administración en materia tributaria»*, Revista Española de Derecho Financiero, núm. 186, 2020, pp. 15-38; CASAS AGUDO, D., *«Derecho a una buena administración y ordenamiento tributario»*, en MERINO JARA, I. (dir.), Derechos fundamentales y tributación, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 61-101.



14.

Guillermo Amilivia Díaz

El turismo de caravanas: equilibrismo entre las legislaciones turística, de tráfico y las ordenanzas municipales

01. INTRODUCCION

El turismo, entendido doctrinalmente como un *"fenómeno social, cultural y económico que supone el desplazamiento de personas a países o lugares fuera de su entorno habitual por motivos personales, profesionales o de negocios"*[1] es un concepto cambiante y en constante adaptación a las circunstancias y tendencias que nos afectan como ciudadanos y, por tanto, como potenciales viajeros.

De entre las casi infinitas categorizaciones que ONU Turismo ha venido realizando de la actividad turística (nacional, internacional, interior, urbano, rural, costero, de montaña, de aventura, cultural, gastronómico, etc.) resulta especialmente interesante una tipología mixta, transversal a todas ellas: el denominado *"turismo de caravanas" -en ocasiones denominado como "caravaning"-*, que será objeto de estudio a continuación.

1.1. Conceptualización del turismo de caravanas

Esta actividad carece de una definición concreta -a diferencia de las categorías ya expuestas-, si bien podría definirse como un tipo de actividad turística que se caracteriza por el hecho de que los turistas se alojan de forma mayoritaria en el vehículo empleado para viajar o en un medio o elemento transportado por dicho vehículo.

Esto da cobertura a los 3 tipos de vehículos o medios empleados mayoritariamente como alojamiento en este tipo de turismo: las autocaravanas (vehículos construidos con propósito especial, incluyendo alojamiento vivienda y conteniendo, al menos, un determinado mobiliario), las caravanas (remolques o semirremolques concebidos y acondicionados para ser utilizados como vivienda móvil) y los vehículos camper o camperizados[2] (vehículos, habitualmente furgones o monovolúmenes, acondicionados de fábrica o a posteriori para ser utilizados como vivienda móvil).

Vistos los medios necesarios para el turismo de caravanas, el segundo aspecto esencial de este tipo de turismo es el lugar en el que estacionan con la finalidad de pernoctar. Con carácter general, debemos diferenciar entre espacios autorizados y no autorizados y, dentro de los primeros, en función de sus características.

Los espacios generalmente autorizados para la estancia de este tipo de vehículos con finalidad de pernocta son los campamentos de turismo -popularmente conocidos como campings- y las zonas de estacionamiento o aparcamientos de caravanas -que disponen de múltiples denominaciones oficiales, según los territorios-.

[1] ONU TURISMO, "Recomendaciones internacionales para estadísticas de turismo", 2008.

[2] Esta tercera tipología de vehículos, a diferencia de las caravanas y autocaravanas, carece de una definición expresa en nuestra legislación sobre vehículos y, en particular, en el Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre. Sin embargo, la legislación turística sí ha venido recogiendo una definición particular de los mismos.

Ambas tipologías de espacios se encuentran hoy en día reguladas prácticamente por los mismos cuerpos normativos, que establecen regímenes más o menos diferenciados para uno y otro. Sin embargo, más allá de la regulación, la diferencia esencial entre ambos radica en sus servicios e infraestructuras, estando habitualmente regulada la exigencia mínima de estos.

De un lado, los campings -con una gran tradición en el panorama turístico nacional-, disponen de servicios e instalaciones vacaciones completas (baños, duchas, lavandería, zonas recreativas, restaurantes, tiendas, piscinas, etc.) y se plantean como establecimientos vacacionales que pueden acoger estancias de mayor duración -desde días a semanas-.

Por otra parte, los aparcamientos de caravanas disponen de servicios básicos limitados para estos vehículos (estacionamiento, vaciado de aguas y conexión al sistema de agua potable y electricidad) y generalmente cuentan con limitaciones a la duración de las estancias en ellos.

Por otra parte, los espacios no autorizados para la estancia de caravanas engloban a todos aquellos distintos de los anteriores, en los cuales el estacionamiento y pernocta se considera como acampada libre. Entre ellos se encuentra una amplísima tipología de lugares, siendo destacables la vía pública, los aparcamientos no específicos para este tipo de vehículos y los demás espacios abiertos de libre acceso, generalmente de carácter público (playas, parques, espacios naturales, etc.).

1.2. El turismo de caravanas en datos

Caracterizado el *caravaning*, es necesario poner de relieve su expansión en los últimos años, y especialmente a raíz del inicio de la pandemia de la COVID-19, donde se posicionó como una firme alternativa de turismo al aire libre.[3]

Si bien el carácter relativamente reciente del auge del caravaning supone que las fuentes estadísticas no hagan un análisis exhaustivo y concreto de este fenómeno turístico, hay diversos datos relevantes y que son reveladores de su cada vez mayor relevancia.

En lo relativo a la matriculación de estos vehículos, durante el año 2025 se matricularon en España 6.067 nuevas autocaravanas y vehículos camper, frente a las 3.650 que se matricularon en 2016. Una cifra especialmente destacable respecto a las autocaravanas, que superaron las cifras de las últimas 3 anualidades, situándose un 19% por encima, impulsado por la compra de particulares y no tanto de empresas para el alquiler de estos vehículos. Y ello, además, con un potente mercado de venta de estos vehículos de segunda mano, donde el crecimiento desde 2024 se sitúa en un 14,9%[4]

Y, ayudado por este impulso del turismo de caravanas -aunque no de forma exclusiva-, el sector de los campings ha experimentado un considerable crecimiento, con cerca de 10,2 millones de viajeros alojados en campings durante el año 2024 y un incremento interanual del 2,7% en octubre de 2025 respecto a octubre del año anterior; con una tendencia alcista sostenida desde el año 2021 -tras el fin de las restricciones derivadas de la pandemia- hasta la actualidad; evidenciada en un incremento interanual del 6,11% en 2023 y del 23,86% en 2022.[5] Es notoria, por ello, la tendencia de crecimiento del turismo de caravanas y, por tanto, su impacto cada vez mayor en el sector turístico nacional y en las localidades y territorios que acogen a estos viajeros.

02. EL MARCO NORMATIVO COMO ORIGEN DE LAS PROBLEMÁTICAS DEL TURISMO DE CARAVANAS

La relevancia económica del turismo de caravanas, sin embargo, contrasta con la falta de un cuerpo normativo completo y plenamente desarrollado. Cuestión especialmente curiosa, teniendo en cuenta que ya desde el año 2006 la estancia y pernocta de caravanas se consideró fiscalmente como una actividad puramente turística, en términos idénticos al alojamiento en régimen hotelero[6]. Así, desde el punto de vista regulatorio, este tipo de turismo se desarrolla en España bajo la coexistencia de, al menos, tres Administraciones Públicas de distinto nivel que ostentan competencias que la afectan directamente -la Estatal, respecto al tráfico; la Autonómica, sobre el turismo; y la Local, sobre la ordenación del tráfico y el propio ejercicio de las actividades-, que deben ser objeto de análisis individualizado y que, en no pocas ocasiones, se solapan de forma inevitable.

[3] MARGALEF CALLAU, S., "Masificación turística en espacios naturales: el caso del Parque Natural del Delta del Ebro en tiempos de COVID-19", Barataria Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, Nº 30, 2021. Pág 78

[4] Asociación Española del Comercio e Industria del Caravaning (ASEICAR), 2026, https://aseicar.org/cambio-de-tendencia-en-el-sector-caravaning-2025

[5] INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. "Encuesta de ocupación en alojamientos turísticos extrahoteleros (campings). Año 2024", septiembre de 2025.

[6] PASTOR ARRANZ, L., "La fiscalidad del turismo desde una perspectiva internacional", Barataria Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, Nº 20, 2015. Pág 155.

2.1. El Reglamento General de Circulación[7]: normativa estatal

A nivel estatal, el hecho de que el turismo de caravanas tenga a los vehículos como elemento clave produce una notable afectación de la legislación en materia de tráfico y, en particular, del Reglamento General de Circulación, como norma que regula de forma básica las reglas para la circulación y el estacionamiento de vehículos.

Por un lado, no cabe duda de que la circulación de estos vehículos y elementos transportados es un aspecto íntegramente regulado por la legislación de tráfico, de competencia exclusivamente estatal.

E igual tratamiento tienen las maniobras propias de la circulación de vehículos, como el estacionamiento. Sin embargo, la práctica evidencia que el estacionamiento de estos vehículos lleva habitualmente aparejadas otras actividades, como la pernocta en su interior, la permanencia en ellos y la apertura permanente de sus puertas y ventanas; o el despliegue de elementos de acampada -sillas, mesas, toldos, etc.- en los alrededores de los vehículos.

A este respecto, conviene señalar que Dirección General de Tráfico dictó en agosto del año 2023 la Instrucción PROT 2023/14, en la cual se recoge una interpretación de la normativa y de determinados conceptos aplicables a esta actividad.

En dicha instrucción, la DGT realiza una interpretación ciertamente amplia sobre los conceptos de estacionamiento, pernocta y acampada, así como sobre las diferencias entre dichos conceptos, llegando a concluir que la pernocta -que es un término inexistente en el ordenamiento de tráfico y que expresamente se crea y se desarrolla por la DGT en esta instrucción- es legal a efectos de tráfico en tanto no se convierta en acampada. Es decir, cuando simplemente consista en la estancia de personas en el interior del vehículo de forma prolongada.

Respecto a dicha instrucción, ampliamente esgrimida por los usuarios y asociaciones de usuarios de estos vehículos, es ciertamente relevante que, pese a la errónea apariencia normativa que tiene el documento, la DGT carece de competencia alguna que ampare el dictado de instrucciones interpretativas de la legislación aplicable, sin que se pueda entender que la instrucción tiene carácter normativo o que su contenido resulte vinculante.

Como es igualmente destacable que la DGT no tiene competencias para intervenir con su actividad en el ámbito del turismo, por exceder no sólo del ámbito material propio de este ente, sino por tratarse de una actividad sobre la cual tienen competencia exclusiva las Comunidades Autónomas. Y ello, en particular, dado que la referida instrucción interpreta directa y libremente conceptos como el de acampada, propio de otros cuerpos legales y entes públicos[8].

Sin embargo, la apariencia de legalización del turismo de caravanas que supone esta instrucción, a pesar de no ser el instrumento idóneo para ello, ha supuesto -supone y supondrá- una fuente de conflictos para todos los actores afectados: turistas de caravanas, empresas del sector turístico y Administraciones Públicas.

Ello, en particular, dado que se produce en la práctica una contradicción directa entre lo que la DGT considera supuestamente autorizado y lo que, por su parte, se permite o limita en la legislación turística de las Comunidades Autónomas -aun con sus diferencias entre territorios- y en las propias ordenanzas municipales.

Así, la situación jurídica -pese al interés contrario de determinados lobbies- supone que la normativa de tráfico no es ni puede ser el medio idóneo para regular las actividades de acampada o pernocta en vehículos, más allá de la mera determinación sobre las condiciones en las que circular y estacionar estos vehículos. Todo aquello que exceda de la interpretación y regulación de estas maniobras probablemente se sitúe en la delgada línea entre la desviación de poder y la invasión de las competencias turísticas correspondientes a las autonomías.

2.2. La legislación turística de las Comunidades Autónomas

En segundo término, la ordenación de la actividad turística es una competencia de las Comunidades Autónomas, ex Art. 148.1.18 de la Constitución Española, lo que produce de entrada una diferenciación en el régimen entre cada una de las 17 autonomías.

La entrega de dicha competencia de forma exclusiva a las CCAA, que en los debates constituyentes se presentó como una necesidad derivada de la adaptación del turismo y su regulación a la idiosincrasia de cada territorio[9], ha dado lugar en la práctica a la caracterización de los territorios por su mayor o menor flexibilidad con la actividad turística, así como por una adaptación irregular de sus normativas a las tendencias de mercado como el *caravaning*.

En esta materia, la regulación de los campamentos de turismo está plenamente consolidada en todos las comunidades autónomas desde hace años, empleándose habitualmente estas normas para fijar una regulación mínima al turismo de caravanas. Sin embargo, en los últimos años se han mostrado de forma más clara las diferencias al respecto entre territorios.

[7] Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

[8] Aspectos, todos ellos, que evidencian una dudosa legalidad en la actuación de la DGT, si bien no consta que haya habido pronunciamientos judiciales en este sentido, probablemente porque esta instrucción se sitúa en el siempre farragoso terreno de la impugnación de circulares e instrucciones de la Administración.

[9] MELGOSA ARCOS, F. J., "La constitución española y el turismo" en BALADO RUÍZ-GALLEGOS, M. y GARCÍA REGUEIRO, J. A. (Dir.) "La Constitución española en su XXV aniversario", Ed. J.M. Bosch y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. Págs 1.161 a 1.171.

Analizaremos a continuación una pequeña muestra de éstos, a modo de ejemplo:

- Asturias dispone desde el año 2022 de una norma que regula conjuntamente los campings y las denominadas áreas especiales de acogida de autocaravanas en tránsito. En dicha normativa se establece un desarrollo muy detallado de los tiempos máximos de estancia, las infraestructuras mínimas y las condiciones de autorización, llegando a establecer incluso dos categorías. Y, en paralelo, se establece en Asturias la prohibición expresa de todo lo que sea pernocta fuera de campings y áreas específicas para estos vehículos.

- La Comunidad de Madrid cuenta con una normativa que prohíbe de lleno la acampada libre y regula la figura de las áreas de acogida y pernocta de autocaravanas, cámperes y vehículos similares, en las cuales establece una estancia máxima de 48 horas, previendo una serie de infraestructuras y condiciones mínimas que se deben garantizar.

- La normativa turística de Galicia, en una línea similar a los anteriores, prevé la figura de las zonas especiales de acogida para estos vehículos en tránsito, estableciendo un régimen muy básico, con una estancia máxima de una noche y, siendo el aspecto más destacable, delega expresamente en los Entes Locales las competencias para la regulación y el control de estas zonas. Todo ello, además, prohibiendo la acampada -definida como alojamiento temporal- fuera de los campamentos de turismo autorizados.

- Por su parte, Castilla y León únicamente cuenta con una norma reguladora de los campamentos de turismo, en los que prevé la estancia de caravanas incluso la creación de campings exclusivos de autocaravanas. La norma excluye expresamente de su regulación -sin prohibirla- la acampada libre o en caravanas, así como las áreas de servicio y puntos ecológico-sanitarios para estos vehículos. Sin embargo, sí recoge que el turismo de caravanas es una actividad turística complementaria y, a tal efecto, prevé la promoción de las áreas para su estancia y regula sus condiciones.

- En la comunidad de Andalucía, que se sitúa en un punto intermedio entre las anteriores, se regulan las áreas de pernocta de autocaravanas, previstas como un subtipo de campamento de turismo. A este respecto, se establecen unas condiciones mínimas a reunir en dichas áreas, sin fijar tiempos máximos de estancia u otros condicionantes, pero, en cambio, se establece expresamente la prohibición de acampar y pernoctar con fines vacacionales o de ocio fuera de los campamentos de turismo.

- Y, en el extremo contrario, las Islas Baleares disponen de una escueta norma de 1986 que no regula nada respecto a áreas específicas para estos vehículos, pero, en cambio, mantiene las concretas condiciones de la primitiva normativa estatal de 1966[10], bajo las cuales se autoriza la acampada libre, incluida con caravanas, previendo las ubicaciones autorizadas, el tiempo máximo y el número de personas que pueden acampar conjuntamente. Una regulación ciertamente llamativa por lo flexible, poco regulado y falto de actualización, en contraposición con la rigidez que han venido mostrando las demás leyes turísticas en este archipiélago.

De esta muestra representativa se extraen tantas similitudes como diferencias regulatorias entre territorios, que tienen a su vez repercusión tanto en los Ayuntamientos como en los turistas y empresas turísticas, como veremos.

Sin embargo, sí se evidencia de forma clara una tendencia de mayor regulación y concreción en relación con esta práctica. A modo de ejemplo, son ya una mayoría las Comunidades que prohíben la acampada libre, frente a unas pocas en las que se permite bajo determinadas condiciones. Una diferencia enorme con la regulación de esta materia en el año 2002[11], donde la regulación mayoritaria permitía la acampada libre con condiciones, mientras que unos pocos territorios la prohibían directa o aparentemente, y algunas Comunidades Autónomas aún la mantenían como una práctica alegal.

2.3. Las ordenanzas municipales

Y, en tercer lugar, la actividad municipal resulta igualmente crucial desde el punto de vista regulatorio. Esencialmente, dadas sus competencias respecto a la circulación y el estacionamiento de vehículos dentro de su territorio.

En particular, el Art. 93.1 del Reglamento General de Circulación, en desarrollo del Art. 25.2.g) de la LRBRL[12], prevé expresamente que la restricción o la imposición de condiciones con carácter permanente al estacionamiento es un aspecto que compete a los Entes Locales a través de ordenanza municipal.

[10] Orden de 28 de julio de 1966, del Ministerio de Información y Turismo, por la que se aprueba la ordenación turística de los campamentos de turismo

[11] MELGOSA ARCOS, F. JAVIER "La ordenación de los campamentos de turismo y de las acampadas", en BLANQUER CRIADO, D. (coord.) "Ordenación y gestión del territorio turístico", Ed. Tirant lo Blanch, 2002. Págs. 792 a 741.

[12] Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

Sin embargo, es igualmente destacable la asunción de otras competencias directas por parte de los ayuntamientos, respecto a la regulación de las zonas de estacionamiento y pernocta de caravanas. En muchos casos, una competencia asumida por expresa atribución de ésta -véase el supuesto de Galicia- y, en otras ocasiones, por una mera subsidiariedad en el ejercicio competencial, que obliga en la práctica a que sean las Administraciones más cercanas a los ciudadanos quienes asuman la regulación y el ejercicio de aquellas actividades que no asumen entes superiores.

Todo ello, en paralelo, tratando de establecer los ayuntamientos vías de solución que, más allá del plano regulatorio y restrictivo, permitan seguir acogiendo caravanas y turismo de caravanas, si bien de una forma ordenada, con la menor afectación posible. A tal efecto, son cada vez más las áreas específicas para el estacionamiento y pernocta de estos vehículos[13] que se crean y gestionan directamente por los propios ayuntamientos, al amparo de la legislación turística, replicando el modelo que hace décadas era habitual de creación y gestión municipal de *campings*.

Sin embargo, la intervención de los ayuntamientos sobre estas áreas especiales es tanto o más irregular que la vista entre Comunidades Autónomas, precisamente derivada de esa diferencia entre regímenes autonómicos ya vista.

Las mejores prácticas, que debemos destacar, son las que han venido desarrollando los Ayuntamientos que han optado precisamente por un modelo de regulación detallada de esta actividad, en coordinación con la normativa turística autonómica, a la vez que establecen zonas específicas para la estancia y pernocta de caravanas.

Así, mediante modelos de abordaje integral de esta actividad, son cada vez más los ayuntamientos que están pudiendo integrar ordenadamente el turismo de caravanas dentro de su oferta turística, disponiendo igualmente de medios sancionadores para actuar frente a quienes persisten en el ejercicio del caravaning de forma irregular.

A este respecto, territorios como Andalucía -a través de sus asociaciones autonómicas de municipios- disponen de ordenanzas municipales tipo que permiten, de base, una cierta uniformidad entre los ayuntamientos y facilitan a estos entes, y especialmente a aquellos de menor tamaño, la regulación de esta actividad en concordancia y cumpliendo con la propia legislación autonómica.[14]

Por el contrario, y frente a estos modelos integrales, existen otros modelos como el balear, con una desregulación prácticamente total y que ha llevado a los entes como el Ayuntamiento de Palma de Mallorca a tratar de regular este tipo de turismo a través de normas de carácter puramente sancionador, dado que carecen de un marco básico que les facilite el desarrollo de sus competencias.

Y, por último, son igualmente destacables los municipios en los que, en ausencia de dichas ordenanzas municipales, muchas veces por falta de medios idóneos para regular y controlar esta actividad, se opta por la vía alternativa de imponer restricciones temporales -aunque prolongadas en el tiempo- en materia de circulación vial. Así, optando por una vía puramente restrictiva, son igualmente viables[15] las medidas que, al amparo de lo previsto en los Arts. 37.1 y 39.2 del Reglamento General de Circulación, permiten a los ayuntamientos restringir temporal o puntualmente el tráfico, tanto respecto de la circulación como del propio estacionamiento.

03.
PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS DEL TURISMO DE CARAVANAS

El difuso marco normativo ya indicado lleva a que el turismo de caravanas se apoye en un suelo irregular que impide en la práctica su pleno desarrollo bajo criterios de seguridad jurídica y sostenibilidad, pues las diferencias entre territorios -autonómicos y municipales- suponen que el caravaning transite indistintamente entre arenas movedizas y terrenos recién asfaltados.

Por un lado, se trata de un tipo de turismo que, por su propia naturaleza y medios, se basa en la movilidad de las personas[16], transitando entre distintos territorios y cubriendo grandes distancias los viajeros. Sin embargo, eso supone que recaiga sobre los turistas un deber de conocimiento de la normativa y de cumplimiento estricto que no siempre resulta sencillo de llevar a cabo. Especialmente, dado que no es un turismo al uso, donde el turista se limita a alojarse en un establecimiento del que asume su plena legalidad y se ve eximido de cualquier responsabilidad. En su lugar, el medio empleado para viajar y pernoctar es de la exclusiva responsabilidad del viajero, que debe velar por conocer y cumplir las -difusas- normas

[13] Estableciéndose, habitualmente, la regulación para el uso de dichas zonas de estacionamiento en las propias ordenanzas reguladoras del estacionamiento de estos vehículos.

[14] GRÁVALOS GASTAMINZA, M.A., HERNÁNDEZ GARRIDO, R., y PÉREZ CALAÑAS, C., "El "caravaning" en el Decreto 26/2018 , de ordenación de campamentos de turismo de Andalucía", Cuadernos de Turismo, Nº 47, 2021. Pág 71.

[15] Viables jurídicamente, aunque se trate de medidas de dudosa utilidad desde la perspectiva turística.

[16] Tanto por tratarse del mayor beneficio que lleva aparejado el uso de estos vehículos como por la propia existencia de limitaciones temporales a la estancia en un mismo municipio.

que le aplican. Todo ello, además, en un plano en el que coexisten marcos normativos distintos entre sí tanto por razón del territorio como por la propia materia, haciéndose evidente la existencia de diferencias notables entre la normativa de tráfico, la turística y la municipal, derivando en ocasiones en una apariencia de plena legalidad y uniformidad que, sin embargo, no siempre es tal.

Un marco legal tan débil que deja ciertamente maniatadas a aquellas Administraciones más cercanas a los ciudadanos. Y esto, a su vez, afecta de forma directa sobre la calidad de la oferta turística y tiene su impacto en los territorios donde se desarrolla -especialmente municipios costeros-, así como sobre los servicios públicos de los mismos, que ven aún más incrementada su demanda (a título de ejemplo, la recogida de basuras o los servicios de movilidad y seguridad vial).

No en vano, el marco normativo tan difuso que rodea a esta actividad transmite en ocasiones una apariencia de alegalidad que, en la práctica, es un freno a la inversión privada[17] en este sector. En este sentido, la mayor parte de zonas o áreas de caravanas han sido puestas en marcha directamente por los propios Ayuntamientos, que se han visto forzados a tener que desarrollar esta actividad, aún a pesar de que podría ser perfectamente llevada a cabo por actores privados especializados en el sector turístico (como sucede con los campings y hoteles), con el riesgo reputacional y económico que supone que un ente no especializado desarrolle una actividad que no le es propia y sobre la cual no tiene un deber de obtener resultados, aún a pesar de estar en claro auge.

Y respecto a las referidas áreas de estacionamiento de caravanas, vemos sensibles diferencias en la oferta entre territorios que, según su grado de desarrollo normativo, prevén unos servicios mínimos ciertamente distintos, que van desde una oferta completa de servicios técnicos y complementarios hasta unos escasos requisitos mínimos en materia sanitaria.

Diferencias que, igualmente, se aplican respecto a los demás alojamientos turísticos en general. Por ejemplo, en la exigencia de recabar los datos de quienes pernoctan y remitirlos al Ministerio del Interior, una obligación que no resulta inicialmente aplicable a las zonas de estacionamiento y pernocta de caravanas.

Por todo ello, en ausencia de un marco sólido que ampare el ejercicio del turismo de caravanas, es ciertamente difícil para las Administraciones y sujetos privados poder plantear una oferta turística que lo incluya y que permita su crecimiento de forma ordenada y alineada con los demás servicios turísticos. Es decir, resulta imposible un abordaje pleno de los retos relativos a la mejora de la calidad de este turismo, de la reducción de la masificación en beneficio de la calidad, de la conciliación con la vida en estos municipios, la sostenibilidad y la garantía de los servicios públicos.

En definitiva, un conjunto de problemáticas que, en tanto no se resuelven, se mantienen y acrecientan ante un turismo que mantiene una tendencia de crecimiento sin visos de frenarse, siquiera ligeramente.

04. RECOMENDACIONES

Finalmente, y a la vista de la necesidad de plantear medidas encaminadas a dotar al turismo de caravanas de un marco normativo estable, moderno y adaptado a las necesidades actuales del sector turístico, se plantean a continuación un conjunto de recomendaciones con dicha finalidad:

- En primer lugar, es necesario dar un trato específico y diferenciado al turismo de caravanas, desde la perspectiva de la regulación muy especialmente, pero también desde el punto de vista económico, de planificación de la oferta turística y de elaboración de fuentes estadísticas.

- El difuso marco competencial, por su parte, exige de una revisión que permita delimitar de forma claro el límite entre la normativa turística y de ordenación del tráfico, especialmente dada su afectación sobre los Ayuntamientos, como Administraciones que ejercitan estas facultades en última instancia.

- El desarrollo pleno de las normas reguladoras del caravaning es necesario tanto desde la perspectiva jurídica como desde el punto de vista empresarial, como base necesaria para su impulso y, en particular, para promover la iniciativa privada en la creación y gestión de zonas de estacionamiento y pernocta de caravanas.

- Por último, dada su relevancia económica y social, convendría la inclusión del turismo de caravanas entre las tipologías de actividades turísticas reconocidas por ONU Turismo, con la finalidad de fomentar su estudio y desarrollo individualizado.

GUILLERMO AMILIVIA DÍAZ.

Asociado en el área de Derecho Público, Regulatorio y Competencia de Ceca Magán Abogados. Graduado en Derecho por la U. León, Doble Máster en Práctica Jurídica y Derecho Empresarial por el C.E. Garrigues y Experto en Contratos Públicos por la U. Deusto. Especialista en asesoramiento y defensa letrada a entidades nacionales e internacionales en cuestiones de derecho administrativo, regulatorio, medioambiental y competencia.



[17] Entendiéndose inversión privada como la relativa a dotar de espacios de estacionamiento y pernocta a estos vehículos, que es la actividad que se realiza en destino, distinta de la relativa a la venta y alquiler de caravanas.



15.

Itxaso Urresola Zabala

Financiar sin diluir el compromiso: la tensión entre los derechos de fundadores e inversores en startups.

Resumen:

Este artículo analiza las principales fórmulas de financiación utilizadas por startups en fases tempranas y de crecimiento, desde la ronda de capital hasta el préstamo convertible, el préstamo participativo, el SAFE, el venture debt y el services for equity. A partir de su encaje jurídico en España, se examina cómo cada instrumento distribuye el riesgo económico, el control societario y la dilución entre fundador e inversor. El argumento central es que ninguna fórmula de financiación es neutra y todas desplazan el equilibrio entre protección del capital invertido y el incentivo del fundador para seguir construyendo el proyecto. Por ello, la elección del instrumento no debe atender solo a la rapidez o al coste de la operación, sino también a sus efectos a medio plazo sobre la gobernanza, la motivación y la viabilidad de la startup.

Palabras clave:

Startups

Financiación

Dilución

Inversores

Fundadores

01. INTRODUCCIÓN

Desde diciembre de 2022, España cuenta con un marco jurídico propio para las startups: la Ley 28/2022, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. Aunque esta norma reconoció por primera vez a las startups como una realidad jurídica diferenciada, no configuró un régimen específico para su financiación, que sigue articulándose a través de una combinación de instrumentos societarios, financieros y contractuales.

Sin activos que ofrecer como garantía y sin historial financiero que analizar, la banca tradicional rara vez es una opción real en las primeras fases de desarrollo de una startup[1]. Por eso, en su camino hacia el breakeven, el punto en el que la empresa puede sostenerse por sí misma, las startups recurren a una combinación de fórmulas propias y ajenas de financiación como el capital riesgo, los préstamos convertibles o participativos, y otras formas menos habituales como el Simple *Agreement for Future Equity ("SAFE")*, el *venture debt* o el *services/media for equity.*

Cada uno de estos instrumentos responde a una lógica distinta; sin embargo, todos plantean el mismo dilema de fondo: cómo equilibrar las necesidades del fundador con lo que exige el inversor. En función de la fórmula elegida, ese equilibrio se desplaza generando mayor dilución y menor control para el fundador, a cambio de mayor certeza y un cierto colchón de seguridad para el inversor a la hora de recuperar su inversión y obtener retorno.

Ese tira y afloja, repetido ronda tras ronda, conlleva un efecto acumulativo e implica que el fundador que empezó siendo el titular de la mayoría del capital acabe, en muchos casos, como socio minoritario y manteniendo, pese a todo, la obligación y responsabilidad de sacar la sociedad adelante cada día.

[1] Susana Domingo y Ernest Solé, "Financiación de startups," Revista de Contabilidad y Dirección 30 (2020): 42-43, ACCID.

Es por ello que este efecto acumulativo refleja el desajuste de intereses que cada instrumento de financiación trata de gestionar entre quien asume el riesgo de ejecución y quien aporta el capital. Por ello, al analizarlos, la pregunta relevante no es solo en qué consiste cada uno, sino a quién protege realmente cada fórmula: ¿al fundador o al inversor?

02. LA RONDA DE CAPITAL COMO PUNTO DE PARTIDA

Con esa tensión como hilo conductor, las principales fórmulas de financiación pueden ordenarse según el grado de dilución, control y protección que trasladan a cada parte. La forma más directa de financiar una startup es la ronda de capital a través de la cual el inversor aporta dinero a la sociedad a cambio de participaciones sociales, incorporándose al capital como nuevos socios o aumentando su participación si ya formaban parte de la sociedad. Es el instrumento de referencia frente al que se miden todos los demás, porque ofrece la máxima claridad jurídica para ambas partes: cada inversor conoce el porcentaje del capital social que adquiere o consolida y los derechos le corresponden, y el fundador conoce con precisión cuánto ha cedido.

Esa claridad, sin embargo, tiene un coste. Cerrar una ronda de inversión exige fijar una valoración de la compañía, algo especialmente difícil en fases tempranas cuando todavía existen pocas métricas que permitan sustentarla, como los ingresos recurrentes, el ritmo de crecimiento, los márgenes o el número de clientes o usuarios, según el modelo de negocio. Además, el cierre de una ronda implica negociar un pacto de socios que regule aspectos como el gobierno corporativo, los derechos de arrastre y acompañamiento (drag along y tag along) o las cláusulas de liquidación preferente. Se trata de un proceso que exige tiempo, asesoramiento legal en ambas partes y, sobre todo, coincidir en una cifra concreta de valoración en un momento en que fundador e inversor pueden tener percepciones muy distintas del valor real del proyecto.

03. INSTRUMENTOS PUENTE DE FINANCIACIÓN

Precisamente para no quedarse sin caja mientras se negocia y cierra una ronda de inversión, un proceso cuya negociación y ejecución pueden prolongarse en el tiempo, las startups pueden recurrir a instrumentos puente de financiación. Estos instrumentos proporcionan liquidez inmediata y permiten a la sociedad ganar tiempo, tanto para llegar a la siguiente ronda con más margen de caja como para negociar sus condiciones sin tener que concretarlas de forma acelerada.

3.1. Préstamo convertible

Entre los instrumentos puente, el préstamo convertible es una de las vías de financiación más habituales en España. Jurídicamente consiste en un préstamo ordinario (artículos 1753 y 1755 del Código Civil), con un interés pactado y un plazo de vencimiento, al que las partes añaden por contrato una facultad de conversión; es decir, en lugar de devolverse en efectivo, el crédito puede capitalizarse mediante un aumento de capital por compensación de créditos, convirtiendo al prestamista en socio cuando se cumple el evento pactado, normalmente el cierre de la siguiente ronda de financiación. El préstamo convertible tiene como ventaja que, para su formalización, no exige escritura pública ni inscripción registral hasta que se produce la conversión. Esto le proporciona mayor agilidad de formalización en comparación con una ampliación de capital ordinaria que está sujeta a mayores requisitos formales.

Asimismo, a la hora de realizar la conversión es habitual pactar un descuento sobre el precio por participación, o un tope máximo de valoración (cap), como recompensa para el inversor por anticipar el capital antes del cierre de la ronda[2]. Por lo tanto, para ambas partes, este instrumento cumple una función común: adelanta la liquidez que la startup necesita para no quedarse sin caja mientras se cierra la ronda, y amplía el margen para negociar con mayor detenimiento las condiciones que acompañarán a la misma.

3.2. Préstamo participativo

Por su parte, el préstamo participativo tiene una particularidad que lo diferencia de los demás instrumentos puente: no está pensado, en principio, para convertirse en capital. Regulado en el artículo 20 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, el prestamista recibe en este caso un interés variable, ligado a la evolución del negocio (facturación, beneficios u

[2] Pol Candela, "Good papers: préstamos convertibles," Almacén de Derecho, 30 de octubre de 2023, Almacén de Derecho

otro indicador pactado), y recupera su inversión como deuda. Un aspecto destacable de este instrumento es que la ley le atribuye un tratamiento contable puntual únicamente a los efectos de reducción obligatoria de capital y de disolución por pérdidas recogida en el artículo 363.1 e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC"), y es que el importe del préstamo participativo se computa como patrimonio neto, lo que permite a la startup reforzar su balance sin diluir a los fundadores. Se trata, no obstante, de una ficción limitada a esos dos supuestos concretos, que no altera en ningún caso la naturaleza de deuda del préstamo ni la obligación de devolverlo[3].

Este matiz contable no es una cuestión meramente formal, sino que responde a una realidad propia del ecosistema emprendedor. Las startups, en sus primeros años, suelen invertir intensamente en investigación y desarrollo sin generar ingresos suficientes para cubrir esa inversión, lo que erosiona su patrimonio neto y puede aproximarlas a la causa legal de disolución antes mencionada en una fase en la que el proyecto todavía no ha alcanzado una generación recurrente de ingresos. En este contexto, el préstamo participativo se convierte en una herramienta especialmente útil, porque, al computar como patrimonio neto a esos efectos, permite reforzar el balance de la startup y alejarla de la causa de disolución, o, en su caso, revertir una causa ya incurrida, sin necesidad de acudir a una ampliación de capital que diluya a los fundadores.

Por lo tanto, para el fundador, las ventajas son claras: el préstamo participativo permite obtener financiación sin dilución y refuerza el balance de la sociedad. Para el inversor, la contrapartida es un retorno ligado directamente al éxito del negocio, sin asumir el riesgo pleno de convertirse en socio.

3.3. SAFE

Por su parte, el SAFE nació en 2013 de la mano de Y Combinator, la aceleradora estadounidense de startups que ha impulsado empresas como Airbnb o Dropbox, con el objetivo de reducir al máximo la complejidad y los formalismos de invertir en fases tempranas[4]. Se trata de un instrumento todavía minoritario frente al préstamo convertible, pero de uso creciente, cuyo encaje en nuestro sistema jurídico no está exento de fricciones[5]. Consiste en un contrato modelo a través del cual el inversor se compromete a financiar una startup a cambio de recibir participaciones de la sociedad en el momento en el que se cierre la próxima ronda de inversión[6]. A diferencia del préstamo convertible o el participativo, en su concepción original, no es jurídicamente un préstamo ya que no genera intereses ni tiene fecha de vencimiento, y el inversor no tiene derecho a exigir su devolución si la startup no levanta una ronda posterior. Es, en esencia, una promesa de entregar participaciones en el futuro a cambio de una aportación presente, que se activa únicamente cuando se produce un evento de conversión pactado, normalmente el cierre de una ronda cualificada.

En España, esas fricciones se explican por su carácter de contrato privado atípico, carente de regulación específica, y porque su conversión se instrumenta habitualmente, igual que en el préstamo convertible, mediante un aumento de capital por compensación de créditos. En la práctica, además, no siempre se utiliza el SAFE en su versión original, ya que es habitual que los inversores soliciten incorporar una fecha de vencimiento o un interés, elementos propios de los préstamos convertibles y ausentes en el modelo estadounidense. En esos casos, aunque el documento conserve la denominación de SAFE, deja de serlo en sentido estricto, al convertirse de facto en una variante más del préstamo convertible[7].

Desde la perspectiva del fundador, el SAFE tiene un atractivo evidente: permite obtener financiación de forma rápida, sin fijar una valoración inmediata y sin asumir, en su diseño original, una deuda exigible con intereses o vencimiento. Su inconveniente es que difiere la dilución y puede permanecer poco visible hasta la siguiente ronda. Para el inversor, la ventaja está precisamente en acceder a la sociedad en condiciones potencialmente más favorables, normalmente mediante un descuento o un límite máximo de valoración. Sin embargo, esta protección solo se materializa si se produce un evento de conversión. Hasta entonces, su posición es especialmente débil, ya que no es socio, no es acreedor ordinario y no puede exigir la devolución de su aportación en los términos propios de un préstamo.

[3] Blanca Vallés Mallén, "El préstamo participativo", Revista CEFLegal 222 (2019): 30, https://doi.org/10.51302/ceflegal.2019.9807.

[4] Paul Graham, "Announcing the Safe, a Replacement for Convertible Notes," Y Combinator, 6 de diciembre de 2013, Y Combinator.

[5] David Miranda, "Especial YC: El uso de SAFEs en España," K Fund, 27 de febrero de 2024, K Fund.

[6] Y Combinator, "The SAFE: The Open Standard for Startup Fundraising," acceso el 8 de septiembre de 2026, Y Combinator.

[7] Miranda, "Especial YC: El uso de SAFEs en España."

04. FINANCIACIÓN ALTERNATIVA A LA RONDA DE CAPITAL

4.1. Venture debt

Frente a la naturaleza híbrida del préstamo participativo, el venture debt plantea una lógica distinta, más cercana a la financiación bancaria tradicional pero adaptada al perfil de riesgo de las startups. Este instrumento se dirige a startups en fase de crecimiento, cercanas a alcanzar el umbral de rentabilidad, con capacidad previsible de generar el flujo de caja necesario para devolver un préstamo. A diferencia de los instrumentos anteriores, no busca cubrir la incertidumbre sobre la valoración, sino financiar el crecimiento sin recurrir a una ronda de inversión, aunque en ocasiones también puede utilizarse como financiación puente. Suele componerse de un préstamo senior con garantías reales sobre los activos de la sociedad, y, en algunos casos, de un equity kicker, esto es, un derecho del financiador a adquirir una pequeña participación en el capital a un precio prefijado, que normalmente solo se ejercitará si la empresa alcanza una venta o salida (exit) favorable[8].

Para el fundador, la principal ventaja es la dilución mínima, ya que, al tratarse mayoritariamente de deuda, el equity kicker suele traducirse en una dilución efectiva de entre el 1% y el 2%, frente al entorno del 20% de una ronda de capital ordinaria. Además, el venture debt conlleva un impacto limitado en la gobernanza de la empresa, pues estos financiadores rara vez exigen presencia en el órgano de administración de la sociedad[9]. Para el inversor, la contrapartida de ese menor riesgo societario es un tipo de interés elevado (mayor al 10% anual) y, sobre todo, la prioridad de cobro que le otorgan sus garantías reales en caso de insolvencia[10].

No obstante, el sistema de garantías que se establece a través del venture debt constituye su principal obstáculo en España. Al no admitirse una garantía flotante sobre el conjunto del patrimonio del deudor, como se hace en ciertos ordenamientos anglosajones, debe constituirse una garantía distinta por cada tipo de activo (p. ej. prenda sobre derechos de crédito, hipoteca sobre propiedad intelectual, prenda sobre existencias), lo que puede encarecer sustancialmente la operación[11].

4.2. Services for equity / media for equity

Finalmente, una opción residual relativa a la financiación de startups es el services for equity o, su variante, el media for equity. En este supuesto, se invierte la lógica de todos los instrumentos anteriores ya que no se presta o aporta una cantidad de dinero, sino un servicio (p. ej. asesoría, desarrollo tecnológico, publicidad). Estos servicios se ceden a cambio de una participación en el capital. Por ejemplo, en el caso de media for equity, grandes grupos de comunicación ceden espacio publicitario a las startups a cambio de entrar en su capital. En concreto, se han acogido a esta fórmula empresas como Byhours o Wallapop, financiadas por medios como Atresmedia o Mediaset[12].

El services for equity es, de los instrumentos analizados, el que presenta el encaje jurídico más incierto, debido a que el artículo 58 de la LSC exige que las aportaciones a capital sean bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, y excluye expresamente el trabajo o los servicios como objeto de aportación al capital social. Esto obliga a estructurar estas operaciones de forma indirecta, normalmente facturando el servicio prestado y capitalizando después ese crédito, en lugar de aportarlo directamente.

Mediante este instrumento el fundador accede a un recurso que de otro modo debería pagar en efectivo (visibilidad, tecnología, asesoría), sin comprometer caja, pero cediendo participaciones sociales. Para el proveedor del servicio, la contrapartida es una apuesta por el éxito futuro de la startup, ya que no cuenta con una deuda exigible ni con garantías específicas si el proyecto fracasa, sino únicamente con el valor que puedan llegar a tener las participaciones adquiridas.

[8] Osborne Clarke, "El venture debt como instrumento de financiación alternativa para impulsar el ecosistema tecnológico en España," 27 de junio de 2024, Osborne Clarke.

[9] Osborne Clarke, "El venture debt como instrumento de financiación alternativa para impulsar el ecosistema tecnológico en España."

[10] Rafael González-Gallarza y Alex Pujol, "Las 'startups' y el endeudamiento (III): El 'venture debt'," Garrigues, 8 de octubre de 2020, Garrigues.

[11] Osborne Clarke, "El venture debt como instrumento de financiación alternativa para impulsar el ecosistema tecnológico en España."

[12] Domingo y Solé, "Financiación de startups," 43.

Conclusión:

En última instancia, cada uno de estos instrumentos responde a una misma tensión: cuánto riesgo de capital asume quien financia frente a cuánto riesgo de control cede quien funda. La ronda de capital resuelve esa tensión mediante la titularidad compartida; el préstamo convertible y el SAFE la aplazan, aportando liquidez y tiempo; y el venture debt y el préstamo participativo la desplazan hacia el coste financiero y el riesgo de devolución. Ninguna fórmula es neutral y cada una desplaza el equilibrio hacia un lado u otro.

El equilibrio, sin embargo, se rompe cuando la protección del inversor descansa en una dilución excesiva del fundador. Si su participación se vuelve residual, pierde buena parte del incentivo económico para seguir asumiendo el riesgo personal de sacar el proyecto adelante. Sin ese compromiso, el propio retorno que el inversor persigue se vuelve más incierto: la dilución que en apariencia protege el capital invertido puede, superado cierto umbral, debilitar precisamente aquello de lo que depende su recuperación.

Existen mecanismos que tratan de corregir este desajuste, como las stock options o las phantom shares, que devuelven al fundador y al equipo una fracción del valor que ayudan a crear sin necesidad de nuevas rondas de capital. Pero estos mecanismos actúan sobre las consecuencias de la dilución, no sobre su origen. En última instancia, qué fórmula de financiación se elige y en qué momento determinan no solo quién es dueño de la empresa, sino quién conserva motivos suficientes para seguir construyéndola.

ITXASO URRESOLA ZABALA.

Abogada especializada en derecho mercantil
y societario en TKL-Think Legal,
con experiencia en asesoramiento societario recurrente,
operaciones de M&A y venture capital y contratación mercantil.





16.

Itziar Mónica Sanz Vargas

¿Hasta dónde puede controlar un franquiciador a sus franquiciados? Precios, territorio y ventas online bajo el derecho a la competencia

Resumen:

Las redes de franquicia necesitan mantener una imagen, unos estándares y una estrategia comercial comunes, pero los franquiciados siguen siendo empresas independientes protegidas por las normas de competencia. Este artículo analiza los límites que el Reglamento (UE) 2022/720 impone al control ejercido por el franquiciador sobre precios de reventa, territorios exclusivos, ventas online y cláusulas de no competencia. Especial atención merece la distinción entre ventas activas y pasivas y su adaptación al comercio digital, donde la publicidad dirigida, las redes sociales y las páginas web complican las tradicionales fronteras territoriales. El reto para las redes de franquicia consiste en proteger legítimamente su marca, know-how e inversiones sin convertir esa protección en una restricción desproporcionada de la autonomía comercial de sus franquiciados.

Palabras clave:

Franquicia

Acuerdos verticales

Derecho de la competencia

VBER

Ventas online

La franquicia se basa en una aparente contradicción. Por un lado, el franquiciador necesita mantener un elevado grado de uniformidad dentro de la red: misma imagen comercial, mismos estándares de calidad, protección del know-how, coherencia en la experiencia del cliente y una estrategia común de marca. Por otro, cada franquiciado es una empresa independiente y, como tal, conserva un margen propio de actuación comercial.

El problema aparece cuando ese necesario control de la red empieza a afectar a variables que el Derecho de la competencia protege especialmente: el precio de reventa, el territorio en el que puede vender el franquiciado, los clientes a los que puede dirigirse o su capacidad para operar a través de internet.

En la práctica, la línea entre una cláusula legítima destinada a preservar la identidad de una red de franquicia y una restricción anticompetitiva puede ser mucho más estrecha de lo que parece. El actual Reglamento (UE) 2022/720, conocido como Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales o VBER, y las Directrices de la Comisión Europea sobre restricciones verticales constituyen el marco esencial para determinar hasta dónde puede llegar el franquiciador. El sistema ofrece un "puerto seguro" a determinados acuerdos verticales cuando proveedor y comprador no superan, con carácter general, el 30 % de cuota de mercado y el contrato no contiene determinadas restricciones especialmente graves.

01. EL PRECIO: RECOMENDAR NO ES IMPONER

Una de las cuestiones más sensibles en cualquier red de franquicia es el precio.

Desde un punto de vista comercial, resulta comprensible que el franquiciador quiera evitar grandes diferencias de precio entre establecimientos que operan bajo una misma marca. Para el consumidor, una red de franquicia suele proyectar

una identidad común y puede resultar extraño encontrar precios muy distintos para el mismo producto o servicio.

Sin embargo, el Derecho de la competencia parte de una regla clara: el franquiciado debe conservar la facultad de determinar su precio de venta.

El artículo 4.a) del VBER considera una restricción especialmente grave limitar la capacidad del comprador para fijar su precio de reventa. El franquiciador puede establecer un precio máximo o recomendar un precio, siempre que esa recomendación no se transforme, mediante presiones o incentivos, en un precio fijo o mínimo.

La diferencia puede parecer sencilla sobre el papel, pero en la práctica no siempre lo es.

Una lista de precios recomendados no plantea, por sí misma, el mismo problema que una obligación contractual de respetarlos. Sin embargo, el riesgo aumenta si la recomendación viene acompañada de mecanismos destinados a garantizar su cumplimiento: amenazas de resolución contractual, reducción de suministros, penalizaciones, retirada de ventajas comerciales o sistemas de supervisión destinados a detectar franquiciados que venden por debajo del nivel recomendado.

Por ello, el análisis jurídico no debe detenerse en cómo se denomina la cláusula. Una previsión contractual llamada "precio recomendado" puede funcionar en realidad como un precio impuesto si el franquiciado carece de libertad efectiva para apartarse de él.

Esta cuestión resulta especialmente relevante en campañas promocionales de toda la red. La uniformidad publicitaria puede ser comercialmente útil, pero debe estructurarse de forma que no elimine indebidamente la autonomía del franquiciado en la fijación de sus precios.

02.
TERRITORIOS EXCLUSIVOS: PROTEGER LA INVERSIÓN SIN DIVIDIR EL MERCADO

La exclusividad territorial constituye otro elemento habitual en los contratos de franquicia.

El franquiciado puede asumir inversiones significativas en locales, personal, formación y promoción local precisamente porque espera explotar la marca en un territorio determinado. Por ello, cierto grado de protección territorial puede favorecer la inversión y el desarrollo de la red.

El Derecho de la competencia permite esa protección, pero no de forma absoluta.

El VBER distingue entre ventas activas y ventas pasivas. Las primeras implican dirigirse deliberadamente a clientes o territorios concretos mediante contactos directos, publicidad dirigida u otras actuaciones comerciales específicas. Las ventas pasivas, por el contrario, responden a solicitudes no solicitadas previamente por el vendedor.

Dentro de un sistema de distribución exclusiva, el franquiciador puede, en determinadas circunstancias, restringir las ventas activas de un franquiciado hacia un territorio asignado en exclusiva a otro distribuidor. Lo que generalmente no puede hacer es establecer una prohibición absoluta que impida también las ventas pasivas.

La diferencia es importante.

Puede ser legítimo prohibir que un franquiciado realice una campaña comercial dirigida específicamente al territorio exclusivo de otro miembro de la red. Distinto sería impedir que atienda a un cliente de ese territorio que, por iniciativa propia, se pone en contacto con él.

Una cláusula aparentemente sencilla como *"el franquiciado no podrá vender fuera de su territorio"* puede resultar, por tanto, excesivamente amplia.

La red puede proteger determinados territorios frente a una captación activa de clientes, pero no convertirlos en compartimentos completamente estancos.

03.
INTERNET HA COMPLICADO LA FRONTERA ENTRE VENTAS ACTIVAS Y PASIVAS

La expansión del comercio electrónico ha hecho esta cuestión mucho más compleja.

Tradicionalmente, distinguir una venta activa de una pasiva era relativamente sencillo. El franquiciado que enviaba comerciales, publicidad o comunicaciones directamente a clientes situados fuera de su zona estaba realizando una actuación activa.

Hoy una gran parte de esa captación se produce online.

El propio VBER incluye dentro de las ventas activas determinadas formas de publicidad digital dirigida, como anuncios en buscadores orientados a clientes de territorios concretos, servicios de comparación de precios dirigidos a determinados grupos o el uso de ciertos dominios y lenguas con el propósito de dirigirse específicamente a otros territorios.

Sin embargo, la mera existencia de una página web accesible desde otro Estado miembro no convierte automáticamente las operaciones que se generen a través de ella en ventas activas.

Esto tiene consecuencias muy importantes para las franquicias.

Imaginemos que un franquiciado situado en Madrid recibe a través de su página web una solicitud de un consumidor residente en otra ciudad o incluso en otro Estado miembro. El hecho de que el cliente se encuentre fuera de su territorio no significa necesariamente que el franquiciado haya infringido una exclusividad territorial. Lo importante será determinar si ese cliente llegó espontáneamente o si había sido específicamente captado.

El artículo 4.e) del VBER refuerza esta protección del canal digital al considerar especialmente grave impedir al comprador o a sus clientes el uso efectivo de internet para vender los bienes o servicios objeto del contrato. La norma permite determinadas restricciones de ventas o publicidad online, pero no aquellas que tengan por objeto impedir el uso completo de un canal publicitario online.

En una franquicia, por tanto, no basta con trasladar al entorno digital las tradicionales cláusulas territoriales.

Las disposiciones relativas a redes sociales, publicidad en buscadores, marketplaces, páginas web o campañas geolocalizadas deben redactarse con especial precisión.

04.
LA PROTECCIÓN DE LA MARCA TAMPOCO JUSTIFICA CUALQUIER RESTRICCIÓN

El franquiciador tiene un interés evidente en proteger la reputación y la identidad de su marca.

Precisamente por ello, los contratos de franquicia contienen normalmente numerosas obligaciones sobre imagen del establecimiento, productos autorizados, presentación, atención al cliente, publicidad, uso de signos distintivos y protección del know-how.

El Derecho de la competencia reconoce las particularidades de este modelo. Las Directrices europeas admiten que determinadas restricciones pueden estar justificadas por la necesidad de mantener la identidad y reputación comunes de la red de franquicia y proteger el know-how transmitido al franquiciado.

Pero esa protección no convierte el contrato de franquicia en una excepción general a las normas de competencia.

El hecho de que una cláusula persiga proteger la marca no significa automáticamente que cualquier restricción sobre precios, clientes, territorios o canales de venta resulte válida.

La cuestión decisiva será siempre determinar si la medida es realmente necesaria y proporcionada para preservar el funcionamiento de la red o si, en realidad, limita la competencia entre franquiciados más allá de lo necesario.

05.
LAS CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA TAMBIÉN TIENEN LÍMITES

Otra herramienta habitual en las redes de franquicia son las obligaciones de no competencia.

Su lógica es clara: el franquiciado recibe conocimientos, procedimientos y experiencia desarrollados por el franquiciador, por lo que puede resultar razonable impedir que utilice esos conocimientos simultáneamente para explotar un negocio competidor.

Sin embargo, tampoco estas cláusulas son ilimitadas.

El artículo 5 del VBER excluye del beneficio de la exención, con carácter general, las obligaciones directas o indirectas de no competencia de duración indefinida o superior a cinco años. También impone condiciones estrictas a las obligaciones posteriores a la terminación del contrato. Para que determinadas restricciones postcontractuales puedan beneficiarse de la exención, deben, entre otros requisitos, ser indispensables para proteger el know-how transferido, limitarse al local o terreno desde el que se desarrolló la actividad y no superar normalmente un año.

Por ello, también aquí resulta necesario evitar cláusulas genéricas que pretendan impedir cualquier actividad competidora durante largos periodos o en territorios excesivamente amplios.

La protección del know-how puede justificar determinadas limitaciones, pero no necesariamente una prohibición general de competir.

06.
DEL CONTRATO ESTÁNDAR AL ANÁLISIS CONCRETO

Una de las principales enseñanzas del actual régimen de acuerdos verticales es que los contratos de franquicia no deberían tratarse como documentos invariables que se replican automáticamente en toda la red.

Precios, territorios, campañas promocionales, restricciones online y cláusulas de no competencia deben analizarse no solo desde la lógica comercial del franquiciador, sino también desde la perspectiva del Derecho de la competencia.

La cuestión no consiste en reducir el control del franquiciador hasta hacer imposible mantener una red homogénea. La franquicia necesita precisamente coherencia, estándares y protección de la identidad común.

El verdadero reto está en diferenciar entre controlar la marca y controlar la competencia entre empresas independientes.

Un franquiciador puede proteger su reputación, su know-how y determinadas inversiones de la red. Puede establecer estándares comerciales, organizar territorios e imponer numerosas obligaciones necesarias para garantizar una experiencia homogénea al consumidor. Pero cuando ese control se transforma en precios mínimos, compartimentación absoluta de territorios, bloqueo de ventas pasivas o restricciones desproporcionadas del canal online, el riesgo jurídico cambia por completo.

La digitalización hace esta frontera todavía más relevante. Un contrato redactado pensando únicamente en establecimientos físicos puede resultar insuficiente para regular correctamente publicidad online, redes sociales y ventas digitales.

Por ello, la pregunta ya no debería ser simplemente cuánto puede controlar un franquiciador a sus franquiciados. La pregunta correcta es qué controles son realmente necesarios para proteger la red y cuáles terminan restringiendo indebidamente la competencia.

ITZIAR MONICA SANZ VARGAS.

Abogada junior en Miramira: Derecho mercantil, contratación y franquicias.
Graduada en Derecho por la Universidad Politécnica de Navarra
y Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad de Deusto
y formación de posgrado en Derecho Internacional en ISDE.
Principales áreas de interés: M&A, Derecho de comercio y el Derecho de la competencia.





17.

Jaime Malaver Echeverría-Torres

El caso Adamuz: la responsabilidad patrimonial de ADIF ante un fallo del sistema ferroviario

Resumen:

El presente artículo analiza la responsabilidad patrimonial de ADIF a raíz del accidente ferroviario ocurrido en Adamuz (Córdoba), cuyas primeras hipótesis apuntan a posibles deficiencias en el mantenimiento de la superestructura ferroviaria. Desde una perspectiva jurídica, se examina la eventual responsabilidad administrativa de ADIF como titular de la Red Ferroviaria de Interés General, conforme a la doctrina del Consejo de Estado sobre el funcionamiento anormal del servicio público. Asimismo, se abordan los requisitos para la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de los particulares y operadores ferroviarios afectados. Finalmente, se valora la posición jurídica de ADIF frente a las reclamaciones derivadas del siniestro y se reflexiona sobre las garantías de objetividad en el proceso de investigación.

Palabras clave:

Responsabilidad patrimonial¡

ADIF

Accidente ferroviario

Funcionamento anormal del servicio público

Red Ferroviaria de Interés General (RFIG)

01. ANTECEDENTES

El pasado 18 de enero, se produjo un grave accidente ferroviario en las inmediaciones de la localidad de Adamuz, en la provincia de Córdoba. Un tren de alta velocidad operado por la compañía Iryo descarriló de la vía por la que transitaba y pocos segundos después colisionó con un tren Alvia de Renfe que circulaba en sentido contrario, con el trágico resultado de 46 víctimas mortales hasta la fecha y cuantiosos daños materiales.

Se trata de un siniestro ferroviario sin casi precedentes que ha generado una profunda conmoción y un intenso debate social entorno a las condiciones de seguridad de la Red Ferroviaria de Interés General ("RFIG").

Precisamente por esa dimensión del daño producido y su repercusión social, es justo que el conjunto de la sociedad española —tanto quienes se han visto afectados directamente como quienes no— exijan las responsabilidades correspondientes, máxime cuando el siniestro se ha producido en el ámbito de un servicio público de interés general. Exigir responsabilidades en estos casos, más allá de suponer un deber como ciudadanos, es una muestra directa de solidaridad y apoyo a las víctimas que se han visto afectadas por este brutal siniestro.

Ante esta situación, todos nos planteamos la misma pregunta: *¿a quién corresponde la responsabilidad del accidente?*

Para dar respuesta a esta cuestión es necesario que se esclarezca, desde un punto de vista técnico, la causa principal del descarrilamiento del tren de Iryo. Sólo a partir de evidencias técnicas es posible delimitar, con las debidas garantías, las eventuales responsabilidades jurídicas de los distintos actores implicados en el accidente de Adamuz.

01.
LA INVESTIGACIÓN DE LOS ACCIDENTES FERROVIARIOS: INDEPENDENCIA NORMATIVA VS REALIDAD PRÁCTICA.

En los supuestos de accidentes ferroviarios de especial gravedad, el Estado tiene la obligación de iniciar de oficio una investigación destinada a esclarecer las causas directas de su producción. Conforme a la normativa vigente, dicha función corresponde a la "Autoridad Administrativa Independiente para la Investigación Técnica de Accidentes e Incidentes ferroviarios, marítimos y de aviación civil", organismo creado por la Ley 2/2024, de 1 de agosto, con la finalidad de reforzar la independencia respecto de la Administración General del Estado en la investigación de este tipo de siniestros.

No obstante, esta reforma aún no ha sido plenamente aplicada en la práctica. De acuerdo con la Disposición final sexta de la Ley 2/2024, su efectiva constitución requería la aprobación de su Estatuto Orgánico mediante real decreto, lo que no se produjo hasta el 24 de febrero de 2026 (Real Decreto 141/2026, de 25 de febrero). En consecuencia, la investigación de siniestros como el de Adamuz continúa siendo realizada por la Comisión de Investigación de Accidentes Ferroviarios ("CIAF"), órgano colegiado adscrito a la Subsecretaría de Transportes y Movilidad Sostenible, circunstancia que podría comprometer la objetividad e independencia que una investigación de esta naturaleza requiere.

Existen, de hecho, precedentes que avalan esta cuestión. En 2016, la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (la "ERA") cuestionó la independencia de la CIAF en relación con la investigación del descarrilamiento del tren Alvia en Angrois (Santiago de Compostela, 24 de julio de 2013), que causó 80 víctimas mortales y 152 heridos. La ERA concluyó que el equipo investigador no había actuado con la debida independencia, al incluir personal de entidades directamente implicadas en el accidente, lo que vulneraba la normativa europea aplicable. Ello motivó la apertura en 2019 de un expediente sancionador por parte de la Comisión Europea contra España, que fue finalmente archivado tras la presentación de un plan de acción de seguridad ferroviaria por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible.

Pese a las dudas que persisten sobre la independencia de este órgano, es la CIAF la que debe determinar la causa directa del descarrilamiento del tren de Iryo. Las conclusiones de dicha investigación resultarán decisivas para la posterior atribución de responsabilidades entre los distintos actores implicados en el accidente.

02.
LA INVESTIGACIÓN EN CURSO, CLAVE PARA DETERMINAR LAS EVENTUALES RESPONSABILIDADES DE LOS ACTORES IMPLICADOS EN EL ACCIDENTE.

Si bien es cierto que aún es prematuro atribuir responsabilidades con las debidas garantías, de la información pública disponible se desprende que las primeras hipótesis formuladas por la propia CIAF, recogidas en una nota publicada recientemente por este organismo, apuntan a que la causa principal del descarrilamiento podría residir en la fractura de la vía por la que circulaba el tren de Iryo. En concreto, se apunta a un fallo en la soldadura que unía el carril fracturado[1] con otro carril más antiguo fabricado en 1989.

Estas primeras hipótesis formales por parte de la CIAF se basan en la inspección llevada a cabo sobre las bandas de rodadura de varias ruedas del tren de Iryo siniestrado y del tramo de carril en el que se produjo el accidente. Las imágenes publicadas por la CIAF en su nota exponen las muescas que se han encontrado en las llantas de varias ruedas del tren de Iryo, compatibles con la sección de carril fracturado. Además, se han identificado muescas similares en las bandas de rodadura de otros tres trenes que circularon con anterioridad al paso del tren siniestrado. Esto último evidencia que la fractura del carril se produjo con anterioridad al paso del tren de Iryo.

Partiendo de estas primeras hipótesis formuladas por la CIAF, y sin perjuicio de que aún deba determinarse la causa exacta de la rotura del carril, resulta plausible sostener que podrían existir algunas deficiencias en el mantenimiento y en las condiciones de seguridad de la vía. Y ello pese a las recientes inversiones realizadas por ADIF.

[1] Según la información pública disponible, el carril fracturado, con número de identificación 312592Y101, fue fabricado por la empresa ArcelorMittal en 2023 y suministrado a ADIF en 2024, instalándose en el lugar del siniestro entre mayo y junio de 2025.

En 2022, ADIF adjudicó el contrato relativo a la ejecución de las obras correspondientes al proyecto de renovación de la infraestructura de la línea de alta velocidad Madrid-Sevilla[2] en favor de la UTE GUALDAMEZ CORDOBA. La necesidad de llevar a cabo estas obras de renovación de la infraestructura, tal y como expone ADIF en su informe de inicio del expediente de contratación, responde a que la infraestructura *"…requiere de una serie de mejoras de más alcance…", toda vez que dicha infraestructura "…cuenta con un alto grado de tráfico de viajeros, que lleva más de 25 años en funcionamiento (desde 1992) …"*.

Posteriormente en enero de 2024, ADIF adjudicó el contrato relativo a la ejecución de las obras correspondientes a la renovación de los desvíos en la línea de alta velocidad Madrid-Sevilla[3] en favor de la UTE RENOVACIÓN DESVÍOS FASE 2 conformada por las mismas empresas que resultaron adjudicatarias del contrato anterior de obras para la renovación de la infraestructura. Este contrato tenía por objeto la renovación de la superestructura de la vía, e incluía expresamente la renovación de los desvíos[4] situados en la zona de Adamuz.

Según la información pública disponible, fue la empresa MAQUISABA, S.L., la encargada de realizar la instalación de la soldadura en el P.K. 318,681, lugar en el que posteriormente se produjo el descarrilamiento del tren de Iryo. En relación con los ensayos de control de las soldaduras, el Anejo 19 de este contrato de renovación de desvíos establece de forma expresa la obligación de realizar la "inspección geométrica" de las soldaduras aluminotérmicas, destinada a verificar la correcta alineación y nivelación de los carriles, así como la "inspección mediante el método de ultrasonidos", orientada a la detección de posibles fisuras, grietas u otros defectos internos en los rieles.

De hecho, la relevancia de esta última —la inspección por ultrasonidos— se desprende de la propia documentación técnica de este contrato de la siguiente forma[5]: *"…Además, se propone emplear la técnica de inspección mediante ultrasonidos para verificar que la soldadura realizada carece de defectos internos que puedan ocasionar roturas del carril…"*.

Por último, ADIF adjudicó un contrato a AYESA Ingeniería y Arquitectura, S.A.U para garantizar la correcta supervisión de las obras de renovación ejecutadas en la superestructura de la línea de alta velocidad Madrid–Sevilla[6]. El objeto de este contrato comprendía todas las actuaciones necesarias para asegurar la adecuada ejecución de las obras, así como las labores de control, vigilancia, seguimiento y supervisión de su desarrollo, donde se incluía la certificación del adecuado estado de las soldaduras instaladas. De hecho, la finalidad de la celebración de este contrato, tal y como indica se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas es precisamente *"…solucionar las numerosas incidencias que se vienen registrando en el material ferroviario instalado que no permiten una gestión adecuada del tráfico por parte del Puesto de Mando y que vienen motivadas por la vida útil del material, el mal estado actual de los activos y las mejoras en la explotación de la línea"*.

Tal y como se desprende de la información pública disponible, recientemente se han realizado nuevas actuaciones de supervisión en la soldadura implicada, incluyendo inspecciones geométricas y por ultrasonidos, que han arrojado resultados favorables. El suceso ha sido calificado como *"muy extraño"*, pese a las recientes inversiones en mantenimiento de la vía. No obstante, esta calificación no excluye la posibilidad de que se haya producido un fallo cuya causa exacta aún no ha sido determinada.

El hecho de que se hayan realizado numerosas inspecciones para comprobar el correcto estado de la vía no supone automáticamente que el estado de la vía realmente sea el correcto. Lo que quiere decir es que efectivamente se ha llevado a cabo una inspección, pero no quiere decir que, de facto, el funcionamiento de los elementos de la vía sea óptimo para la circulación. Por ello, cabe la posibilidad de que haya existido un error en las revisiones técnicas llevadas a cabo o incluso en la construcción de la propia vía.

Ambos escenarios podrían apuntar, con la debida cautela, a una eventual responsabilidad patrimonial de ADIF en relación con el accidente de Adamuz. Si bien la ejecución de las labores de construcción, renovación e inspección fue realizada por empresas contratistas, corresponde a ADIF la planificación, aprobación y supervisión general de dichas actuaciones como titular de la infraestructura ferroviaria.

En este sentido, y a falta de determinar con precisión el origen del fallo, no puede descartarse la responsabilidad administrativa de ADIF como titular de la RFIG, sin perjuicio de la posible concurrencia de responsabilidades de terceros intervinientes y de las acciones que, en su caso, pudieran ejercerse frente a estos.

[2] Contrato relativo a la *"Ejecución de las obras correspondientes al proyecto de construcción de mejora integral de la infraestructura de la línea de alta velocidad Madrid-Sevilla. Tramo c: Guadalmez-Córdoba"* (exp. 3.21/20810.0052).

[3] Contrato relativo a la *"Ejecución de obras correspondientes al proyecto de renovación de desvíos (fase 2) en la LAV Madrid-Sevilla"* (exp. 3.23/20810.0040).

[4] De acuerdo con las *"actividades fundamentales"* previstas en la cláusula 1 del contrato suscrito, la renovación de los desvíos incluye la sustitución de vía en las zonas de transición.

[5] Documento nº 3 Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato.

[6] Contrato de *"Asistencia técnica para el control y vigilancia de las obras contenidas en los proyectos de renovación y mejora de la superestructura en la LAV Madrid-Sevilla"* (exp. 3.21/20810.0029).

03.
LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE ADIF POR LOS DAÑOS SUFRIDOS COMO CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE DE ADAMUZ.

ADIF es una entidad pública empresarial adscrita a la Secretaría de Estado de Transportes y Movilidad Sostenible, con personalidad jurídica propia. Su función principal, establecida por la Ley del Sector Ferroviario, es la administración de las infraestructuras ferroviarias de su titularidad. Este concepto de "administración" incluye la responsabilidad sobre el mantenimiento, la explotación y la renovación de dichas infraestructuras, así como la gestión de los sistemas de control, circulación y seguridad de la RFIG[7].

Esta garantía legal implica la obligación de asegurar el correcto funcionamiento de la RFIG y establece un régimen de responsabilidad automática respecto a dicho funcionamiento. En consecuencia, ADIF es responsable de garantizar la disponibilidad de la RFIG en condiciones adecuadas que permitan la prestación del servicio ferroviario a todos los ciudadanos.

De hecho, el Consejo de Estado ha desarrollado una doctrina consolidada sobre la responsabilidad de los operadores de las vías públicas, aplicable por analogía al presente supuesto. Dicha doctrina se formuló en el ámbito de las carreteras, ya que tradicionalmente el único usuario de la red ferroviaria era RENFE, lo que hacía inviable exigir responsabilidades a la propia administración. Sin embargo, tras su liberalización, esta doctrina resulta plenamente aplicable al sector ferroviario.

A este respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el uso de vías, carreteras o autopistas no genera, con carácter general, responsabilidad de la Administración titular, que no asume de forma automática los daños derivados de la circulación. En particular, considera que no existe responsabilidad patrimonial cuando la lesión proviene de *"...acontecimientos dañosos que la Administración no ha provocado..."*[8].

No obstante, la solución es distinta cuando concurre una falta de diligencia de la Administración en el mantenimiento de las infraestructuras de su titularidad, pues la imputación del daño exige el incumplimiento de su deber de mantener la infraestructura en condiciones óptimas para su buen funcionamiento[9]. Así, la doctrina del Consejo de Estado seguida hasta el momento establece que la responsabilidad administrativa surge cuando existe una conducta lesiva derivada de la quiebra de las condiciones mínimas de seguridad que la Administración está obligada a garantizar[10]:

> *"No hay duda, en el caso examinado, de que la lesión se ha producido con ocasión y como consecuencia de la utilización por el reclamante de un servicio público. La Administración tiene el deber ineludible de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada...".*

En estos casos habrá habido un *"...funcionamiento anormal del servicio de carreteras al cual deberá conectarse la indemnización patrimonial..."*, y ello, aunque se deba a una falta de medios materiales y humanos. Esta falta de medios puede privar de la culpa personal pero no de su responsabilidad como Administración[11].

En relación con este enfoque de funcionamiento anormal del servicio, el Consejo de Estado también se ha pronunciado en un supuesto de accidente aéreo en el que se imputó responsabilidad a la Administración aeroportuaria. En dicho caso, la atribución de responsabilidad se fundamentó en que *"...está demostrado que hubo un funcionamiento anormal del servicio de control en el aeropuerto..."*. Por ello, de haber operado el servicio público con normalidad, el accidente no habría sido imputable a la Administración ni habría sido causado por ésta. Por el contrario, al haberse constatado un funcionamiento anormal del servicio aeroportuario, el daño fue correctamente imputado a la Administración[12].

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso de que se acreditase que el accidente de Adamuz es consecuencia de un fallo estructural o un defecto en el mantenimiento de la vía, tal circunstancia supondría un incumplimiento de las obligaciones legalmente atribuidas a ADIF. Y de dicho incumplimiento nace la responsabilidad administrativa de ADIF de indemnizar los daños causados a terceros como consecuencia del accidente. Jurídicamente, estaríamos ante un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público, que da lugar a la correspondiente indemnización por responsabilidad patrimonial.

[7] Art. 19 LSF.

[8] Dictamen del Consejo de Estado n.º 41.055, de 6 de octubre de 1977.

[9] Dictamen del Consejo de Estado n.º 156/2020, de 2 de julio de 2020.

[10] Dictamen del Consejo de Estado n.º 36.882, de 29 de mayo de 1970.

[11] Dictamen del Consejo de Estado n.º 39.161, de 16 de mayo de 1974.

[12] Dictamen del Consejo de Estado n.º 28.574, de 11 de abril de 1962.

La responsabilidad patrimonial de ADIF en estos supuestos, tanto para las personas físicas como empresas ferroviarias, se articula a través del régimen de responsabilidad patrimonial general de la Administración, en su condición de prestador de un servicio público.

Es sabido que la prosperabilidad de una eventual reclamación de responsabilidad patrimonial de las personas y empresas ferroviarias afectadas por el accidente de Adamuz, está sometida a una serie de requisitos normativos y material probatorio a cumplir.

La reclamación que presente el interesado deberá contener la identificación de los daños que efectivamente ha sufrido, debiendo ser estos cuantificables económicamente e imputables al funcionamiento anormal del servicio público. A estos requisitos se suma el requisito relativo a la "antijuridicidad del daño", entendido como la inexistencia del deber jurídico del perjudicado de soportar el daño. Este último requisito quedaría acreditado en el supuesto de que se determinase que la actuación de ADIF, en incumplimiento de sus obligaciones, ha sido la causa principal por la que se ha producido el daño cuya reparación se reclama.

Además de la reclamación de los daños físicos y morales por parte de los particulares afectados por el accidente, los operadores ferroviarios que se han visto afectados – tanto directamente como indirectamente – pueden iniciar reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente ADIF.

Estas reclamaciones pueden incluir tanto los daños económicos y reputacionales que hayan sufrido como consecuencia del accidente, entre los que se puede incluir la pérdida de ingresos por los trayectos cancelados en los días y semanas posteriores al accidente, así como los mayores costes operativos por la ejecución de posibles planes de transporte alternativos o las compensaciones a viajeros afectados por la cancelación o retrasos de un viaje[13]. También las empresas de transporte de mercancías podrán sufrir un impacto económico por las restricciones temporales a la capacidad de la línea Madrid-Sevilla. Estas podrían asumir los mayores costes que supone el cumplimiento de sus contratos con proveedores mediante otros medios de transporte alternativos al transporte ferroviario.

En este contexto, el accidente de Adamuz no solo plantea la posible exigencia de responsabilidad patrimonial a ADIF, sino que también evidencia la necesidad de garantizar una adecuada gestión y mantenimiento de la RFIG. Esta cuestión adquiere especial relevancia si se considera que el impacto social del suceso previsiblemente se traducirá en una disminución de la demanda de viajeros. Y ello –con probabilidad– conllevará repercusiones económicas para los operadores y un deterioro de la confianza en el sistema ferroviario.

JAIME MALAVER ECHEVERRÍA-TORRES.

Abogado de Derecho Público en Eversheds Sutherland. Centradp en asesoramiento jurídico continuado a empresas en procedimientos administrativos y judiciales, ante la jurisdicción contencioso-administrativa y civil. Especializado en sectores regulados, como el farmacéutico y alimentario; sectores ferroviario, aeroportuario y de transporte regular de viajeros por carretera, con especialmente contratación pública y operaciones en el ámbito regulatorio.



[13] La Declaración sobre la Red 2026 contempla un "sistema de incentivos" que regula un mecanismo de compensación a los operadores ferroviarios por los retrasos producidos en los trayectos cuando estos sean imputables a ADIF. No obstante, dicho sistema no cubre la totalidad de los costes derivados de tales retrasos, por lo que resulta previsible que las empresas reclamen las cuantías no satisfechas a través de este mecanismo de compensación.



18.

Javier Resa López-Romeu

La fiebre del préstamo burrito

En las dos grandes crisis económicas recientes, uno de los principales factores desestabilizadores ha sido el descontrol de la deuda. Un apalancamiento general de la sociedad unido a unas entidades de crédito (demasiado) ambiciosas es un cóctel Molotov cuya llama incendiaria suele ser una simple chispa. Por poner un ejemplo, la chispa que inició el incendio devastador que supuso la crisis financiera de 2008 la provocó una oleada de impagos de préstamos hipotecarios. Viendo la actual situación crediticia del ciudadano promedio, podríamos estar ante el comienzo de una nueva burbuja. Sin embargo, puede que esta adicción al crédito fácil tenga menos repercusión económica que la que puede tener a nivel sociopsicológico.

En los últimos cinco años la sociedad ha atendido al auge y triunfo de los buy now pay later (BNPL). Financiadores pequeños y poco regulados que ofrecen préstamos al consumo para todo tipo de bienes, desde vuelos hasta ropa. Todos hemos visto como en la pasarela de pago de los comercios (si se realiza la compra on-line) hay una entidad que ofrece dividir el pago del producto en cómodos plazos de tres, seis o hasta doce meses. Incluso en algunos establecimientos te ofrecen dicha financiación en el mostrador al pasar por caja. La euforia por el microendeudamiento ha alcanzado niveles insospechados, hasta tal punto que en los Estados Unidos se haya popularizado el término *burrito loan* o préstamo burrito. Pero, ¿en qué consiste este concepto con un nombre tan ranchero y que huele a pollo con pimiento y salsa yogurt?

El préstamo burrito surge a raíz precisamente de esa adicción a los microcréditos, o, más bien, de esa fobia al ahorro del consumidor medio. Recibe su nombre de la última ventaja competitiva que han incorporado las principales plataformas de pedida de comida a domicilio a sus opciones de pago. Ahora, cualquiera puede fraccionar el pago de su burrito de Taco Bell en plazos.

Siempre ha existido el crédito al consumo, no es ninguna novedad. La gran mayoría de los españoles compra su coche con financiación de alguna de las filiales de consumer finance de los principales bancos del país. Pero hay una gran diferencia entre recibir un préstamo de treinta mil euros (algo que la mayoría de la gente, como mínimo, se piensa dos veces, y que la entidad de crédito de turno se encarga de estudiar en mayor o menor medida) y recibir numerosos microcréditos para compras de menos de cien euros. En este segundo supuesto, los requisitos para la concesión del préstamo suelen ser muy laxos, y el consumidor suele tener un dedo muy rápido para obtener las facilidades que éste representa.

El verdadero problema reside en el efecto psicológico que tienen los microcréditos en el consumidor medio. Y aquí surge un debate inevitable: ¿se debe permitir al consumidor incurrir en cuantos préstamos burrito consideren según su saber y entender, y bajo riesgo de que dicho saber y entender sea inferior al necesario, en aras de la libertad económica y en contra del paternalismo estatal? O, por el contrario, ¿se debería aumentar la regulación y los requisitos para que los consumidores incurran en microcréditos en respuesta al riesgo de que su irresponsabilidad financiera, motivada por la pequeña cuantía de los préstamos, termine por mermar sus economías? ¿Se está creando una generación de crédito-dependientes, que contará con un poder ahorrativo nulo? Dejo estas preguntas para su reflexión...

Algunos dirán que la avaricia sin medida de los prestamistas no tiene límites y que se aprovechan de los consumidores para ofrecerles préstamos abusivos en la compra de sus burritos, que es una primera necesidad y forma parte de los derechos fundamentales de todo ser humano. En una nota más seria, podría parecer que existe un aprovechamiento de la poca voluntad ahorradora de la población para obtener rentas de unos intereses abusivos. Sin embargo, declaraciones como esta no pueden estar más lejos de la realidad: la mayoría de las BNPL cobran un 0% de tipo de interés. Su beneficio está en las comisiones que cobran a los comercios por ofrecer sus servicios a sus clientes, lo cual, a su parecer (muy acertado) dispara el consumo. Además, al titulizar estos préstamos y venderlos a otras entidades de mayor volumen se libran del riesgo de crédito. Por tanto, solo podemos aceptar que unos cuantos listos han identificado un nicho de mercado en la falta de educación financiera del consumidor, y es absolutamente respetable.

Cabría entrar en debates sobre lo ético que es ofrecer créditos al consumo como si estuvieran en la cabalgata de los Reyes Magos para luego venderlos a otras instituciones que emplearán medios cuestionables para lograr amortizarlos. También cabría entrar en discusiones sobre qué pasará cuando se produzca una oleada de impagos de miles de estos microcréditos que están agrupados en bonos titularidad de los principales bancos del mundo. Pero esas son preguntas que tendrá que responder un economista. Mientras tanto, disfruten de su burrito de Tierra por tan solo 3 euros al mes.

JAVIER RESA LÓPEZ-ROMEU.

Abogado del área de Bancario y Financiero en Ashurst.
Doble Máster de Acceso a la Abogacía y Asesoría Jurídica a Empresas Bilingüe.
Grado en Derecho Comparado con Diploma en Derecho Español de los Negocios.





19.

Jesús J. Martínez Estaire

Despido disciplinario por uso indebido de medios tecnológicos: análisis jurídico de la STSJ Cataluña de 3 de octubre de 2025

El uso de los dispositivos tecnológicos facilitados por la empresa continúa siendo una de las principales fuentes de conflicto en el ámbito laboral. La reciente sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 4986/2025, de 3 de octubre. Recurso 4758/2024 cuyo ponente fue D. AMADOR GARCIA ROS, aporta un pronunciamiento de especial relevancia sobre los límites del uso personal de estos medios y la legitimidad del despido disciplinario cuando se produce una transgresión grave de la buena fe contractual.

01.
HECHOS PROBADOS: UN USO REITERADO Y CON ÁNIMO LESIVO

El caso tiene su origen en el despido disciplinario de un trabajador con más de 20 años de antigüedad, que ocupaba un puesto de responsabilidad como jefe de compras. La empresa acreditó que el empleado:

- Utilizó el teléfono móvil corporativo hasta en 55 ocasiones, en horario laboral, para asuntos personales vinculados a inversiones bursátiles.
- Empleó la aplicación WhatsApp con el objetivo de perjudicar a la empresa, criticar a sus superiores e incluso diseñar una estrategia para forzar su despido.
- Usó el ordenador corporativo para tareas ajenas al trabajo, navegando en modo incógnito durante la jornada laboral.
- Incumplió sus funciones profesionales, provocando quejas de clientes y la pérdida de confianza comercial.
- Reveló información confidencial a terceros ajenos a la empresa.

Todo ello, pese a la existencia de un código interno de conducta que prohibía expresamente el uso personal de los medios informáticos y advertía de posibles controles empresariales.

02.
CLAVES JURÍDICAS DE LA RESOLUCIÓN

La Sala desestima el recurso del trabajador y confirma la procedencia del despido, apoyándose en tres ejes fundamentales del análisis jurídico:

2.1. Juicio objetivo

El Tribunal considera acreditado un perjuicio real para la empresa, no solo económico, sino también organizativo y reputacional. El uso indebido de los dispositivos afectó directamente al desempeño profesional y a la relación con los clientes.

2.2. Juicio objetivo

La sentencia subraya la existencia de dolo. El trabajador conocía la prohibición y, aun así, decidió incumplirla de forma consciente y reiterada, asumiendo las consecuencias de su conducta.

2.3. Juicio de legalidad

La conducta encaja plenamente en el artículo 54.2.d del Estatuto de los Trabajadores, al constituir una transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, especialmente grave por la posición jerárquica del empleado.

03.
PRIVACIDAD, CONTROL EMPRESARIAL Y PRUEBA DIGITAL

Uno de los aspectos más relevantes del fallo es el análisis del control empresarial sobre dispositivos tecnológicos y la validez de la prueba digital. El TSJ avala:

- La licitud del acceso a los dispositivos, al ser propiedad de la empresa y existir una prohibición clara de uso personal.
- La inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, al no existir una expectativa razonable de privacidad.
- La validez de la prueba pericial informática, al quedar garantizada la cadena de custodia mediante sistemas de verificación técnica (código “hash”).

04.
DOCTRINA GRADUALISTA: INAPLICABLE EN ESTE SUPUESTO

Pese a la larga antigüedad del trabajador y la ausencia de sanciones previas, el Tribunal rechaza la aplicación de la doctrina gradualista. La gravedad de los hechos y la quiebra irreversible de la confianza impiden cualquier sanción distinta al despido.

Conclusión:

Esta sentencia refuerza una línea jurisprudencial clara: el uso indebido y consciente de los medios tecnológicos de la empresa, cuando está expresamente prohibido y genera perjuicios graves, puede justificar el despido disciplinario, incluso en trabajadores con una extensa trayectoria profesional. Asimismo, consolida el criterio de que, en ausencia de tolerancia empresarial, no existe expectativa legítima de privacidad en el uso de dispositivos corporativos.

JESÚS J. MARTÍNEZ ESTAIRE.
Abogado y economista con más de 15 años de experiencia
en litigación civil, laboral y contencioso-administrativa.
Especialista en la gestión integral de casos complejos
y en asesoría jurídica estratégica a empresas y particulares.
Director jurídico con enfoque híbrido: combino dirección procesal y visión de negocio.





2.0.

Jesús Parra León

Resoluciones MASC: ¿una declaración responsable y diligente?

Resumen:

Este artículo analiza algunas de las primeras resoluciones de las Audiencias Provinciales en interpretación de los artículos 264.4 LEC y 10 de la LO 1/2025, para estudiar la diligencia exigible al demandante para hacerle llegar al demandado un intento de negociación previo al proceso con el objeto de cumplir con el requisito de procedibilidad y justificar la imposibilidad de negociar en la declaración responsable de la Ley, comparándolo con los estándares preexistentes. Se concluye que la diligencia exigible al acreedor que ve cómo el domicilio del deudor es desconocido debe equiparase a la exigible en las notificaciones judiciales para evitar la indefensión del demandado, siendo desproporcionada la carga de averiguar nuevos medios de comunicación una vez agotados los contractuales y los domicilios establecidos en registros públicos respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente si tiene como consecuencia la desestimación de la demanda.

Palabras clave:

Ley 1/2025

Diligencia

Declaración responsable

Burofax

Tutela judicial efectiva

Si a muchos nos hubieran dicho hace tiempo que el derecho era un juego de a tres, quizá hubiéramos pensado en un litisconsorcio pasivo necesario o una obligación mancomunada. Con la entrada en vigor de la LO 1/2025, buscar una solución extraprocesal a un conflicto se ha convertido en muchos casos en un ejercicio procesal frente a la máquina, un calentamiento con irónico riesgo de lesión, de la tutela judicial efectiva y las expectativas de los clientes.

Bien es sabido que todavía quedan muchos puntos oscuros sobre la interpretación de algunos preceptos de la LO 1/2025, existiendo gran inseguridad jurídica sobre las obligaciones exigibles a las partes para entender cumplido el requisito de procedibilidad. La cuestión jurídica que se plantea en este artículo es determinar qué grado de diligencia debe exigirse al demandante para considerar justificada la imposibilidad de intentar actividad negociadora previa en la declaración responsable en virtud del artículo 264.4 LEC, cuando la comunicación dirigida a la contraparte no llega a su destinatario.

01. CRITERIOS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES Y EL USO DE LA ANALOGÍA

Las primeras resoluciones de las Audiencias Provinciales están aplicando en materia de MASC[1], criterios extrapolados de situaciones análogas en la que el demandante está legalmente obligado a enviar una comunicación recepticia pero no

[1] El AAP Murcia de 5 de febrero de 2026, da por válida la notificación MASC en un caso en que se haya dejado aviso en el buzón del demandado citando la STS 633/2022, de 29 de septiembre, sobre la notificación fehaciente al demandado para enervar el desahucio del art. 22.4 LEC.

necesariamente fehaciente, ficción jurídica que exige que la parte demandante haya sido suficientemente diligente en el intento de comunicación era idóneo o existe negligencia por parte del demandado[2].

En general, la jurisprudencia del TS y del TC aplica el principio de autorresponsabilidad, impidiendo condicionar el acceso a la justicia a la colaboración activa del requerido que podría impedir la acreditación de la recepción con su pasividad o negativa garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio pro actione[3], en comunicaciones como la notificación previa a morosos[4], el requerimiento previo al deudor en ejecuciones con saldo liquidado unilateralmente por el acreedor[5] o comunicaciones recepticias de resolución de contratos de arrendamiento y ejercicio de la enervación[6].

También se ha aplicado de forma muy consistente en la jurisprudencia de sentencias firmes, aunque con un estándar de diligencia sensiblemente mayor, en el que el TC ha declarado que los actos de comunicación producen efectos cuando su frustración se debe, únicamente, a la voluntad expresa o tácita de su destinatario, o a su pasividad, desinterés, negligencia, error o impericia[7]. El TS declara que no es suficiente con intentar el primer acto de comunicación personal en el domicilio registral si no permite la notificación personal real[8], y que, pese a que el garante del derecho de defensa es el órgano judicial, el demandante tiene la carga procesal de que se intente en cuantos lugares sea razonable y haya una posibilidad directa o indirecta de hacer llegar al demandado el contenido de la comunicación, desplegando una diligencia adecuada, aunque no extraordinaria[9] (por ejemplo, no es exigible que el demandante averigüe el domicilio a través de un detective privado[10], pero sí los domicilios contractuales y registrales, los teléfonos y correos electrónicos[11], el contacto de un procurador que lo represente[12] o su lugar de trabajo[13]).

En el supuesto de la notificación avisada pero no recogida de intento de negociación MASC, las primeras resoluciones de distintas AAPP son pacíficas respecto a la diligencia exigible al demandante en el cumplimiento del requisito de procedibilidad en aplicación de la doctrina aplicable a los que hemos hecho referencia primero[14], pero no tan clara respecto sobre su aplicación también en aquellos supuestos en los que la entrega de la comunicación es infructuosa porque el domicilio empleado resulta desconocido. Se abre la cuestión sobre si estos últimos puede ser aplicable el estándar de diligencia exigible al demandante que debe probarse en la declaración responsable, especialmente en cuanto a los medios empleados, en el régimen de notificaciones y emplazamientos elaborada para combatir la llamada "maquinación fraudulenta".

[2] El Tribunal Supremo ha declarado que las comunicaciones por correo certificado con acuse de recibe despliegan plenamente sus efectos cuando existe aviso de llegada, pues la no recogida implica falta de diligencia imputable al destinatario, salvo prueba en contrario (493/2022, de 22 de junio)

[3] STC 163/2016, de 3 de octubre de 2016

[4] En materia de requerimiento previo a morosos indica que *"i) El carácter recepticio de los requerimientos previos de pago no exige la fehaciencia de su recepción, pudiendo quedar fijada a través de las presunciones siempre que exista garantía o constancia razonable de ella. ii) Dicha garantía existe cuando es idónea la dirección a la que se enviaron las cartas que incluían el requerimiento"*. STS 342/2024, de 11 de marzo,

[5] En las que se entiende que es suficiente con que el medio elegido sea idóneo para que la notificación llegue al deudor (AAP de Madrid 381/2018, de 25 de junio) e imputa a la falta de notificación a la ejecutante la ausencia de recepción de las comunicaciones (AAP de Barcelona 748/2017, de 22 de mayo) señalando incluso que *"Exigir una mayor diligencia implicaría obligar a la ejecutante a realizar una labor de indagación, en beneficio del deudor negligente"* (AAP de Valencia nº139/2021)

[6] STS 633/2022, 29 de septiembre.

[7] SSTC 149/2002, de 15 de julio y 90/2003, de 19 de mayo.

[8] SSSTC 51/2022, de 4 de abril, y 122/2013 de 20 de mayo.

[9] STS 639/2016, de 26 de octubre.

[10] STS 569/2017, de 20 de octubre.

[11] STS 89/2026, del 29 de enero.

[12] STS 17/2024, del 16 de diciembre.

[13] STS 1326/2025, del 29 de septiembre.

[14] AAP de Vitoria-Gasteiz 269/2025, del 4 de diciembre

02.
LA INTERPRETACIÓN DE LA DILIGENCIA EXIGIBLE AL DEMANDANTE EN LOS MASC

El acuerdo de unificación de criterios de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona[15] indica que la notificación debe intentarse en los distintos domicilios que consten en la documentación intercambiada por las partes y que sean de acceso público. Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona aplicaría la doctrina del requerimiento fehaciente de la enervación de desahucio para declarar que *"basta que el demandado haya acreditado haber remitido la comunicación al domicilio designado por la contraparte para que la misma deba considerarse recibida por la misma [cuando no exista otro domicilio conocido]"*[16], aunque en la declaración responsable debe haberse hecho valer que no disponían de otro domicilio idóneo al que remitir la solicitud.

La AAP de Lleida nº318/2025, de 18 de diciembre[17] establece por su parte un estándar más flexible, indicando que *"no puede exigirse al actor que proceda a la averiguación de domicilio cuando usa para ello el que las propias partes le manifestaron, sin que conste que le hayan notificado cambio alguno. Será en todo caso y ya en sede de procedimiento una vez admitido a trámite que el juzgado deberá de efectuar las averiguaciones correspondientes conforme al artículo 156 de la LEC antes de acudir al emplazamiento edictal sin que ellos sea ya una carga ab initio de la parte actora, según se desprende de la doctrina del TC, véase en este sentido la resolución del recurso de amparo 6076/2012 de 20 de mayo de 2013."*

Por su parte, la Audiencia Provincial de Navarra[18] señala que a pesar del tenor literal del artículo 10 de la ley *"ha recibido"*, existen supuestos en los que no cabe exigir al solicitante que pruebe la recepción de la invitación, como cuando ésta se ha dirigido al domicilio pactado expresamente para las comunicaciones, debiendo considerarse como suficiente a los efectos pretendidos por la LO 1/25 no pudiendo serle exigida mayor cautela ni actuación cuando es a demandada la que ha fijado dicho domicilio y el demandante no cuenta con otro domicilio, y pese a que posteriormente resulte dicha dirección incorrecta no puede limitar el derecho de la actora a ejercitar la acción sin perjuicio, conforme al principio pro actione, claro está de las consecuencias que de ello se puedan derivar durante la tramitación del procedimiento.

Mientras que la consecuencia natural del descubrimiento posterior de nuevos domicilios según acuerdos como el de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona, es el incumplimiento del requisito de procedibilidad y la desestimación de la demanda, aplicado en las resoluciones de instancia apeladas, los de las Juntas de Jueces de Primera Instancia de los Juzgados de Logroño[19] y de Palencia[20] señalan que no conlleva la inadmisión, sin perjuicio de declarar la mala fe. En el otro lado, la Junta de LAJ de Primera Instancia y Mercantil de Zaragoza[21] directamente indica que en ausencia de respuesta del demandado se considerará válida la comunicación mediante correo electrónico si ha sido pactado como medio habitual entre las partes (incluso sin declaración responsable).

Algún acuerdo de Jueces de Primera Instancia, como el de Palencia, indica que deberá incluirse una solicitud de averiguación de domicilio si procede para situaciones de verdadero desconocimiento, lo que parece una buena forma de evitar que el desconocimiento inicial pueda efectivamente derivar en un perjuicio durante el desarrollo del procedimiento.

[15] Juzgado Decano de Barcelona. Acuerdo de Unificación de Criterios de la Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona, 8 de abril de 2025.

[16] AAP de Barcelona nº289/2025, de 21 de noviembre.

[17] AAP de Lleida nº318/2025, de 18 de diciembre.

[18] AAP de Navarra nº413/2025, del 5 de diciembre, AAP de Navarra nº423/2025, del 12 de diciembre y AAP de Navarra nº54/2026, del 19 de febrero.

[19] Junta de Jueces de Primera Instancia de Logroño, Acuerdo de unificación de criterios de la LO 1/2025, 24 de abril de 2025.

[20] Junta de Jueces de Primera Instancia de Palencia. Acuerdo de unificación de criterios de la LO 1/2025, 31 de marzo de 2025.

[21] Junta Sectorial de Letrados de la Administración de Justicia de los Juzgados de Primera Instancia y de lo Mercantil del partido judicial de Zaragoza, 27 de marzo de 2025.

03.
SOBRE LA EXIGENCIA DE MEDIOS ESPECÍFICOS DE NOTIFICACIÓN

Mientras que, en otras materias como la reclamación de saldos del art. 572 LEC, la ley establece que las notificaciones se efectuarán al domicilio lugar físico señalado a efectos de notificaciones, en el caso de la actividad negociadora previa el artículo 10.2 de la LO 1/2025 indica que también se realizará a través del medio por el que pueda ser requerido.

Si bien los primeros acuerdos y resoluciones de nuestros tribunales han acordado que medios como cartas no certificadas, mensajes y correos electrónicos pueden ser idóneos para el intento de notificación y deben ser aceptados por los tribunales en aplicación del principio pro actione, debemos preguntarnos si eso implica que también deben agotarse por la demandante.

Especialmente incisivo, aunque orientativo, es el acuerdo del Decanato de los Juzgados de Las Palmas de Gran Canaria[22], que además del requerimiento del art. 22 LEC y de la inclusión de ficheros morosos, equipara el intento de negociación con la jurisprudencia constitucional de los actos de comunicación judiciales, indicando que producen efectos plenos cuando su frustración se debe únicamente a la voluntad de su destinatario o a la posibilidad de desinterés, negligencia, error o impericia de la persona en la que va destinada, para lo que será necesario agotar todos los medios disponibles, burofax, email, SMS y realizar varios intentos.

Respecto a la posible aplicación de una diligencia reforzada exigible antes de la declaración en rebeldía, ha de precisarse que ésta resulta de una ponderación de la doctrina constitucional de los derechos a la tutela judicial efectiva con el derecho de defensa del demandado[23], que, conforme a las resoluciones de la AP de Navarra, debe ser reinterpretada para el art. 264 4º LEC puesto que el objetivo del requisito de procedibilidad es garantizar el buen funcionamiento de la administración de justicia descongestionando los juzgados, siendo la intensidad del conflicto con el derecho de defensa del demandado es mínimo, pudiendo oponer incluso las razones por las que no pudo recibir la invitación a negociar o incluso la mala fe del demandante que conocía un domicilio alternativo de notificaciones y no lo empleó.

Conclusión:

Dicho lo anterior, es posible que exigir realizar las averiguaciones exigibles al acreedor para evitar la maquinación fraudulenta (sin perjuicio de los domicilios del art. 156.2 LEC) respecto a los medios distintos como el telefónico o un contacto en común pudiera constituir un formalismo desproporcionado en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente si el deudor puede beneficiarse de un incumplimiento del contrato -por no comunicar el cambio de domicilio-, o incluso de un deber legal -como es la actualización del domicilio social en el Registro Mercantil- y si la consecuencia de lo anterior es la desestimación de la demanda.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la diligencia exigida para la aportación y averiguación del domicilio u otros medios durante la tramitación del procedimiento para la garantía del derecho de defensa del demandado y sin perjuicio del criterio exigible a un abogado diligente que en representación de su cliente notifica el intento de negociación por todos los medios que estime pertinentes a la espera de que la jurisprudencia arroje más luz al respecto.

JESÚS PARRA LEÓN.

Abogado procesalista con experiencia en entornos internacionales apasionado por los casos jurídicamente complejos, los medios alternativos de resolución de controversias y el impacto de las nuevas tecnologías en la sociedad y en el derecho.



[22] Decanato de los Juzgados de Las Palmas de Gran Canaria, Unificación de Criterios de los Juzgados de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria, 8 de abril de 2025.

[23] STC 1/2002, de 14 de enero, FJ 2.



21.

Joan Cervantes i Gómez

¿El contrato puede depender de que un tercero apruebe la prestación?

Resumen:

Las obligaciones condicionales son aquellas cuya eficacia depende de que se verifique un suceso incierto. Una de estas posibles condiciones es la voluntad de un tercero y nada impide que dicha voluntad se emita como aprobación de la prestación que debe ejecutar una de las partes. En este artículo, se trata este tipo de supuestos, se desarrollan las prevenciones que deben tener las partes que redactan cláusulas con condiciones suspensivas de este tipo y qué ocurre si el tercero sencillamente no quiere aprobar la prestación.

Palabras clave:

Condición

Tercero

Voluntad

Imposibilidad

Exigibilidad

El Código Civil («CC») regula las obligaciones condicionales en los artículos 1113 a 1124. Resumidamente, las obligaciones condicionales son aquellas que dependen de que se verifique un suceso para desplegar sus efectos. Se hacen necesarias aquí dos aclaraciones, en la medida en que serán temas que más adelante exploraremos.

La primera es que usamos el término «verificar» porque, ex artículo 1113 del CC, podemos referirnos a un suceso pasado, pero la obligación permanecerá suspendida mientras los interesados lo ignoren. Como ha declarado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, la condición de carácter suspensivo es un aplazamiento del negocio convenido, de tal forma que, hasta el cumplimiento de la condición, el nacimiento o la resolución de la relación jurídica están sometidos a un evento futuro, más o menos incierto (vid. la sentencia n.º 1174/2008, de 9 de diciembre [ECLI:ES:TS:2008:6715], FJ 6º).

La segunda es en referencia al suceso, que no puede ser de imposible cumplimiento (ex artículo 1116 del CC) y deberá depender de la suerte o de la voluntad de un tercero ex artículo 1115 del CC. Este artículo trata precisamente sobre ese tercero que, evidentemente, no puede ser ninguna de las partes: el CC no solo recoge en su artículo 1256 la prohibición de que el contrato quede al arbitrio de una de las partes, sino también sanciona este supuesto con la nulidad en su artículo 1115.

Es innegable que las partes otorgan un amplio poder a este tercero. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otras figuras como los mandatarios, este poder no se concede en virtud de un contrato, de tal forma que el «tercero» no tiene un derecho ni una obligación en sentido estricto. Es paradigmático el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo («STS») n.º 570/2015, de 22 de octubre (ECLI:ES:TS:2015:4288), en el que la eficacia del contrato se había subordinado a la voluntad de un ayuntamiento en un plazo determinado, de tal forma que el contrato se resolvería si no se aprobaba un planeamiento urbanístico en el plazo de cuatro años. El ayuntamiento no aprobó el plan, la condición resolutoria se activó y el Tribunal Supremo confirmó la resolución del contrato.

Es evidente que, por el hecho de que la aprobación del planeamiento urbanístico se integrara en un contrato privado, ello no generaba derechos u obligaciones al ayuntamiento. En el ejercicio de su potestad, el ayuntamiento no estaba sometido a lo dispuesto en los artículos 7 o 1258 del CC, relativos al ejercicio de buena fe de los derechos y al deber general de buena fe en las obligaciones. Lo mismo ocurriría respecto de cualquier tercero, aunque fuera un particular.

En este punto, parece pertinente dejar anotado que, en el CC, existen otros «terceros» que parecen encontrarse en una situación similar, tales como el tercero al que el testador encomienda la distribución de cantidades dejadas en general a clases determinadas (artículo 671 del CC) o el que aprueba una obra (artículo 1598 del CC). El CC ideó estos «terceros»

como una suerte de arbitradores que, en palabras de Luis Díez-Picazo, forma parte del negocio privado de las partes. No deja de ser relevante que, con ocasión de distinguir entre árbitro y arbitrador en su comentario a la STS de 18 de mayo de 1973, Luis Díez-Picazo expuso que *«es arbitrador el tercero a quien las partes se remiten para que apruebe la obra realizada»* (Anuario de Derecho Civil, La distinción entre árbitros y arbitradores y el artículo 1.690 Código civil, disponible en el sitio web del Boletín Oficial del Estado).

El presente artículo trata precisamente de qué ocurre si esta aprobación de un tercero es necesaria para la eficacia del contrato.

01.
LA CONDICIÓN CONSISTENTE EN LA VOLUNTAD DE UN TERCERO DE APROBAR LA PRESTACIÓN DE MEDIOS ESPECÍFICOS DE NOTIFICACIÓN

No es tan inusual que la condición dependiente de la voluntad de un tercero sea que este tercero emita una declaración por la que apruebe la prestación llevada a cabo por una de las partes. Por ejemplo, en las relaciones de franquicia, es habitual que la ejecución de la obra del local franquiciado se someta a la aprobación del franquiciador, de tal forma que este pueda verificar que el local franquiciado cumple con la imagen de marca. Incluso podemos pensar en la obra ejecutada por un subcontratista y que debe aprobar el promotor, o el vestido de novia que debe ser aprobado no solo por la afortunada, sino también por un familiar.

En estos casos, la solución del CC para el contrato de compraventa parece difícilmente extrapolable. En los casos de venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, el artículo 1453 del CC los presume realizados bajo condición suspensiva. La operativa que se deriva es sencilla: el bien es verificable antes de la entrega, por lo que la obligación puede diferirse a la aceptación.

No obstante, si una de las partes es deudora de una obligación de hacer, su realización es necesaria para que el tercero pueda aprobarla. En otras palabras, lo esperable es que la condición solo mantenga suspendida la contraprestación (el pago de parte o la totalidad del precio) y que la obligación de hacer sea exigible a su deudor. Este no es el único caso en el que se advierte que el legislador era consciente de que la operativa era más sencilla en las obligaciones de dar: lo vemos también en el artículo 1120 del CC, que dispone que los efectos de las obligaciones condicionales se retrotraigan al día de su constitución. Así, en su primer párrafo, se instituye la regla de la compensación recíproca de frutos e intereses en las obligaciones de dar. Ahora bien, cuando llegamos al segundo párrafo, relativo a las obligaciones de hacer y no hacer, resulta evidente que esta solución es difícilmente exportable. De esta forma, en su lugar se prevé que sean los tribunales quienes determinen *«en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida»*.

Puesto que el deudor de la obligación de hacer debe llevar a cabo su actividad para someterla a la aprobación del tercero, no es descabellado considerar que esta condición no es suspensiva sino resolutoria, de tal forma que su falta de aprobación resuelva el contrato y deba procederse a la retroacción de las actuaciones. En este caso, sería prudente que las partes regularan de antemano cómo operará la retroacción, ya que de lo contrario las partes deberán recurrir al auxilio judicial para que sean los tribunales quienes decidan cómo opera la retroacción, como hemos expuesto anteriormente (artículo 1123 del CC in fine que remite al artículo 1120 del CC).

02.
¿Y SI EL TERCERO NO QUIERE PRESTAR SU VOLUNTAD?

En este punto nos preguntamos: ¿y si el tercero no quiere prestar su voluntad? Como adelantábamos, por regla general, no existe disposición legal o pacto contractual que pueda obligarle a emitir la declaración por la que apruebe una prestación.

Es paradigmático el caso de las aprobaciones urbanísticas a las que nos referíamos anteriormente: más allá de los recursos administrativos y contencioso-administrativos, las partes de un contrato no tendrían forma de obligar a la administración a aprobar un planeamiento urbanístico, conceder licencias o cualquier otro trámite que se requiera.

Puede ocurrir que para las partes sea imposible que el tercero preste su voluntad. Siguiendo los ejemplos anteriores, puede ocurrir que el franquiciador no confíe en el constructor y se niegue a dar su aprobación, o que el promotor juzgue la obra conforme a estándares de calidad distintos a los de las partes.

Si esto es así, las partes podrían valorar que la condición ha devenido imposible en el sentido del artículo 1116 del CC. Ello supondría la *«anulación»* de la obligación y la consecuente resolución conforme al artículo 1303 del CC, como ha

declarado el Tribunal Supremo, per omnes, en su sentencia n.º 159/2003, de 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2003:1176). No obstante, el Tribunal Supremo ha aclarado que la imposibilidad del artículo 1116 del CC se refiere más bien a condiciones que fueran imposibles ab initio. Ello encaja bien con el hecho de que la consecuencia jurídica sea contraria al principio general de conservación de los contratos.

Nos referimos en particular a la sentencia n.º 762/1993, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:1993:5496) en la que el Tribunal Supremo distinguió entre una condición imposible y otra *«sobrevenida como irrealizable»* por causas ajenas a las partes. En este segundo caso, la frustración de la condición conlleva que la obligación condicional pase a ser una *«obligación sin trabas»* o, lo que es lo mismo, la condición se entiende por cumplida y la obligación despliega todos sus efectos.

Para el Alto Tribunal, ello deriva de los artículos 1113, 1114 y 1117 en relación con el 1278 del CC (obligatoriedad de los contratos) y el 1279 del CC (aplicable por referirse a contratos sometidos a requisito de forma). La referencia al artículo 1117 parece poco acertada, ya que esta norma se refiere a la extinción de la obligación cuando *«fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar»*, si este debía suceder en un tiempo determinado.

En este punto, son interesantes las SSTS n.º 652/2022, de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:2022:3610) y n.º 258/2013, de 24 de abril (ECLI:ES:TS:2013:2075), en las que el Alto Tribunal apreció que la falta de aprobación urbanística (esto es, el hecho de que un tercero no emitía su aprobación) determinaba una *«imposibilidad sobrevenida de cumplimiento»*. No obstante, aquí finalizan las similitudes, pues en dichos casos la imposibilidad de cumplimiento se refería a la obligación principal, no a la condición, y por ello la solución jurídica era distinta. En lugar de determinar que las partes debían cumplir con el contrato por desaparecer *«todo obstáculo impeditivo para ello»*, por mandato del artículo 1184 del CC hubo de declarar que los deudores quedaban liberados de cumplir con una prestación imposible y, en definitiva, declaró la resolución de los contratos.

En definitiva, es perfectamente posible que la eficacia del contrato dependa de que un tercero apruebe la prestación. En estos casos, es aconsejable que las partes regulen los efectos de la aprobación o de la falta de ella, ya que de lo contrario las partes habrán de recurrir al auxilio judicial. Y, en caso de que sea verdaderamente imposible obtener la aprobación del tercero, el contrato pasa a desplegar todos sus efectos, sin las trabas de la condición.

AVISO LEGAL:

Las opiniones contenidas en este artículo son exclusivamente las opiniones personales de la autora y no reflejan necesariamente los puntos de vista de su empleador.

JOAN CERVANTES.



Con experiencia en MASC, litigación y en arbitraje nacional e internacional en español y en inglés, ha desarrollado la mayor parte de su experiencia profesional en Cuatrecasas. Tras una experiencia como abogado in-house en Restalia Grupo de Eurorestauración, ahora es abogado en MDB Legal.



2.2.

José María Trabada Sánchez de Toca

Los criptoactivos como instrumentos financieros. Un análisis de su evolución legislativa

01. INTRODUCCIÓN

El 25 de diciembre de 2021, coincidiendo con el tradicional partido de Navidad, el estadio donde juegan como locales el equipo de la NBA Los Angeles Lakers cambió de nombre dejando de llamarse "Staples Center" para pasar a llamarse "Crypto.com Arena". Este cambio de denominación del estadio que había visto jugar y ganar sobre su cancha a jugadores históricos como Pau Gasol, Jerry West o Lebron James y celebrarse en el mismo conciertos de artistas internacionales como Shakira, Britney Spears o Justin Bieber, al margen de las consecuencias jurídicas que tuviese desde una perspectiva civil-mercantil, simbolizó, en buena medida, un cambio de época. Así, el patrocinador del icónico estadio angelino dejó de ser Staples Inc., una conocida empresa estadounidense dedicada a la venta de productos de oficina y papelería, para ser la plataforma multiservicio de criptoactivos Crypto.com.

Todo lo anterior no es sino una muestra de la creciente importancia global que han ido ganando los criptoactivos durante los últimos años en la economía mundial, así como de su generalización y popularidad entre el gran público. No obstante, bien podría afirmarse que, en muchos regímenes jurídicos, esta innegable relevancia social y económica de los criptoactivos es posible que no haya tenido una respuesta jurídico-regulatoria del todo lo ágil ni homogénea.

La cuestión, además y como habrá podido advertir el lector, desde una perspectiva jurídica, no ha sido ajena en los últimos años al legislador español que aprobó en el año 2023 la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (en adelante, LMVySI) que, entre otras novedades, adaptó nuestro ordenamiento jurídico a la legislación comunitaria en materia de criptoactivos, siendo la anterior sólo una muestra más de las diferentes implicaciones que el fenómeno de los criptoactivos ha tenido en el plano legislativo. En este mismo sentido, es precisamente la respuesta legislativa, desde una perspectiva civil-mercantil, dada al fenómeno de los criptoactivos el eje principal en torno al que se articulará este trabajo en el que se analizará la potencial calificación jurídica de los criptoactivos como instrumentos financieros.

Para ello, a los efectos de dotar al presente trabajo de una estructura y sistemática adecuadas, el mismo se dividirá en dos grandes bloques. Así, en el primero de ellos, se expondrán de manera general los elementos que caracterizan a los criptoactivos desde una perspectiva técnica, explicando sucintamente también la tecnología de la cadena de bloques o blockchain en la que se basan y los principales tipos de criptoactivos que existen. Una vez expuesto lo anterior, el siguiente apartado se analizará el estado de la cuestión relativo a la consideración jurídica de los criptoactivos como instrumentos financieros.

En cualquier caso, a nivel meramente metodológico, es importante señalar que el presente trabajo no tiene ánimo de exhaustividad por cuanto respecta a las diferentes manifestaciones y comunicaciones hechas públicas por los reguladores o supervisores nacionales y comunitarios al respecto, sino que el mismo busca, mediante un ejercicio de abstracción relativa, estudiar en qué medida conforme al sistema normativo vigente e histórico los criptoactivos pueden ser considerados como instrumentos financieros desde una perspectiva civil-mercantil. Es por ello que, en el plano metodológico, se han reducido al mínimo las referencias y ejemplos de casos concretos de criptoactivos en la medida en que el presente trabajo, lejos de pretender llevar a cabo un análisis pormenorizado de las diferentes manifestaciones prácticas del fenómeno de los criptoactivos, busca analizar los fundamentos jurídicos del mismo desde una perspectiva civil-mercantil mediante el estudio

exegético de instituciones generales del Derecho de los mercados financieros. Por último y también a modo de acotación metodológica, se hace constar que el ámbito del trabajo se ha circunscrito a cuestiones exclusivamente de Derecho positivo vigente (lege data) obviándose, en consecuencia, diferentes proposiciones o enfoques regulatorios alternativos propuestos (lege ferenda) por nuestra doctrina y operadores jurídicos.

Finalmente, una vez concluidos los apartados anteriores, se expondrán las principales conclusiones alcanzadas a través de su estudio. Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que el estudio del presente trabajo se ceñirá a los aspectos jurídicos relativos a los criptoactivos desde una perspectiva civil-mercantil y sin perjuicio de las necesarias menciones o alusiones al régimen de supervisión y ordenación por parte de las autoridades competentes de cada uno de los diferentes sectores regulados. Por ende, cualesquiera otros aspectos relativos a los criptoactivos, tales como su régimen contable, análisis desde una perspectiva de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo o un estudio de su régimen fiscal quedarán excluidos del presente trabajo. Asimismo, tampoco se estudiará el potencial, posibles usos y consecuencias jurídicas de la tecnología blockchain en el marco de la suscripción y ejecución de contratos o como representaciones de dinero electrónico.

Por otra parte y aunque se trata de una cuestión que despierta un notable interés y de la que se espera tenga importantísimas consecuencias a nivel jurídico y económico, en este trabajo no se abordará el régimen jurídico de las monedas digitales de banco central (CBDC, por sus siglas en inglés, correspondientes a Central Bank Digital Currency) ni, en concreto, el eventual régimen jurídico del euro digital en cuyo proyecto y estatuto jurídico están trabajando diferentes instituciones comunitarias.

02. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LOS CRIPTOACTIVOS

En este apartado del trabajo no se analizarán cuestiones de una naturaleza eminentemente jurídica. Antes, al contrario, se expondrá de manera sucinta y concisa qué son los criptoactivos desde una perspectiva técnica explicándose también sus principales tipos y usos.

Para ello, en primer lugar, se analizará brevemente el funcionamiento de la tecnología subyacente de los criptoactivos, es decir, la tecnología blockchain. Posteriormente, una vez expuesta dicha tecnología, se realizará una aproximación preliminar al concepto de criptoactivo, así como una enumeración y breve explicación de los principales tipos y usos que los mismos han venido teniendo en la práctica durante los últimos años.

2.1. Breve referencia a la tecnología Blockchain

La tecnología blockchain, o de cadena de bloques, tiene su base en la conocida como tecnología de registro distribuido (distributed ledger technology, o DLT, por sus siglas en inglés) de la que es un subtipo o manifestación. Ello, desde un punto de vista técnico-informático, implica que la misma es, en esencia, un tipo de infraestructura de base de datos que opera de manera descentralizada, es decir, que no está controlada por una única entidad centralizada, sino que se distribuye entre múltiples nodos o participantes de una red. Esta red de nodos colabora, por su parte, para mantener y actualizar un registro de transacciones o eventos de forma consensuada[1].

Por su parte, los nodos en este contexto son los dispositivos individuales que forman parte de la red descentralizada. Cada nodo es pues un ordenador o un dispositivo conectado a internet que alberga una copia completa o parcial del libro mayor de la cadena de bloques o blockchain y que participa en el proceso de validación y mantenimiento de la red. Los nodos son entonces los responsables de verificar y validar las transacciones, asegurando que cumplen con las reglas y protocolos establecidos por la red, a diferencia de las redes tradicionales en las que este proceso se encuentra centralizado en el administrador de la red. Asimismo, los nodos colaboran en la propagación de nuevas transacciones y bloques a través de la red, ayudando a garantizar la sincronización y consistencia de la cadena de bloques en todos los nodos. En resumen, los nodos son los componentes fundamentales de toda red blockchain, ya que colaboran en conjunto para mantener la integridad y la seguridad de la red, facilitando la transferencia de datos o activos de manera descentralizada y garantizando la trazabilidad de las transacciones y movimientos registrados en la red.

En consecuencia, la característica más distintiva de la tecnología blockchain es su estructura de bloques de datos enlazados de manera criptográfica. Cada bloque contiene un conjunto de transacciones válidas y un hash (una firma digital única) del bloque anterior. Esta cadena de bloques, como su propio nombre indica, forma una secuencia cronológica y continua de transacciones. En este sentido, la inmutabilidad de la red blockchain es uno de los aspectos clave para su reciente propagación. Todo ello, en la medida en que una vez que se ha añadido un bloque a la cadena y se ha validado por consenso, es extremadamente difícil modificarlo o eliminarlo, lo que garantiza la integridad y la seguridad de la información registrada en la red blockchain.

[1] Para un análisis en mayor profundidad del funcionamiento de la red blockchain se recomienda encarecidamente al lector interesado la lectura de González-Meneses García-Valdecasas, M. (2019). Entender Blockchain: Una introducción a la tecnología de registro distribuido (2ª edición). Aranzadi.

Por ello, la tecnología blockchain puede ser conceptualizada, de manera simplificada, como un registro de transacciones similar a un libro de contabilidad tradicional, pero diseñado para almacenar datos a través de internet. Esto permite que cualquier usuario con conexión a la red pueda ingresar y registrar operaciones, las cuales se agrupan para formar una cadena. A diferencia de las bases de datos tradicionales, la tecnología blockchain facilita el intercambio directo entre pares (peers) sin necesidad de intermediarios, constituyendo así un libro mayor "distribuido" o descentralizado. Este sistema es viable debido a que el blockchain puede contener el historial completo de todas las transacciones anteriores, lo que lo convierte en una fuente de evidencia para determinar la titularidad de los activos en cada momento. Para lograrlo, este registro se replica en una amplia red de nodos, que operan de manera coordinada, asegurando que todas las transacciones sean públicas y accesibles para los usuarios. Cada transacción se divide y distribuye en múltiples partes, lo que implica que cada usuario almacene una fracción mínima de la red en su propio dispositivo. Esta distribución facilita que blockchain sea un sistema público, transparente e inmutable[2], que se presuma imposible de modificar o falsificar y altamente seguro debido a la dispersión de la red a través de miles de nodos responsables del control y la gestión de la base de datos.

2.2. Caracterización genera de los criptoactivos, sus principales tipos y usos

En términos generales, los criptoactivos podrían definirse como activos digitales representados a través de la tecnología de registro distribuido garantizando así aspectos de inmutabilidad, verificabilidad y seguridad en la medida en que su representación se basa en la tecnología blockchain. Estos activos, normalmente, se representan a través de fichas o tokens que no son otra cosa que unidades digitales emitidas a través de una red blockchain específica y que representan un valor o derecho que, según los casos, puede contar o no con un activo subyacente, el cual a su vez puede ser físico o digital. En consecuencia, en una primera aproximación jurídica al concepto podríamos definir los criptoactivos como activos digitales representados a través de criptografía que otorgan a su titular un derecho o valor[3].

En este punto, es importante destacar que, desde una perspectiva meramente imaginativa, podrían llegar a crearse tantos tipos de criptoactivos como potenciales usos pudiera encontrarse a la tecnología blockchain o a los activos subyacentes representados a través de la misma.

En cualquier caso y aun siendo conocedores de las limitaciones ulteriores, conviene en este punto realizar un breve excurso en torno a algunos de los criptoactivos más comunes en la práctica. Así, en primer lugar, encontramos al que seguramente sea el tipo de criptoactivos más común y popular entre el gran público: las conocidas como criptomonedas o cryptocurrencies, las cuales podemos definir como criptoactivos utilizados como elemento de intercambio en transacciones y cuya valoración respecto de las monedas convencionales fluctúa en función de la transaccionalidad relativa a las mismas a través de órdenes de compra y venta que son casadas en plataformas de intercambio (exchanges) y que, en el caso de las criptomonedas estables o stablecoins, su valor viene determinado por el valor del activo al que están vinculadas que, por lo general, suele ser una unidad monetaria convencional.

En segundo lugar, otro de los tipos de criptoactivos más populares que encontramos son los conocidos como security tokens, los cuales otorgan a su titular una expectativa de percibir rendimientos económicos en el futuro y que se utilizan comúnmente para la financiación de proyectos concretos o estrategias de inversión otorgando a su respectivo titular el derecho a percibir beneficios económicos vinculados al subyacente que representan.

En tercer lugar y aunque muchas veces se les confunde con los anteriores, encontramos los conocidos como utility tokens, o tokens de utilidad, los cuales son activos digitales diseñados para proporcionar acceso a productos o servicios dentro de un ecosistema blockchain específico. Por ende, su valor está intrínsecamente ligado a su utilidad y función dentro del proyecto para el cual fueron emitidos pues sus poseedores pueden utilizarlos para realizar transacciones, acceder a características adicionales o participar en actividades dentro del ecosistema. Sin embargo, y sin perjuicio de que en la práctica sean utilizados con fines meramente especulativos o de apreciación de valor, a diferencia de los security tokens, los utility tokens no representan una inversión en un activo susceptible de generar rendimientos económicos o derechos de participación en ganancias futuras.

Además de los tipos anteriormente mencionados, también encontramos los conocidos como non fungible tokens (NFTs, por sus siglas en inglés) que son activos digitales únicos cuyo valor se deriva de su propia singularidad y escasez de manera que representan una forma de propiedad digital singular y no fungible. Por otra parte, también encontramos las fichas de gobernanza o governance tokens que tienen una función eminentemente legitimadora en la medida en que proporcionan a su titular una serie de derechos de naturaleza política tales como la participación en la toma de decisiones a través del voto.

[2] En este sentido, es importante destacar que, en los últimos años el componente de inmutabilidad de la red blockchain está siendo puesto en duda desde un punto de vista técnico con motivo del incipiente desarrollo de las tecnologías de computación cuántica.
Véase a este respecto, Fernandez-Carames, T. M., & Fraga-Lamas, P. (2020). Towards post-quantum blockchain: A review on blockchain cryptography resistant to quantum computing attacks. IEEE access: practical innovations, open solutions, 8, 21091–21116. https://doi.org/10.1109/access.2020.2968985

[3] Este es también el concepto seguido en el plano legislativo por el legislador comunitario. Así, el artículo 3.1.5) del Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos, define cripto activo como *"una representación digital de un valor o de un derecho que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro distribuido o una tecnología similar"*. Debe advertirse, no obstante, que el propio Reglamento excluye de su ámbito de aplicación a los criptoactivos que tengan la consideración de instrumentos financieros.

Como puede comprobarse, son muchas y muy variadas las potenciales utilidades de la tecnología blockchain y, por ende, los diferentes tipos de criptoactivos que de tales usos pueden resultar[4].

03. LOS CRIPTOACTIVOS COMO INSTRUMENTOS FINANCIEROS

Una vez realizada en el apartado anterior una aproximación general al concepto de criptoactivos desde una perspectiva técnica, en el presente bloque del trabajo se analizará el encaje jurídico de los criptoactivos como instrumentos financieros. Para ello, se seguirá un enfoque necesariamente exegético del concepto prestando especial atención al mismo en nuestro Derecho histórico, pero también en el Derecho comparado. A tal fin, se comenzará analizando la evolución histórica del paradigma jurídico de los mercados de valores con el fin de comprender cómo la progresiva sofisticación técnica de los mercados de capitales y la creación y desarrollo de nuevos instrumentos han derivado en su necesaria evolución jurídica. Expuesto lo anterior, se pasarán a analizar los diferentes modelos regulatorios por los que han optado los legisladores en diferentes países del mundo a la hora de regular el concepto de instrumento financiero, para finalmente analizar en qué medida los criptoactivos pueden ser definidos como instrumentos financieros conforme a la legislación española y comunitaria vigentes.

3.1. Evolución histórica del paradigma jurídico de los mercados financieros. De los valores negociables a los instrumentos financieros

En términos históricos, los mercados financieros surgieron como lugar de encuentro entre quienes tenían necesidades de recursos económicos -inicialmente, las empresas privadas; pero, posteriormente, también los Estados y otras corporaciones de Derecho Público- y quienes tenían un exceso de tales recursos y buscaban obtener de los mismos un rendimiento o rentabilidad.

De esta manera, conforme avanzó su respectiva configuración, terminaron por surgir los tres principales sectores de los mercados financieros: el sector bancario, el sector del seguro y el sector del mercado de valores, estando los tres sujetos a un sistema progresivamente creciente de supervisión y regulación[5]. En este sentido, es importante destacar que, tanto en nuestra tradición jurídica, como en el Derecho comparado, el elemento delimitador de cada uno de estos tres sectores históricamente ha sido el tipo de producto de que se tratase. Así y aunque las separaciones entre los tres sectores nunca han sido del todo claras, el sector bancario se ha caracterizado históricamente por la regulación de la intermediación crediticia y el consecuente reparto entre contratantes del riesgo de crédito; el sector del seguro se ha caracterizado por la intermediación en la gestión y asunción de diferentes factores de riesgo; y, finalmente, el mercado de valores se ha caracterizado por la intermediación en productos y servicios cuyo riesgo está vinculado a la evolución de parámetros económicos distintos de los anteriores, tales como la evolución de los mercados o la capacidad de los participantes en los mismos de generar flujos de caja.

Centrando nuestro análisis en el mercado de valores y dejando en consecuencia a un lado el sector bancario y de seguros, históricamente el Derecho español utilizó el concepto de "valor negociable" como eje sistemático-ordenador del mercado de valores y de su regulación[6]. Así, siguiendo el camino marcado por el legislador estadounidense[7], el concepto de valor negociable (security) se configuró normativamente en la hoy derogada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y, posteriormente, en el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores (en adelante, RD 291/1992) como un bien de naturaleza jurídica cuyos principales rasgos eran:

[4] Sobre este particular y a título meramente enunciativo, cabe destacar que se han encontrado diferentes usos a la tecnología blockchain en ámbitos tan variados e inconexos como pueden ser la moda, la industria farmacéutica o la educación a distancia.

[5] Esta clasificación tripartita del sector financiero hemos de entender que ha sido el resultado de la ordenación llevada a cabo en el mismo desde hace décadas. Ello, sin perjuicio de que el origen histórico de las diferentes instituciones que componen el mercado financiero sea muy diferente y de que las mismas hayan terminado por converger en lo que actualmente conocemos como mercados financieros de manera relativamente reciente en el tiempo. El lector interesado puede profundizar sobre estas cuestiones en Tapia Hermida, A. J. (2015). Manual de Derecho del Mercado Financiero (1ª edición). Iustel.

[6] Véase a este respecto la redacción original del artículo 2 de la actualmente derogada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores: *"Quedan comprendidos en el ámbito de la presente Ley los valores negociables emitidos por personas o entidades públicas o privadas, y agrupados en emisiones"*.

[7] Vid. a este respecto la Securities Act de 1933 y la Securities Exchange Act de 1934

- la patrimonialidad
- el carácter circulante
- su aptitud para ser negociado en masa a través de mercados organizados
- su sustitubilidad o fungibilidad.

En este sentido, es importante destacar que el carácter sistemático-ordenador de los valores negociables se vio reforzado en nuestra legislación en la medida en que el artículo 2 del RD 291/1992 contenía, además de una enumeración de títulos valores, una cláusula abierta reconociendo en nuestro Derecho la atipicidad de los títulos valores para todos aquellos títulos que reuniesen las características previstas en la legislación con independencia de su nomenclatura. Es decir, se reconocía ope legis el principio de atipicidad de los valores negociables.

Es por ello, que la doctrina española tradicionalmente ha considerado a los valores negociables como bienes de segundo grado en la medida en que su valor no se encuentra radicado en el propio uso o disfrute del bien en sí, sino que la producción de rendimientos económicos del mismo está condicionada a la viabilidad del emisor.

No obstante, conforme a los propios mercados financieros fueron avanzando en el plano histórico, también lo hizo la legislación en la materia. Así, la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (popularmente conocida como la Directiva MiFID I) introdujo en nuestro Derecho el amplísimo concepto de "instrumento financiero" respecto del cual el tradicional concepto de valor negociable no era una alternativa, sino un subtipo. Esta evolución del Derecho comunitario es posible que encontrase su explicación en una preocupación de índole práctica más allá de sutilezas jurídicas en la medida en que se trataba de una norma esencialmente tuitiva y cuya redacción hacía uso de un concepto funcional debido a que buscaba, ante todo, salvaguardar los derechos e intereses de pequeños inversores antes que categorizar en profundidad los diferentes instrumentos del sector financiero. De esta manera, el legislador comunitario -y a la postre, también el español- abandonó cualquier pretensión sistemática de construir un concepto legal abstracto de los instrumentos regulados para optar por un enfoque típicamente anglosajón en el cual se optó por una definición analítica de los grupos de supuestos a los que puede ser de aplicación la calificación jurídica de instrumentos financieros. En consecuencia, la legislación del mercado de valores pasaría de tener como paradigma ordenador el concepto de valor negociable en pos de un mucho más amplio concepto de instrumento financiero que permitiese a la legislación cumplir su fin protector respecto de los ahorros de los inversores en los mercados financieros.

3.2. Los diferentes modelos regulatorios en torno al concepto legal de instrumento financiero

En el Derecho comparado encontramos, en síntesis, dos paradigmas a la hora de regular el concepto legal de instrumentos financieros.

Así, en primer lugar, encontramos aquellos sistemas jurídicos -como sería el caso de Singapur- que optan por elaborar una lista cerrada (numerus clausus) de activos que pueden ser considerados como instrumentos financieros[8]. De esta manera, conforme a este paradigma, cualquier activo que no encajase en una de las categorías previstas en dicho listado estaría, en consecuencia, excluido del régimen regulatorio y de supervisión administrativa propio de los instrumentos financieros[9].

Por otra parte y de manera antagónica, encontramos sistemas jurídicos como el de Estados Unidos en los que el concepto legal de instrumento financiero es definido de manera genérica. Esquemas normativos éstos en los que las administraciones públicas competentes y los tribunales de justicia son quienes interpretan en qué medida diferentes activos y valores deben ser considerados instrumentos financieros. Este modelo regulatorio, como tendremos ocasión de exponer en los subapartados siguientes, lo encontramos también en sistemas jurídicos como el español o el de diferentes países de la Unión Europea que, pese a recoger en sus respectivas legislaciones nacionales listados de instrumentos financieros que replican el Anexo I Sección C de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014 , relativa a los mercados de instrumentos financieros (en adelante, la Directiva MiFID II), también incluyen en las definiciones de instrumentos financieros cláusulas abiertas que permiten englobar bajo dicho concepto una amplia gama de activos.

3.2.1. Normativa nacional y comunitaria

En el ámbito del Derecho comunitario el concepto legal de instrumento financiero se regula, en la actualidad en el artículo 4 de la Directiva MiFID II que, como se ha indicado ut supra, refiere al Anexo I de su Sección C en el que encontramos un listado de instrumentos de la más variada naturaleza a los que la propia Directiva otorga carta de naturaleza regulatoria como instrumentos financieros. Algunos de estos instrumentos, a su vez, los encontramos

[8] Vid. a este respecto la Money Authority of Singapore Act de 1970 y su posterior desarrollo interpretativo.

[9] Partidarios de este paradigma tampoco faltan entre nuestra mejor doctrina, tal y como parece señalarse, no sin las oportunas matizaciones en Recalde Castells, A. (2010). Acotación del Derecho de los mercados de "valores" e "instrumentos financieros" en tiempos de cambio (supervisión, transparencia y nuevos productos financieros). Revista de derecho bancario y bursátil (118), páginas 9 a 39.

también definidos en el propio artículo 4 de la Directiva MiFID II. Por su parte, el legislador nacional, huyendo de tan enrevesada técnica legislativa, mantiene a los instrumentos financieros como eje sistemático-organizador al regular los instrumentos financieros sujetos en el propio artículo 2 de la LMVySI, siguiendo el paradigma regulatorio del legislador del año 1988 respecto de los valores negociables[10].

Así, de entre los diferentes instrumentos financieros sujetos a la LMVySI (e.g., instrumentos del mercado monetario, instrumentos derivados para la transferencia del riesgo de crédito, contratos financieros por diferencias, etc.), destacan especialmente los valores negociables. No en vano, no son pocos los autores de nuestra doctrina que afirman que, en puridad, cabe hablar de dos grandes categorías de instrumentos financieros: los valores negociables y el resto de instrumentos financieros. Esa parece ser además la opción elegida por el legislador en la medida en que configura un régimen general para los valores negociables con adaptaciones particulares para el resto de instrumentos financieros (artículo 2.4 LMVySI, a sensu contrario).

Centrando, en consecuencia, nuestro estudio en el concepto jurídico de valor negociable, es importante comenzar destacando que el legislador del año 2023, siguiendo la más reciente tradición jurídica española y también el concepto introducido en el apartado 44) del artículo 4.1 de la Directiva MiFID II, optó por un sistema mixto de definición regulatoria del concepto de valor negociable. Así, el legislador español optó por incluir una definición general de dicho concepto, así como un listado ejemplificativo de los valores negociables más comunes en la práctica con el objeto de incluir expresamente a los mismos. Asimismo, se incluyó una exclusión expresa de los instrumentos de pago que están sujetos a un régimen jurídico propio.

Las características concretas que ha de reunir un instrumento para ser considerado un valor negociable son, en esencia, dos: el tratarse de un derecho de contenido patrimonial y el contar con una configuración propia y un régimen de transmisión que lo haga susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado financiero. En este sentido, hemos de interpretar el primero de los requisitos desde un prisma integrador y amplio puesto que es la propia legislación la que asegura una lectura extensiva de la norma en la medida en que utiliza sendas expresiones integradoras como son la de cualquier derecho y la de cualquiera que sea su denominación. De esta manera, hemos de entender que el concepto de patrimonialidad se refiere al contenido económico de los valores como bienes de segundo grado[11] que otorgan a su titular determinadas pretensiones de naturaleza patrimonial como pueden ser derechos crediticios, relaciones de participación en sociedades o en fondos patrimoniales sin necesidad de que los mismos hayan necesariamente de tener personalidad jurídica.

En segundo lugar, encontramos el requisito relativo a su configuración jurídica propia y régimen de transmisión orientados a un tráfico generalizado e impersonal en un mercado financiero. Este elemento es el resultado natural de la evolución legislativa de los requisitos de fungibilidad y aptitud para la circulación que, en cualquier caso, siempre se hubieron de entender como un paso más allá de la mera transmisibilidad de los valores, de manera paralela al concepto anglosajón de marketability[12]. Ocurre, al igual que con tantas otras instituciones jurídicas del mercado financiero, que la progresiva sofisticación de los mercados financieros y la paralela sofisticación de su regulación han terminado por acotar el concepto de valores negociables a aquellos que, además de las características antes indicadas, sean susceptibles de tráfico general e impersonal en un mercado financiero. En este sentido, es importante destacar que ni la LMVySI ni la propia Directiva MiFID II definen en ningún punto el concepto legal de mercado financiero y que el mismo parece usarse de manera indistinta en un sentido más económico: como referencia al conjunto de instituciones, instrumentos y regulaciones que facilitan la intermediación de recursos financieros entre los diferentes agentes económicos; y también en un sentido jurídico: entendido como mercado organizado de instrumentos financieros. En cualquier caso, ciñéndonos al sentido del término en la definición legal de valor negociable, hemos de entender que se refiere a alguna de las estructuras o centros de negociación regulados en la propia LMVySI y su legislación de desarrollo.

Además, el propio artículo 2.1.a) incluye un listado a título meramente enunciativo de diferentes instrumentos financieros que pueden considerarse legalmente como valores negociables. Estos son las acciones de sociedades, los valores equiparables a las acciones de sociedades y los recibos de depositario representativos de tales valores, así los bonos y obligaciones u otras formas de deuda titulizada incluyendo sus recibos de depositario. Asimismo, se incluye una cláusula de numerus apertus con el fin de englobar bajo el concepto legal de valor negociable a aquellos

[10] A este respecto, es importante no obstante destacar que el actual artículo 2 de la LMVySI opta por incluir, en su apartado primero, un listado de instrumentos financieros, seguido de dos puntualizaciones en los apartados segundo y tercero relativos a la transferencia de tecnología de registros distribuidos, para incluir -en su apartado cuarto- una cláusula abierta relativa a los instrumentos financieros "distintos de los valores negociables" reconociendo así su posible atipicidad y carácter abierto.

[11] Esta concepción no ha de entenderse en el sentido de que la titularidad sobre los mismos constituya una suerte de derecho de propiedad de segundo grado, sino que el titular de un instrumento financiero ostenta una titularidad directa y plena a nivel jurídico sobre el mismo como representación o potencial representación de un determinado subyacente, sin que ello implique una titularidad directa ni, salvo excepciones, indirecta respecto de los activos subyacentes.

[12] Aunque esta palabra no tenga una traducción exacta en el idioma español, hemos de entenderla como la cualidad de un activo para ser negociado, comprado y vendido de manera sistemática en un mercado organizado.

que otorgan a su titular derecho a adquirir o a vender tales valores o a obtener el equivalente en una liquidación en efectivo. En conclusión, hemos de entender que el concepto legal que encontramos en nuestra normativa nacional y comunitaria de instrumento financiero, pese a incluir un conjunto más amplio de instrumentos, sigue teniendo a los valores negociables como eje central y ordenador del Derecho del mercado de valores. Además, como hemos tenido ocasión de analizar exegéticamente, el concepto legal de valor negociable hemos de entenderlo en términos amplios y con una vocación expansiva e integradora de manera que cualquier instrumento que reúna sus dos características principales (el tener contenido patrimonial y su aptitud para el tráfico general en un mercado financiero) habrá de ser considerado como un valor negociable y, en consecuencia, como un instrumento financiero desde una perspectiva jurídica.

3.2.2. Referencia a la representación de instrumentos financieros a través de la tecnología de registro distribuido

La cuestión sobre la posible representación de instrumentos financieros es un debate jurídico que podemos considerar resuelto desde que en el año 2022 se produjo la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea del Reglamento (UE) 2022/858 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2022, sobre un régimen piloto de infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado (en adelante, el Reglamento Piloto TRD) incorporado en el año 2023 a nuestro Derecho a través de la LMVySI.

En síntesis, desde una perspectiva doctrinal, el Reglamento Piloto TRD supuso el carpetazo definitivo al debate sobre la posibilidad de representar instrumentos financieros a través de tecnologías de registro distribuido[13] o, a los efectos del presente trabajo, sobre si los criptoactivos podían cualificar jurídicamente como instrumentos financieros. Así, a través del Reglamento Piloto TRD se modificó la Directiva MiFID II a los efectos de reconocer expresamente la posibilidad de que los instrumentos financieros se representasen a través de tecnologías de registro distribuido y se regularon los requisitos del entorno controlado de pruebas (sandbox) para permitir a diferentes estructuras de mercado basadas en tecnologías de registro distribuido, como puede ser la tecnología blockchain, que soliciten exenciones temporales de determinados requisitos específicos que pueden limitar o impedir el uso de tecnologías de registro distribuido en materia de instrumentos financieros. Sin ánimo de incidir en ulterior detalle, las infraestructuras de mercado que, potencialmente, pueden beneficiarse de estas exenciones temporales son los sistemas multilaterales de negociación, los sistemas de liquidación y los sistemas de negociación y liquidación.

En este sentido, según se ha indicado, el contenido del Reglamento Piloto TRD fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico nacional a través de la LMVySI del año 2023 que ya en el propio artículo 2 de dicho texto normativo, al definir el concepto regulatorio de instrumento financiero, prevé la posibilidad de que los mismos se emitan, registren, transfieran o almacenen utilizando la tecnología de registro distribuido u otras similares a la misma. Asimismo, pueden citarse a título meramente ejemplificativo numerosas referencias que encontramos en la LMVySI relativas a la tecnología de registro distribuido al regularse la representación, transmisión o constitución de gravámenes sobre valores negociables, entre otras tantas referencias.

En conclusión, con la entrada en vigor e incorporación a nuestro ordenamiento del Reglamento Piloto TRD, aquellos criptoactivos que reúnan los requisitos para ser considerados como valores negociables o cualesquiera otros instrumentos financieros -como bien podría ser el caso de los security tokens- no cabe duda alguna de que podrán ser considerados desde una perspectiva jurídica como tales en la medida en que incluso la propia legislación positiva prevé la posibilidad de que los instrumentos financieros se representen a través de tecnologías de registro distribuido[14].

3.3. Evolución de los mercados de valores y encaje de los criptoactivos como instrumentos financieros. ¿De la anotación en cuenta de instrumentos financieros a su representación a través de tokens?

Conviene, con anterioridad a la formulación de las conclusiones de este bloque del trabajo, concluir el mismo con una breve reflexión histórico-jurídica sobre el origen y la evolución de los valores. En este sentido, existe en la doctrina relativa unanimidad en afirmar que el Derecho cambiario surgió como herramienta para facilitar la circulación de derechos y, por

[13] Este era el enfoque que venían siguiendo diferentes supervisores en el ámbito de los mercados financieros. Así a nivel nacional puede destacarse el papel de nuestra Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) que llegó a regular la publicidad de los criptoactivos entendidos como instrumentos de inversión a través de la ahora derogada Circular 1/2022, de 10 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, relativa a la publicidad sobre criptoactivos presentados como objeto de inversión. En este sentido, por todas las referencias, cabe citar el artículo 3.2.a) de la mencionada Circular que excluía de su ámbito de aplicación a los "criptoactivos que tengan la naturaleza de instrumentos financieros" reconociendo así, implícitamente, el principio de neutralidad tecnológica.

[14] A este respecto, resulta de especial interés las directrices de la Autoridad Europea de Valores y Mercados sobre las condiciones y criterios para la clasificación de los criptoactivos como instrumentos financieros (por su título en inglés, Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments de 19 de marzo de 2025, respecto de las que se remite al lector interesado especialmente a su sección 5.1, párrafos 12 y siguientes).

ende, del valor mercantil subyacente aportando a los comerciantes seguridad jurídica en sus transacciones. Todo ello, en síntesis, a través de la creación de una ficción jurídica consistente en la incorporación del derecho a un documento, superando así el clásico derecho de obligaciones en pos de la circularización de bienes muebles.

Posteriormente, con la creciente popularidad de los títulos en formato físico (papel), su elevado número y volumen comenzaron a suponer un problema tanto para los comerciantes, como cuanto más para la incipiente banca europea. Ello, sin embargo, no hubo de suponer un retorno al clásico régimen civil de las obligaciones y derechos de crédito, sino una evolución desde la tradición física a la ficta traditio representada primero a través de anotaciones físicas y, finalmente, a través de las anotaciones en cuenta a través de sistemas informáticos. Como se ve, la ficción jurídica alcanzada es doble en la medida en que, a nivel físico-material, ni se dispone del bien subyacente (sólo de su título), ni tampoco se transmite el título en un sentido corpóreo, sino que el mismo se registra en un soporte electromagnético. Así se ha permitido para la deuda pública en nuestro Derecho desde el año 1987 tras la promulgación del Real Decreto 505/1987, de 3 de abril, por el que se dispone la creación de un sistema de anotaciones en cuenta para la Deuda del Estado extendiéndose, a la postre, a otros tipos de valores tras la entrada en vigor de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y su normativa de desarrollo.

Además, es importante resaltar que este reconocimiento por la vía legal tuvo un desarrollo todavía mayor en el ámbito económico en la medida en que la representación de valores a través de anotaciones en cuenta se ha convertido en las últimas décadas en la forma mayoritaria de representación de valores, reduciendo las formas clásicas de representación a casuísticas residuales.

No obstante, en muchas ocasiones la realidad material y tecnológica se desarrollan antes que el Derecho positivo. Por ello, a lo largo de los últimos años, han aparecido numerosos sistemas de registro, transmisión y almacenamiento de instrumentos financieros basados en el uso de tecnologías de registro distribuido, como la tecnología blockchain. Teniendo lo anterior en cuenta, así como su reconocimiento legal expreso y la inclusión de una regulación desarrollada en la materia, parece innegable afirmar que en los próximos años continuaremos asistiendo al ya iniciado fenómeno de coexistencia entre los instrumentos financieros representados a través de anotaciones en cuenta y los instrumentos financieros representados a través de la criptografía. Conviviendo así los valores anotados en cuenta y los valores representados a través de tokens sustentados en tecnología blockchain u otras formas de registro distribuido.

En cualquier caso, lo anterior no ha de hacernos concluir que todos los criptoactivos hayan necesariamente de ser considerados como instrumentos financieros por el mero hecho de que la legislación del mercado de valores reconozca la posibilidad de que instrumentos financieros sean representados a través de esta tecnología. Antes, al contrario, habrá de estarse a la configuración concreta de cada criptoactivo para evaluar si el mismo reúne las características previstas en la legislación sectorial para los valores negociables y demás instrumentos financieros.

Conclusiones:

En conclusión de todo lo indicado en los apartados anteriores, procede en este punto enunciar las conclusiones alcanzadas respecto del potencial encaje de los criptoactivos como instrumentos financieros. A este respecto, debemos inferir de nuestro estudio que la complejidad y sofisticación de los mercados de valores han conllevado necesariamente sucesivas modificaciones en su régimen legal. No obstante lo anterior, la evolución del Derecho del mercado de valores no ha supuesto que el concepto jurídico de valor negociable pierda su función de elemento sistemático-ordenador del mismo sin perjuicio de que, conforme al Derecho vigente, los valores negociables sean un subtipo dentro de los instrumentos financieros.

En este sentido, son de celebrar las recientes modificaciones legislativas tendentes a recoger expresamente en un plano normativo la posibilidad de que los criptoactivos sean considerados como instrumentos financieros al reconocer la legislación expresamente que éstos pueden representarse mediante tecnologías de registro distribuido. Así, podemos considerar zanjado el debate en torno al hipotético encaje de los criptoactivos en el concepto regulatorio de instrumentos financieros coligiendo de la regulación positiva actual que, siempre que un determinado instrumento reúna las características propias de un instrumento financiero, habrá de ser considerado como tal desde una óptica jurídica. De esta manera, la representación de instrumentos financieros a través de la tecnología blockchain no sólo no es un impedimento para su consideración jurídica como tal, sino que en la actualidad es ya una posibilidad prevista en la legislación vigente en aplicación del principio de neutralidad tecnológica. Así, por la vía de la regulación positiva el legislador comunitario ha venido a zanjar un debate doctrinal de nuevo cuño aportando seguridad jurídica y reduciendo por ende los riesgos asociados a la representación de los instrumentos financieros a través de tecnologías de registro distribuido; dotando por ende a emisores y demás participantes en los mercados financieros de alternativas tecnológicas a la hora de representar tales instrumentos al tiempo que reduciendo la asimetría informacional y los riesgos inherentes a la falta de regulación específica.

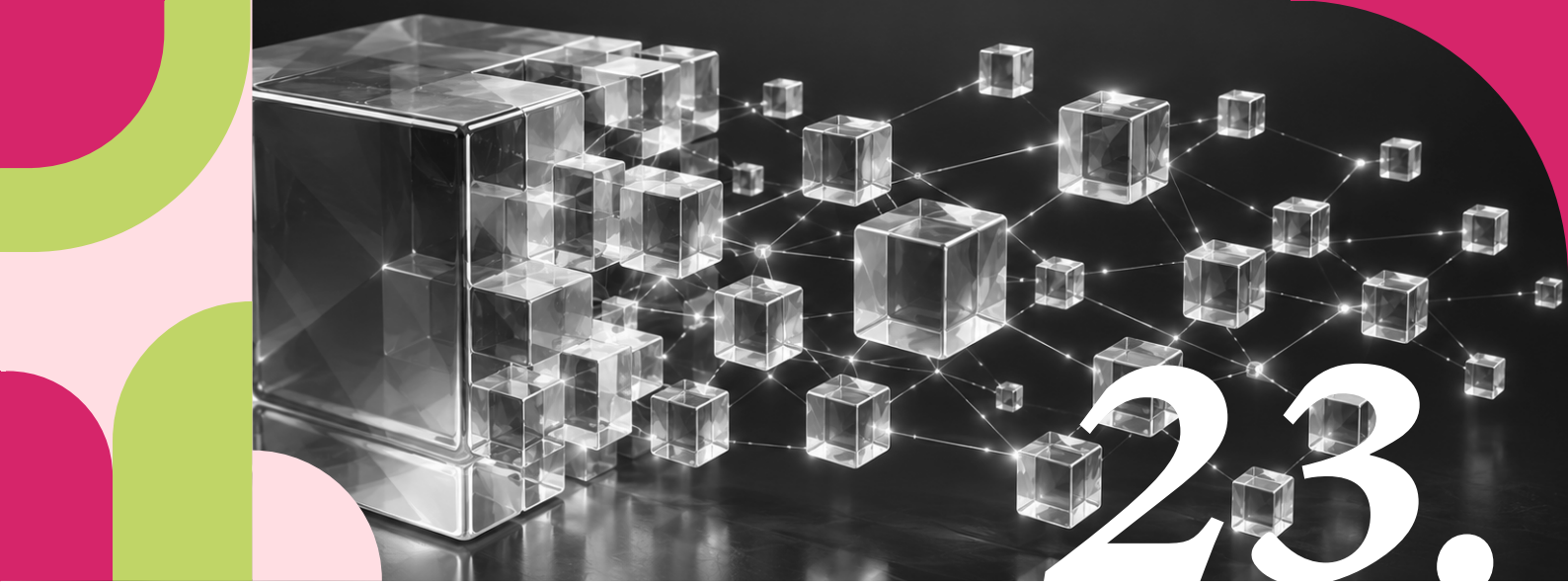
Como colofón de todo lo anterior y por desconectado que pueda parecer respecto del entorno tecnológico de los criptoactivos, hemos de cerrar el presente recordando la máxima justinianea “circuitus est evitandus” que, en los tiempos en que fue formulada, al igual que en la actualidad no significa otra cosa que los rodeos normativos y la excesiva sofisticación de las leyes han de ser evitados pues no hacen otra cosa que corromper su sentido propio y desvirtuar los fines para los que fueron creadas, debiendo en consonancia ser evitados por el legislador y los operadores jurídicos al aplicarlas.

En este sentido, y sin perjuicio de que la normativa relativa a la categorización de los criptoactivos en el sector financiero sea siempre mejorable desde un punto de vista técnico, hemos de congratularnos por los avances normativos producidos en este ámbito que, sin duda, contribuyen al esclarecimiento de las lagunas interpretativas de la normativa del mercado

financiero aportando protección y seguridad a los inversores al tiempo que estabilidad y certidumbre al resto de participantes en estos mercados. Es por lo anterior que no podemos sino destacar el acierto del legislador comunitario al regular así el uso de las tecnologías de registro distribuido (como la tecnología blockchain, en la que se fundamentan los criptoactivos) en la medida en que la consagración legislativa del principio de neutralidad tecnológica contribuye a evitar la innecesaria complejidad de la regulación de los mercados financieros debiendo sus diferentes instrumentos y servicios ser analizados en atención a cuanto son y a las características materiales o sustantivas que reúnen con independencia de que los mismos se representen o ejecuten a través de una determinada tecnología. Queda, finalmente, por ver el impacto material y los niveles de adopción en la representación de instrumentos financieros que esta tecnología -todavía muy minoritaria en términos estadísticos- pueda tener en los mercados de valores una vez aclarada via legis su hasta entonces controvertida naturaleza jurídica.

JOSÉ MARÍA TRABADA.
Abogado (ICAM) especializado en Derecho Mercantil,
Regulación Financiera y Mercado de Valores
con experiencia en despachos y empresas privadas de primer nivel.
Galardonado con reconocidos premios jurídicos nacionales,
combina el asesoramiento corporativo con su labor docente y académica





23.

Laura Llopis Pastor

Una aproximación a la tokenización del capital riesgo

Resumen:

El presente trabajo ofrece un análisis sistemático del proceso de tokenización de los activos digitales y, en particular, de su incidencia sobre la industria del capital riesgo. Desde una perspectiva jurídico-mercantil, se examinan las principales ventajas y riesgos que se derivan de la representación mediante tecnologías de registro distribuido -Distributed Ledger Technology-, con especial atención a la liquidez, la eficiencia operativa, la trazabilidad, los smart contracts y la protección del inversor. El estudio aborda el marco regulatorio europeo y español y lo sitúa en su contexto internacional, examinando las reformas paralelas y avances internacionales del soft law sobre activos digitales y tecnologías de registro distribuido. El trabajo se cierra con una recapitulación que identifica las principales líneas de evolución del fenómeno y formula propuestas orientadas a la adaptación del capital riesgo a este nuevo paradigma tecnológico y normativo.

Palabras clave:

Capital riesgo

Tokenización

Blockchain

Cripto-valores

Smart contracts

DLT · ERIR · MiCA

CNMV · UNIDROIT · DAPL

Abstract:

This paper offers a systematic analysis of the tokenisation process of digital assets and, in particular, its impact on the venture capital industry. From a commercial law perspective, it examines the main advantages and risks arising from representation via distributed ledger technology, with particular attention to liquidity, operational efficiency, traceability, smart contracts and investor protection. The study addresses the European and Spanish regulatory frameworks and situates them within their international context, examining parallel reforms and international developments in soft law regarding digital assets and distributed ledger technologies. The paper concludes with a summary that identifies the main trends in the development of this phenomenon and sets out proposals aimed at adapting venture capital to this new technological and regulatory paradigm.

Palabras clave:

Venture capital

Tokenisation · Blockchain

Crypto-securities

Smart contracts

DLT · ERIR · MiCA

CNMV · UNIDROIT · DAPL

01. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LOS CRIPTOACTIVOS

La digitalización de activos se presenta como uno de los fenómenos con mayor potencial transformador en este ámbito. La doctrina especializada apunta expresamente a la necesidad de estudiar el impacto de las tecnologías blockchain tanto en los procesos de financiación como en la configuración del ecosistema inversor y el diseño de nuevos productos

financieros[2], en los que las entidades de crédito, las gestoras de activos, las infraestructuras de mercado y los supervisores públicos están participando ya en el diseño y supervisión de proyectos que utilizan la tecnología de registro distribuido -Distributed Ledger Technology ("DLT")- como soporte de la emisión, transmisión y custodia de activos[3]. Lo que durante años se concibió como una mera expectativa tecnológica circunscrita al ecosistema cripto ha devenido, en los últimos años, en una realidad operativa progresivamente integrada en las estructuras e infraestructuras de los mercados financieros tradicionales. Lo señalado puede entenderse como una evolución natural dentro del proceso de digitalización de la financiación emprendedora. Una nueva forma de expresión de los derechos que integra, junto con los valores representados mediante título y mediante anotaciones en cuenta, el concepto de los derechos-valor[4].

Este nuevo sistema de digitalización con tecnología DLT, conocido como tokenización puede definirse, en sentido jurídico-funcional, como la representación digital de activos, derechos o instrumentos financieros susceptibles de emitirse, transmitirse, almacenarse y registrarse electrónicamente mediante tecnologías de registro distribuido u otras análogas. La tokenización de activos reales (Real-World Assets, "RWA") es el proceso por el que se representan derechos sobre un activo físico o financiero -por ejemplo, propiedades, obras de arte, metales preciosos o instrumentos financieros- mediante tokens digitales registrados en una cadena de bloques (blockchain), permitiendo que un activo tradicional pueda estructurarse para dividirse en múltiples unidades digitales. Cada token puede representar una fracción económica o un derecho vinculado al activo subyacente, según la estructura legal y operativa definida para ese caso[5].

Los activos caracterizados históricamente por elevados niveles de iliquidez -como el crédito, el capital privado o las participaciones en vehículos de inversión alternativa- constituyen el campo natural de aplicación de esta innovación, en la medida en que pueden beneficiarse de las ventajas operativas derivadas de la digitalización integral del ciclo de vida del activo[6].

Si bien la tokenización del capital riesgo debe concebirse como infraestructura complementaria -no sustitutiva- del mercado tradicional, su utilidad será mayor allí donde concurra una necesidad clara de reducir costes, acelerar procesos, mejorar la trazabilidad o facilitar la transmisión de activos que carecen de mercados secundarios eficientes. El presente trabajo delimita su objeto de estudio al ámbito del capital riesgo en sentido amplio -private equity y venture capital-, con atención preferente al marco regulatorio europeo e internacional, si bien, dada la amplitud y complejidad del fenómeno, no resulta posible abordar de forma exhaustiva la totalidad de sus implicaciones jurídicas, financieras y tecnológicas; el análisis se circunscribe, en consecuencia, a las cuestiones de mayor relevancia desde la perspectiva jurídico-mercantil, articuladas sobre los pronunciamientos de los organismos internacionales competentes -con especial referencia al Informe Final de

[2] En la doctrina española, MARTÍ MIRAVALLS, J., «Fintech: aproximación jurídica a los retos que plantea», Revista Española de Capital Riesgo, núm. 2, 2018, y, del mismo autor, «Criptoactivos y regulación: nueva normativa española y propuesta europea sobre Markets in Crypto-assets (MiCA)», Revista Española de Capital Riesgo, núm. 3, 2021.

[3] Sobre la noción jurídica y sus implicaciones técnicas vid. PASTOR SEMPERE, C., Economía Digital Sostenible, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020. En el plano internacional, UNIDROIT, Principles on Digital Assets and Private Law ("DAPL"), Roma, 2023, ofrece el marco conceptual de referencia para identificar el tratamiento del «control» como categoría jurídica autónoma frente a las nociones tradicionales de posesión y titularidad registral. La edición académica internacional con comentarios de los principales expertos puede consultarse en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law: Context, Content, Perspectives, Springer, Cham, 2026, Law, Governance and Technology Series, vol. 80, ISBN 978-3-032-11000-8 (print) / 978-3-032-11001-5 (eBook), DOI 10.1007/978-3-032-11001-5, 653 pp., Open Access (CC BY 4.0), accesible en https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-032-11001-5 (en adelante, «Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives»).

[4] PALÁ LAGUNA, R., «Los criptoactivos valores negociables como nueva categoría de los derechos-valor». Revista de derecho del mercado de valores, ISSN 1888-4113, Nº. 31, 2022.

[5] Las primeras opiniones sobre RWA, vinieron en España de la mano de los registradores de la propiedad, que definieron la "tokenización" de activos inmobiliarios señalando que implica la simultánea existencia, por un lado, del activo físico y, por otro lado, de su representación digital, el "token". Señalaban que es imprescindible asegurar que el "token" está inseparablemente unido al activo inmobiliario y, consecuentemente, al derecho real existente sobre el mismo. Sin esta vinculación permanente la "tokenización" de activos inmobiliarios estará condenada a la intrascendencia jurídica y no aportará valor añadido alguno. Esta vinculación permanente, indubitada y con absoluta seguridad jurídica solo puede realizarse a través de la institución encargada, con su control de legalidad independiente, de la asignación, protección, defensa y publicidad, erga omnes, de los derechos reales sobre bienes inmuebles, el Registro de la Propiedad. Vid, SIEIRA GIL, J./CAMPUZANO GÓMEZ-ACEBO, J. "Blockchain", "tokenización" de activos inmobiliarios y su protección registral, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año nº 95, Nº 775, 2019, págs. 2277-2318.

[6] Como subraya ALBA FERNÁNDEZ, M., «Definition and Holdership of Digital Assets after Two and a Half Decades of Evolution of the Notion of Control», en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 55-73, el fenómeno se sitúa en el contexto del *«triunfo de los bienes muebles incorporales de creación digital»*, cuya diversidad y velocidad de aparición han desbordado la capacidad del Derecho para articular categorías estables. El autor advierte expresamente del *«importante y preocupante desfase entre la realidad y el Derecho»* (en el original inglés: «the significant and worrying gap between reality and the law», p. 57), que ha provocado reacciones tanto en los tribunales como en los foros académicos e institucionales.

IOSCO sobre tokenización de activos financieros (FR/17/2025)- y sobre los Principios aprobados por UNIDROIT[7] en materia de activos digitales y Derecho privado (DAPL, 2023)[8].

En efecto, la Unión Europea ha afianzado un marco armonizado, pero no puede desconocerse que la tokenización tiene una dimensión naturalmente transfronteriza. La emisión, negociación y custodia de tokens puede implicar operadores, inversores e infraestructuras situados en varias jurisdicciones, planteando problemas de ley aplicable, jurisdicción, reconocimiento de derechos y ejecución. La labor de UNIDROIT en la elaboración de los Principios DAPL -cuyo Principio 5 articula precisamente las reglas de conflicto de leyes aplicables a los activos digitales- busca articular un marco de referencia común que facilite la coherencia transfronteriza, especialmente en materia de control, prelación y reconocimiento de derechos[9].

En este sentido, resultará oportuno clarificar el régimen de las restricciones a la transmisión on-chain en sede societaria, articulándolo con la doctrina de los activos vinculados del Principio 4 DAPL, profundizar la armonización del régimen de control siguiendo el Principio 6 DAPL, avanzar hacia una infraestructura pública europea de liquidación basada en dinero de banco central, consolidar los regímenes de protección del inversor minorista mediante la integración plena de las exigencias de MiFID II[10] en los nuevos canales digitales, todo ello sin dejar de prestar particular atención, en el contexto español, al impacto que la eventual aprobación del Anteproyecto de Ley Orgánica de Integridad Pública tendría sobre la tokenización de operaciones de capital riesgo articuladas sobre participaciones de una Sociedad de Responsabilidad Limitada ("SRL").

02. VENTAJAS DE LA TOKENIZACIÓN APLICADA AL CAPITAL RIESGO

El capital riesgo se ha configurado tradicionalmente sobre una serie de rasgos claramente definidos, así en inversión en compañías no cotizadas, horizonte temporal prolongado, elevada iliquidez, fuerte asimetría informativa, intensa negociación contractual y participación activa de los inversores en la gobernanza de las sociedades participadas. La desinversión suele producirse mediante ventas industriales, salidas a bolsa, operaciones secundarias o procesos de reorganización societaria, consecuencia todo ello de que el sector no cuenta con mecanismos ordinarios de negociación ni con infraestructuras estandarizadas de transmisión. Si bien ello, se ajusta especialmente a la propia naturaleza del capital riesgo, la doctrina ha sostenido que precisamente la tokenización presenta mayor potencial, en concreto, en mercados caracterizados por liquidez limitada, varios niveles de intermediación, procesos complejos, baja velocidad operativa o ausencia de infraestructuras comerciales suficientemente desarrolladas. Señalando que las colocaciones privadas, las participaciones en sociedades no cotizadas, las pequeñas emisiones de bonos y los fondos de capital privado y capital riesgo son ejemplos paradigmáticos[11].

En este escenario, la tokenización puede aplicarse al capital riesgo de distintas formas, así podemos enumerar como principales la tokenización de participaciones en fondos de venture capital o private equity; mediante la representación digital de participaciones en vehículos de coinversión o special purpose vehicles; mediante la emisión tokenizada de instrumentos convertibles, como préstamos participativos, convertible notes o SAFEs; o mediante la creación de mercados secundarios regulados o semirregulados para la transmisión de participaciones tokenizadas.

[7] International Institute for the Unification of Private Law.

[8] International Organization of Securities Commissions ("IOSCO"), Tokenization of Financial Assets, Final Report FR/17/2025, Madrid, noviembre de 2025, accesible en https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD809.pdf. El informe subraya que las jurisdicciones deben aplicar el principio «*same activities, same risks, same regulatory outcomes*» evitando la creación de regímenes paralelos por razón exclusivamente tecnológica.

[9] Sobre los problemas de Derecho internacional privado planteados por las operaciones transfronterizas con activos digitales, vid. BALLESTEROS BARROS, Á. M.ª, «Principle 5 Applicable Law», en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, Springer, Cham, 2026, Law, Governance and Technology Series, cit., pp. 283 y ss. El autor analiza la articulación entre los puntos de conexión propuestos por los Principios DAPL -en particular, la ley elegida por el emisor en el registro y el principio PRIMA adaptado al entorno DLT- y los regímenes nacionales preexistentes en materia de valores intermediados.

[10] Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican las Directivas 2002/92/CE y 2011/61/UE (refundición), DOUE L 173, de 12 de junio de 2014.

[11] DE FUENMAYOR, A., «Efectos de la tokenización de activos para los mercados financieros», Nota Técnica Número 57 Noviembre 2022, Instituto de Estudios Financieros, Observatorio financiero, el autor sostiene que el potencial transformador de la tokenización se concentra en mercados caracterizados por «liquidez limitada, varios niveles de intermediación, procesos complejos, baja velocidad operativa o ausencia de infraestructuras comerciales suficientemente desarrolladas», entre los que destaca expresamente las participaciones en sociedades no cotizadas, las pequeñas emisiones de bonos y los fondos de capital privado y capital riesgo.

El capital riesgo resulta especialmente apto para estos beneficios porque combina tres elementos propios de los mercados con mayor potencial de mejora como es la iliquidez estructural, costes de administración elevados y restricciones contractuales complejas. Una de las principales ventajas que se atribuyen a la tokenización es su potencial para mejorar la liquidez de activos tradicionalmente caracterizados por su iliquidez. En el capital riesgo, los inversores suelen asumir horizontes temporales prolongados con limitadas posibilidades de desinversión anticipada. En este sentido, la tokenización podría facilitar la creación de mercados secundarios o ventanas de liquidez, siempre que existan infraestructuras autorizadas, suficiente profundidad de mercado y reglas claras de transmisión.

Habitualmente, la tokenización se presenta como una solución automática al problema de la iliquidez. Sin embargo, la liquidez no depende solo de la tecnología, sino de la existencia de compradores y vendedores, de reglas de negociación, de profundidad de mercado, de valoración adecuada y de confianza en la infraestructura. La doctrina especializada ha advertido que los beneficios de liquidez solo se alcanzan si existe escala suficiente, demanda regular, interoperabilidad entre infraestructuras y preparación del mercado. Un token transferible puede seguir representando un activo esencialmente ilíquido. Conviene, sin embargo, evitar la asimilación entre transferibilidad técnica y liquidez efectiva. En efecto, la existencia de un token técnicamente negociable no garantiza per se un mercado secundario eficiente, de modo que resulta más prudente hablar de liquidez potencial o programable que de liquidez plena. Una participación en un fondo o en una sociedad no cotizada puede ser técnicamente transferible en una red DLT y, sin embargo, seguir sometida a limitaciones sustantivas (periodos de lock-up, restricciones estatutarias, derechos de adquisición preferente, autorizaciones de la gestora, limitaciones regulatorias o requisitos de idoneidad del inversor).

De este modo, la representación digital de participaciones permite estructurar importes de inversión más reducidos, facilitando el acceso a activos tradicionalmente reservados a inversores institucionales o de elevado patrimonio. Este elemento ha sido presentado, en ocasiones, como vía de «democratización» de los mercados privados[12]. La doctrina mercantil más prudente advierte, no obstante, que la tokenización no elimina la intermediación, sino que la sustituye por nuevas formas de intermediación tecnológica, como son las plataformas, el proveedor de servicios de criptoactivos, el custodio o el operador del sistema DLT adquieren una importancia central, lo que exige un análisis cuidadoso de su régimen jurídico, sus deberes y su responsabilidad[13].

Otra ventaja es que la administración de participaciones en fondos de capital riesgo implica procesos de suscripción, registro, transmisión, reporting, distribución de retornos y cumplimiento normativo. Parte de estos procesos puede beneficiarse sustancialmente de infraestructuras DLT, especialmente cuando permiten mantener registros actualizados, trazables y verificables, reduciendo tiempos de conciliación, errores operativos y costes de back-office. La ganancia en eficiencia es, sin embargo, asimétrica: Resulta más evidente en las fases de registro y administración que en las de negociación, donde subsisten las fricciones derivadas de la propia iliquidez del activo subyacente.

En estructuras tokenizadas, las transmisiones pueden quedar registradas de forma verificable en una infraestructura distribuida, facilitando la auditoría, el seguimiento de titularidades y el control de restricciones de transmisión. Esta transparencia debe, no obstante, conciliarse con dos exigencias normativas de signo opuesto: la confidencialidad propia de los mercados privados y el régimen de protección de datos personales (Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos “RGPD”), particularmente complejo en arquitecturas de registro distribuido en las que la inmutabilidad del registro tensiona el derecho de supresión. Mediante smart contracts pueden programarse determinadas reglas de ejecución automática, tales como distribuciones económicas, actualizaciones registrales, ventanas de liquidez, reglas de elegibilidad de inversores o restricciones de transmisión.

La infraestructura tecnológica ha alcanzado un grado de madurez suficiente, para afrontar esta automatización que puede reducir costes y errores operativos, aunque no elimina la necesidad de plantear cuales son los retos para el capital riesgo que se desplazan ahora a la consolidación del soporte normativo, supervisor y registral que debe acompañarla, como pasamos a ver.

[12] ATIENDA, F., «Una solución innovadora para democratizar el acceso a los mercados privados», Forbes España, 29 de septiembre de 2024, en: https://forbes.es/forbes-funds/505898/una-solucion-innovadora-para-democratizar-el-acceso-a-los-mercados-privados/

[13] MADRID PARRA, A., «Principle 10 Custody», en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law: Context, Content, Perspectives, Springer, Cham, 2026, pp. 417-445.

03. MARCO JURÍDICO PARA LA TOKENIZACIÓN EN EL CAPITAL RIESGO. PRINCIPALES PUNTOS.

El capital riesgo se ha configurado tradicionalmente sobre una serie de rasgos claramente definidos, así en inversión en compañías no cotizadas, horizonte temporal prolongado, elevada iliquidez, fuerte asimetría informativa, intensa negociación contractual y participación activa de los inversores en la gobernanza de las sociedades participadas. La desinversión suele producirse mediante ventas industriales, salidas a bolsa, operaciones secundarias o procesos de reorganización societaria, consecuencia todo ello de que el sector no cuenta con mecanismos ordinarios de negociación ni con infraestructuras estandarizadas de transmisión. Si bien ello, se ajusta especialmente a la propia naturaleza del capital riesgo, la doctrina ha sostenido que precisamente la tokenización presenta mayor potencial, en concreto, en mercados caracterizados por liquidez limitada, varios niveles de intermediación, procesos complejos, baja velocidad operativa o ausencia de infraestructuras comerciales suficientemente desarrolladas. Señalando que las colocaciones privadas, las participaciones en sociedades no cotizadas, las pequeñas emisiones de bonos y los fondos de capital privado y capital riesgo son ejemplos paradigmáticos[11].

En este escenario, la tokenización puede aplicarse al capital riesgo de distintas formas, así podemos enumerar como principales la tokenización de participaciones en fondos de venture capital o private equity; mediante la representación digital de participaciones en vehículos de coinversión o special purpose vehicles; mediante la emisión tokenizada de instrumentos convertibles, como préstamos participativos, convertible notes o SAFEs; o mediante la creación de mercados secundarios regulados o semirregulados para la transmisión de participaciones tokenizadas.

3.1. Activos digitales y bienes muebles incorporales de creación digital

La regulación de los activos digitales exige adoptar una delimitación de carácter funcional, que no puede quedar únicamente subordinada a criterios meramente formales o nominativos. En línea con las recomendaciones de IOSCO, sintetizadas en el principio «same activities, same risks, same regulatory outcomes», la calificación jurídica de un activo no puede hacerse depender de su denominación tecnológica o comercial -token, criptoactivo, activo digital- sino de su sustancia económica y de su eventual equivalencia funcional con los instrumentos financieros tradicionales[14]. Esta delimitación resulta determinante a efectos de trazar la frontera entre los activos digitales y los instrumentos financieros representados mediante tecnologías de registro distribuido, a los que resulta de aplicación el ordenamiento propio de los mercados de valores, con independencia del soporte tecnológico empleado para su emisión, registro o transmisión. En este sentido, la emisión de capital mediante tokens consiste en la representación digital de acciones o participaciones sociales a través de tokens registrados en una infraestructura tecnológica, habitualmente basada en blockchain o DLT. La ventaja sustancial de estos activos digitales representados en tokens reside, esencialmente en que permiten documentar, transmitir y registrar derechos de participación en una sociedad con mayores niveles de trazabilidad, seguridad e inmutabilidad.

Conviene, sin embargo, situar el análisis sobre la base conceptual adecuada, pues como se ha señalado por la doctrina más reciente, los activos digitales constituyen una nueva categoría de bienes muebles incorporales de creación digital cuya rápida proliferación ha desbordado la capacidad del Derecho para establecer categorías estables, y los Principios UNIDROIT DAPL constituyen una de las reacciones más relevantes a este desfase entre la realidad y el ordenamiento.

Desde una perspectiva dogmática, la emisión tokenizada no altera per se la naturaleza jurídica del activo subyacente. Una acción, participación social o derecho económico representado mediante tokens seguirá sometido al régimen societario, contractual y regulatorio que le resulte aplicable. La tokenización modifica la forma de representación, circulación o registro del derecho, pero no necesariamente su contenido económico-jurídico ni el marco normativo material aplicable. Esta afirmación, lejos de ser trivial, constituye uno de los anclajes centrales del análisis, donde el riesgo de un tratamiento puramente tecnológico del fenómeno consiste, precisamente, en olvidar la pervivencia del régimen sustantivo subyacente. Lo cual, impide que la tecnología convierta en valor negociable, aquello que no lo es. La distinción es especialmente relevante para diferenciar entre activos tokenizados y tokens nativos (también denominados algorítmicos, como por ej. bitcoin).

[14] El análisis del Informe Final de IOSCO (2025) permite identificar varias tendencias relevantes en el ámbito de la tokenización financiera a escala global. En primer lugar, los fondos del mercado monetario tokenizados constituyen el segmento con mayor desarrollo, alcanzando aproximadamente 7.000 millones de euros de capitalización en 2025 y superando el ritmo de crecimiento tanto de las stablecoins como de los fondos monetarios tradicionales. Las experiencias internacionales más relevantes -el fondo BUIDL de BlackRock, el fondo BENJI de Franklin Templeton, las emisiones de bonos tokenizados sobre la plataforma SDX en Suiza- ilustran las modalidades operativas concretas que el fenómeno está adoptando. En segundo lugar, IOSCO observa que la negociación secundaria de activos tokenizados sigue siendo limitada y, en muchos casos, restringida a inversores incluidos en listas blancas (whitelisted). Las principales barreras al escalado son la falta de interoperabilidad entre cadenas y la ausencia de activos de liquidación de alta calidad -cuestión que, como veremos, conecta directamente con el debate europeo sobre stablecoins y dinero de banco central tokenizado-.En tercer lugar, los mercados de capital riesgo han comenzado a explorar selectivamente la tokenización: emisiones de Security Token Offerings “STO” en mercados primarios; ensayos de fondos de private equity tokenizados -particularmente en el segmento semi-liquid- y proyectos de mercado secundario para participaciones en vehículos no cotizados.

En la emisión de capital mediante tokens, lo habitual será que el derecho exista fuera de la cadena -off-chain- y que el token actúe como representación digital del mismo en una infraestructura DLT. Esta dualidad on/off-chain plantea un haz de cuestiones cruciales para el Derecho de valores y el Derecho patrimonial como qué derecho representa el token, quién garantiza su existencia, qué registro prevalece en caso de discrepancia y qué efectos produce su transmisión frente a la sociedad, los socios y terceros. Los Principios UNIDROIT DAPL han articulado precisamente este problema mediante la figura de los activos vinculados (Principio 4), categoría que comprende los supuestos en que el activo digital se conecta con un activo subyacente preexistente regido por «otra ley»[15].

3.2. La tokenización de acciones y el «two-step approach»

La articulación entre el registro distribuido y el ordenamiento societario tradicional puede sistematizarse acudiendo al «two-step approach» o enfoque en dos etapas. Tomando como referencia paradigmática las acciones de sociedades -tradicionalmente representadas en papel o mediante certificados, una primera etapa consiste en su desmaterialización, es decir, en su conversión en registros electrónicos que no son susceptibles de control en los términos del Principio 6 DAPL. En su segunda etapa, implica la transformación de esos registros electrónicos no controlables en registros electrónicos controlables, generalmente mediante la incorporación de tecnología blockchain. Este proceso es lo que la doctrina denomina propiamente «tokenización» de acciones[16]. El vínculo entre ambos tipos de registros -los controlables y los no controlables- debe ser regulado por «otra ley» o por el derecho nacional, a fin de que el régimen funcione jurídicamente. En el ordenamiento español, esa función la desempeña precisamente en la Ley 6/2023 de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, a través de la figura de la Entidad Responsable de la Inscripción y Registro ("ERIR"), configurada como puente institucional entre el registro distribuido y la legitimación frente a la sociedad.

La emisión de capital mediante tokens no puede concebirse, por tanto, como una mera innovación tecnológica, sino como una estructura jurídico-financiera que exige una adecuada articulación entre el registro distribuido y el ordenamiento societario y financiero tradicional. La pervivencia del régimen sustantivo subyacente constituye el principal punto de anclaje del análisis. En otras palabras, la incertidumbre jurídica surgirá, precisamente, cuando la infraestructura tecnológica se desarrolla con autonomía respecto del soporte institucional que debe acompañarla.

Conviene, no obstante, evitar toda aproximación excesivamente tecnológica entusiasta. La tokenización no transforma automáticamente la naturaleza económica ni jurídica del activo subyacente. Por ello, una participación tokenizada en un fondo de venture capital seguirá siendo, en principio, una participación en un vehículo de inversión ilíquido, sometida a las reglas legales, estatutarias y contractuales que correspondan. El propio Comentario al Principio 4 DAPL -relativo a los activos vinculados- ilustra esta cuestión con un supuesto estructuralmente análogo, en la que la tokenización inmobiliaria, lo habitual es constituir una sociedad a la que se transfiere la propiedad del inmueble, tokenizando posteriormente las acciones de dicha sociedad. La advertencia de los redactores de los DAPL es categórica: *«la transferencia del token puede no bastar jurídicamente para transferir las acciones de la sociedad o cualquier interés patrimonial sobre los bienes inmuebles»*, y *«tampoco puede ser suficiente el control de una persona sobre el token para evitar que las acciones o los bienes inmue-*

[15] La distinción entre tokens nativos y tokens no nativos o vinculados constituye uno de los anclajes conceptuales fundamentales del marco UNIDROIT DAPL. Como expone PASTOR SEMPERE, C., «Principle 2 Definitions», en Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 171 y ss., la definición de activo digital del Principio 2(2) es «la más completa hasta la fecha» (en el original inglés: «the most comprehensive to date», p. 181): incluye no solo los nuevos criptoactivos emergentes sino también «registros electrónicos como pagos electrónicos, valores desmaterializados» (en el original inglés: «electronic records such as electronic payments, dematerialised securities») y articula, mediante el Principio 4, un vínculo entre los activos digitales y los marcos jurídicos preexistentes a través del concepto de activos vinculados. Los «tokens de seguridad» -entendidos como dispositivos que tokenizan títulos de deuda u otros instrumentos financieros- y los denominados tokens vinculados constituyen ejemplos paradigmáticos de activos digitales no nativos. Sobre la noción civilista, vid. también NASARRE AZNAR, S., «Naturaleza jurídica y régimen civil de los tokens en blockchain», en AA.VV. (dir. NASARRE AZNAR, S.), La tokenización de bienes en blockchain, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

[16] La doctrina ha calificado este fenómeno como «tokenización de acciones», describiéndolo mediante el «two-step approach» (enfoque en dos etapas): en una primera etapa, las acciones se desmaterializan dejando de tener formato en papel y pasan a estar representadas mediante registros electrónicos no controlables; en una segunda, esos registros electrónicos no controlables se convierten en registros electrónicos controlables, típicamente mediante la implementación de tecnología blockchain. Vid. KANDA, H., «Brief Overview of UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law», en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 7-9. El autor subraya que el vínculo entre los registros electrónicos controlables y los no controlables debe regularse por «otra ley» o por el derecho nacional «a fin de que el régimen funcione jurídicamente» (en el original inglés: «the link between the controllable electronic records and non-controllable electronic records must be addressed by "other law" or national law, in order for the entire regime to work legally», p. 9). De este modo, se contextualiza, el papel que desempeña en el ordenamiento español la Ley 6/2023 a través de la figura de la ERIR.

bles sean transferidos independientemente de cualquier negociación con el token»[17]. Este razonamiento resulta mutatis mutandis trasladable a la tokenización de participaciones en vehículos de capital riesgo, por lo que la eficacia jurídica de la transmisión on-chain dependerá, en última instancia, de la articulación de esa transmisión con el régimen societario aplicable a la entidad emisora.

En términos técnico-jurídicos, lo habitual será que el activo exista off-chain y que el token actúe como representación digital de dicho derecho. Resulta, por tanto, imprescindible determinar con precisión la conexión entre el mundo jurídico tradicional y el registro distribuido; qué derecho representa el token, quién garantiza su existencia, qué registro prevalece en caso de discrepancia y qué efectos produce la transmisión on-chain frente al emisor, la gestora, el depositario y los demás socios.

En este punto, resulta oportuno destacar que el Informe Final de IOSCO (2025) sobre tokenización de activos financieros confirma esta evolución, poniendo de manifiesto que la tokenización está encontrando mayor tracción en determinados instrumentos de mercados privados y productos de inversión colectiva, aunque todavía de forma limitada y experimental. IOSCO observa que los fondos tokenizados y determinados instrumentos de deuda representan actualmente los ámbitos con mayor desarrollo práctico, mientras que la tokenización de acciones y participaciones societarias continúa siendo reducida debido, entre otros factores, a la complejidad jurídica y a las particularidades de gobernanza inherentes a estos instrumentos. El informe subraya, asimismo, que pueden surgir incertidumbres respecto de la titularidad, la transferibilidad y los derechos de los inversores, especialmente cuando el token no constituye el registro legal definitivo de propiedad o cuando coexisten registros on-chain y off-chain[18].

Debe asimismo subrayarse que la tokenización no implica necesariamente desintermediación absoluta. Cuando los activos tokenizados se conectan con activos reales o derechos existentes fuera de la blockchain, sigue siendo necesaria una institución de confianza que verifique la existencia del activo, asegure la correspondencia entre el token y el derecho subyacente y garantice la conexión entre el mundo off-chain y el registro on-chain[19]. La pregunta jurídicamente relevante no es únicamente qué tecnología se utiliza, sino qué derecho representa el token, frente a quién puede ejercitarse, qué régimen de transmisión se le aplica y qué autoridad supervisora resulta competente.

El análisis de la tokenización del capital riesgo en España exigiría, en circunstancias ordinarias, dar por estabilizado el régimen sustantivo de las participaciones sociales como punto de partida. Sin embargo, una reforma de calado en curso, formalizada en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Integridad Pública publicado para audiencia e información pública el

[17] Este problema dogmático aparece claramente formulado en el Comentario 4.27 al Principio 4 (activos vinculados) de los DAPL, que utiliza el ejemplo paradigmático de los bienes inmuebles tokenizados: «en un análisis más preciso, la mayoría de los bienes inmuebles tokenizados implican en realidad la constitución de una sociedad a la que se transfiere la propiedad de los bienes inmuebles. Las acciones de la sociedad, entonces, se tokenizan y se hacen transferibles en el libro mayor. La transferencia del token puede no bastar jurídicamente para transferir las acciones de la sociedad o cualquier interés patrimonial sobre los bienes inmuebles» (en el original inglés: «On closer analysis, most tokenised real estate actually involves the establishment of a company to which ownership of the real estate is transferred. The shares in the company are then "tokenised" and made transferable on the ledger. The transfer of the token may not be sufficient in law to transfer the shares in the company or any proprietary interest in the real estate», en Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., p. 252). La conclusión del Comentario 4.28 es esclarecedora «el mero hecho de la transferencia del token de una persona a otra puede no afectar la transferencia de las acciones o de los bienes inmuebles. Tampoco puede ser suficiente el control de una persona sobre el token para evitar que las acciones o los bienes inmuebles sean transferidos independientemente de cualquier negociación con el token» (en el original inglés: «the mere fact of the transfer of the token from one person to another may not effect the transfer of shares or the real estate. Nor may one person's control over the token be sufficient to prevent the shares or the real estate from being transferred independently of any dealing with the token»). Esta construcción resulta mutatis mutandis aplicable a la tokenización de participaciones en vehículos de capital riesgo, cuya naturaleza societaria condiciona necesariamente la eficacia traslativa del token. Sobre la articulación entre los Principios DAPL y los activos vinculados, vid. ampliamente MARTÍNEZ NADAL, A., «Principle 4 Linked Assets», en Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 247 y ss.

[18] IOSCO, Tokenization of Financial Assets (FR/17/2025), cit., apartados sobre lifecycle activities y legal certainty. El informe observa que la incertidumbre jurídica resulta especialmente intensa en los non-native tokens que representan activos off-chain, en la medida en que la titularidad legal definitiva puede no encontrarse en el registro distribuido sino en un registro tradicional paralelo. Sobre esta dificultad, vid. asimismo FSB, The Financial Stability Implications of Tokenisation, octubre de 2024.

[19] Esta función puede recaer, según los modelos institucionales que se vienen ensayando, en la sociedad gestora del vehículo ("SGIIC" o "SGEIC"), en el depositario, en la ERIR, en el custodio de claves privadas o en el operador de la plataforma TRD. En todos los casos, la interfaz entre la realidad económica off-chain y el registro distribuido on-chain exige una mediación institucional cuya naturaleza y régimen de responsabilidad deben quedar claramente definidos. Sobre el régimen jurídico de la custodia, vid. MADRID PARRA, A., «Principle 10 Custody», en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 417 y ss., donde se desarrolla la articulación entre los acuerdos de custodia y no custodia, así como los distintos modelos de wallet (custodiada, autocustodia mediante software del monedero, autocustodia mediante software como servicio en la nube).

17 de febrero de 2026[20], obliga a abordar específicamente esta cuestión. La incidencia de la reforma sobre el capital riesgo no es accesoria; aunque la propia Sociedad de Capital Riesgo (SCR)[21] deba constituirse necesariamente como subtipo de sociedad anónima ex artículo 26 de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, su ecosistema operativo se proyecta de modo intenso sobre el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada por tres vías distintas y acumulativas[22], primera las sociedades gestoras de las entidades de capital riesgo -SGEIC y SGIIC- pueden, desde la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, adoptar la forma de SRL. Segunda, los vehículos de coinversión y los special purpose vehicles utilizados para canalizar operaciones específicas se constituyen habitualmente como SRL por razones de flexibilidad estructural; y tercera, sobre todo, las SCR invierten típicamente en pequeñas y medianas empresas cuya forma societaria predominante en España es precisamente la SRL, de modo que el régimen de transmisión de sus participaciones afecta directamente a las operaciones de entrada, follow-on y desinversión[23] y su endurecimiento también[24].

[20] El Plan Estatal de Lucha contra la Corrupción, anunciado por el Presidente del Gobierno en las Cortes Generales el 9 de julio de 2025 y aprobado posteriormente por el Consejo de Ministros, incluye en su Componente 9.4 la propuesta de imponer la inscripción obligatoria en el Registro Mercantil de la titularidad de las participaciones de SRL. Esta propuesta se ha materializado en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Integridad Pública antes citado, que introduce modificaciones de gran calado que podemos sistematizar en cuatro, de este modo, en primer lugar la inscripción constitutiva en el Registro Mercantil de toda transmisión de participaciones -inter vivos, mortis causa o forzosa- y de toda constitución de derechos reales o gravámenes, de modo que sin inscripción el adquirente o titular del gravamen no podrá ejercer derechos frente a la sociedad ni frente a terceros, el pago de dividendos solo tendrá efectos liberatorios si se realiza a favor del titular inscrito, y la asistencia a junta queda condicionada a la condición de socio inscrito; en segundo lugar, la creación de una sección especial separada de la hoja registral con acceso público para Administraciones, sociedad, socios, titulares de gravámenes y personas con interés legítimo acreditado a juicio del registrador; en tercer lugar sustitución del documento público notarial por documento privado electrónico con firmas cualificadas en formato estandarizado autorizado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; y por último identificación de los titulares reales en el Libro-Registro de Socios y depósito anual del mismo junto con las cuentas anuales. Por su naturaleza orgánica, la aprobación definitiva del texto requerirá mayoría absoluta del Congreso, lo que introduce un factor adicional de incertidumbre sobre el calendario y el contenido final.

[21] De aprobarse el Anteproyecto, la operativa de las SCR sobre participaciones tokenizadas de SRL participadas exigiría una articulación institucional precisa entre tres elementos: el registro distribuido (en cuyo seno se ejecuta la transmisión on-chain), la sección especial del Registro Mercantil (en cuyo seno reside la eficacia jurídica de la transmisión) y el Libro-Registro de Socios (en el que debe identificarse al titular real). La aparente sustitución del documento público por documento privado electrónico con firmas cualificadas en formato estandarizado abre, paradójicamente, una vía interesante para la integración de la tokenización: ese formato estandarizado podría diseñarse de modo interoperable con sistemas TRD, permitiendo que la transmisión registral encuentre soporte técnico en el propio registro distribuido. Sin embargo, esta posibilidad presenta un desafío relevante en términos de protección de datos personales y de identificación de titulares reales, en la medida en que la pseudonimia propia de las arquitecturas DLT tensiona con las exigencias de transparencia que vertebran la reforma proyectada.

[22] Por imperativo del artículo 26 de la Ley 22/2014, las SCR deben constituirse como sociedades anónimas. Sin embargo, su relevancia respecto del régimen de las SRL es triple. En primer lugar, la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas («Ley Crea y Crece»), modificó los artículos 41 LECR y 40 LIIC para permitir que las sociedades gestoras -SGEIC y SGIIC- puedan adoptar la forma de SRL, lo que hasta entonces estaba reservado a la SA. En segundo lugar, las SCR invierten típicamente en pequeñas y medianas empresas cuya forma societaria predominante en España es precisamente la SRL, de modo que el régimen de transmisión de participaciones afecta directamente a sus operaciones de entrada, follow-on y desinversión. Y, en tercer lugar, los vehículos de coinversión y los special purpose vehicles que se constituyen para canalizar operaciones específicas de capital riesgo adoptan con frecuencia la forma de SRL por razones de flexibilidad estructural y rapidez de constitución.

[23] Conviene situar el análisis sobre la base del régimen actualmente vigente. Conforme a los artículos 104 y 105 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), las SRL deben llevar un Libro Registro de Socios en el que se reflejan la titularidad originaria, las sucesivas transmisiones y la constitución de derechos reales o gravámenes sobre las participaciones. Aunque dicho libro se legaliza telemáticamente en el Registro Mercantil ex artículos 18 del Código de Comercio y 329 del Reglamento del Registro Mercantil, sigue siendo en la práctica un documento estrictamente interno cuya consulta queda reservada a los propios socios. Desde siempre se ha sostenido en la doctrina mayoritaria (sobre la misma nos remitimos a los trabajos de PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. y PERDICES HUETOS, A., voz «Libro Registro de Acciones», en Enciclopedia Jurídica Básica CIVITAS, Madrid 1995; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «El libro registro de socios o de acciones nominativas», Almacén de Derecho, 2 de agosto de 2017, https://almacendederecho.org/libro-registro-socios-acciones-nominativas. PERDICES HUETOS, A., El libro registro de socios: la legitimación del socio en las sociedades de capital, Madrid, 2000. trabajo BOQUERA MATARREDONA, J. de «La digitalización de las sociedades de capital españolas tras las Directivas europeas sobre la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades», Revista de derecho mercantil Núm. 320, 2021) que la inscripción en el Libro Registro tiene eficacia constitutiva exclusivamente en materia de legitimación del socio frente a la sociedad, mientras que la titularidad de las participaciones se determina conforme a las reglas de transmisión de bienes muebles; las discrepancias entre la realidad y el libro se resuelven, en consecuencia, por la vía de la corrección de inexactitudes. El artículo 106.1 LSC exige documento público para la transmisión, exigencia que la jurisprudencia ha calificado de ad probationem y de oponibilidad a terceros, no de ad substantiam, tal como ha ido consolidándose en la jurisprudencia. Sobre ello, vid. PASTOR SEMPERE. C., «La renovación tecnológica del Derecho de sociedades europeo», Revista de derecho de sociedades, Nº 59, 2020.

[24] CONDE, V. y PÉREZ-MAURA DE BUSTOS, B. I., «España endurece las normas sobre las transferencias de participaciones sociales en sociedades de responsabilidad limitada», Osborne Clarke, 23 de marzo de 2026, en:
https://www.osborneclarke.com/es/insights/espana-endurece-las-normas-sobre-las-transferencias-de-participaciones-sociales-en

Las consecuencias dogmáticas para la tokenización del capital riesgo son de primer orden. Si la inscripción registral pasa a tener carácter constitutivo respecto de la propia transmisión -y no solo respecto de su oponibilidad o de la legitimación frente a la sociedad-, la articulación entre el registro distribuido (DLT) y el Registro Mercantil deja de admitir soluciones puramente representacionales. La transmisión on-chain del token representativo de una participación de SRL no podría, en el régimen propuesto, sustituir ni anticipar la inscripción registral constitutiva. Esta tensión refuerza a fortiori la doctrina de los activos vinculados articulada por el Principio 4 DAPL y, en particular, la advertencia del Comentario 4.27, que recordemos, nos indicaba el régimen sustantivo aplicable al activo subyacente -en este caso, el régimen registral mercantil de las participaciones- prevalece sobre la lógica representacional del token[25]. En términos prácticos, el impacto sobre las operaciones de capital riesgo articuladas mediante SRL podría determinar nuevos costes registrales asociados a cada operación de entrada, follow-on y desinversión; obligaciones formales adicionales sobre los pactos parasociales y los estatutos de las SRL participadas; eventual revisión de los modelos de term sheet y de las shareholders agreements habituales en el sector y, en una perspectiva de mercado más amplia, un posible reposicionamiento estratégico hacia la SA como forma societaria alternativa para determinadas operaciones de capital riesgo nacional -fenómeno que la doctrina práctica ha comenzado a anticipar[26]. La articulación entre esta evolución del Derecho societario español y las exigencias propias de la tokenización del capital riesgo se perfila, en consecuencia, como una de las cuestiones más relevantes a abordar en los próximos años en sede dogmática y en aplicación práctica.

3.3. Compensación y liquidación de activos.

En lo que se refiere a su regulación el Reglamento MiCA[27], este configura el marco europeo general aplicable a los criptoactivos que no tengan la consideración de instrumentos financieros. Su relevancia se concentra, en particular, en materia de stablecoins: en su Título III regula los tokens referenciados a activos y en su Título IV a los tokens de dinero electrónico, imponiendo exigencias de autorización, reservas, gobernanza, transparencia y supervisión que han comenzado a aplicarse el 30 de junio de 2024, en tanto que el régimen general resultó plenamente aplicable desde el 30 de diciembre de 2024.

Esta cuestión resulta especialmente relevante en la tokenización del capital riesgo, ya que la liquidación on-chain de instrumentos financieros tokenizados exige un activo de liquidación estable, interoperable y jurídicamente reconocido. Para que la tokenización de participaciones en fondos o instrumentos financieros resulte operativamente eficiente, no basta con representar el activo en una infraestructura DLT; resulta asimismo necesario contar con un medio de pago seguro, interoperable y jurídicamente reconocido. En el ciclo de compensación y liquidación de activos, las stablecoins reguladas pueden desempeñar un papel relevante en la tokenización financiera en la medida en que permiten disponer de unidades digitales estables para la liquidación de operaciones sobre activos tokenizados. Sin embargo, como ha advertido Christine Lagarde, presidenta del Banco Central Europeo ("BCE"), para que las funciones monetarias se asienten adecuadamente *«the case for promoting euro-denominated stablecoins is far weaker than it appears»*, deben existir previamente mercados de capitales más profundos e integrados y activos seguros, ya que las stablecoins por sí solas no pueden proporcionar esas bases y, sin ellas, las denominadas en euros podrían amplificar vulnerabilidades preexistentes. Las stablecoins reguladas pueden facilitar la liquidación de operaciones sobre activos tokenizados, pero no pueden proporcionar por sí solas las ba-

[25] La tensión entre la lógica del registro distribuido y el carácter constitutivo de la inscripción registral en el Registro Mercantil refuerza, a fortiori, la doctrina de los activos vinculados articulada por el Principio 4 DAPL y, en particular, el Comentario 4.27 ya citado: la transmisión on-chain del token representativo de una participación social no podría, en el nuevo régimen, sustituir ni anticipar la inscripción registral constitutiva. La doctrina más reciente debería abordar específicamente cómo articular -o, en su caso, integrar- el registro distribuido (en cuyo seno se ejecuta la transmisión on-chain) y la sección especial del Registro Mercantil (en cuyo seno reside la eficacia jurídica de la transmisión); en defecto de tal articulación, la tokenización de participaciones de SRL quedaría reducida a una mera capa representacional desprovista de eficacia traslativa autónoma. Sobre el carácter no neutralizable del régimen sustantivo subyacente, vid. de nuevo MARTÍNEZ NADAL, A., «Principle 4 Linked Assets», en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 247 y ss.

[26] Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, «El Anteproyecto de Integridad Pública puede reducir las garantías existentes en operaciones societarias de riesgo», comunicación institucional, mayo de 2026, disponible en El Derecho: https://elderecho.com/icam-advierte-de-que-el-anteproyecto-de-integridad-publica-puede-reducir-las-garantias-existentes-en-operaciones-societarias-de-riesgo (consultado en mayo de 2026). El Colegio advierte de que el Anteproyecto puede reducir las garantías existentes en operaciones societarias de riesgo.

[27] Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937, DOUE L 150, de 9 de junio de 2023, pp. 40-205 (en adelante, MiCA). Los Títulos III y IV, relativos a los asset-referenced tokens (en adelante, "ART") y e-money tokens (en adelante, "EMT"), entraron en vigor el 30 de junio de 2024; el resto de disposiciones devinieron plenamente aplicables el 30 de diciembre de 2024.

ses de estabilidad que requiere un mercado financiero profundo e integrado, como ha subrayado el BCE en relación con la necesidad de profundizar la unión del ahorro y la inversión y de construir una infraestructura pública de liquidación basada en dinero de banco central (euro digital y proyectos Pontes y Appia)[28].

3.4. Instrumentos financieros tokenizados

La calificación jurídica del token resulta totalmente determinante, como vemos. Si el token representa un instrumento financiero, quedará sometido a la normativa de mercados de valores -MiFID II, Reglamento (UE) 2017/1129 sobre folletos, Reglamento (UE) n.º 596/2014 sobre abuso de mercado, Ley 6/2023, de 17 de marzo-. Si constituye un criptoactivo no financiero, podrá entrar en el ámbito de MiCA[29]. Si representa una participación en una institución de inversión colectiva, deberán analizarse adicionalmente las normas aplicables a la gestión colectiva, distribución, comercialización y protección del inversor (Directivas UCITS y AIFMD; Ley 35/2003, de IIC; Ley 22/2014, de ECR). La doctrina comparada ofrece criterios sustancialmente coincidentes, en la posición de la Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) alemana o la del Código Monetario y Financiero francés convergen en exigir, para la calificación de un token como valor negociable, los requisitos clásicos de estandarización, negociabilidad en un mercado de capitales y transferibilidad -requisitos que reproducen, grosso modo, los del artículo 4.1.44 MiFID II-[30].

Por su parte, el Reglamento (UE) 2022/858, más conocido como «DLT Pilot Regime» o Régimen Piloto DLT[31], articula un régimen piloto temporal para las infraestructuras de mercado basadas en tecnología de registro distribuido, sujeto a revisión conforme al propio Reglamento, permitiendo operar sistemas multilaterales de negociación y sistemas de liquidación -e incluso, cuando concurran las condiciones previstas al efecto, sistemas que integren simultáneamente ambas funciones (los denominados «sistemas de negociación y liquidación» o "SNL")- bajo determinadas exenciones temporales respecto del régimen general previsto en la Directiva 2014/65/UE (MiFID II) , el Reglamento (UE) n.º 909/2014 sobre depositarios centrales de valores y el Reglamento (UE) n.º 600/2014 (MiFIR). Su objetivo es promover la innovación manteniendo, al mismo tiempo, la integridad de los mercados, la estabilidad financiera y la adecuada protección del inversor.

En el ordenamiento español, la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión ("LMVSI")[32] resulta decisiva para dotar de cobertura jurídica a la emisión, custodia, transmisión y negociación de valores negociables representados mediante sistemas de Tecnología de Registro Distribuido ("TRD"). Sus artículos 6 a 15 regulan, siguiendo una sistemática análoga a la consagrada para las anotaciones en cuenta, cuestiones esenciales del régimen: la constitución y transmisión de los valores, la constitución de derechos reales y otros gravámenes, la ERIR, la legitimación registral, el tracto sucesivo, los certificados de legitimación y el traslado de valores en caso de concurso de la ERIR.

[28] LAGARDE, C., «Stablecoins and the future of money: separating functions from instruments», discurso pronunciado en el inaugural Banco de España LatAm Economic Forum, Castillo de Bará, Roda de Bará, 8 de mayo de 2026, accesible en https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2026/html/ecb.sp260508~dd909fbed1.en.html. La presidenta del BCE sostiene que *«the case for promoting euro-denominated stablecoins is far weaker than it appears»*, y que la respuesta europea no debe consistir en replicar instrumentos privados desarrollados en otras jurisdicciones, sino en construir una infraestructura pública de liquidación anclada en dinero de banco central (proyectos Pontes y Appia) sobre la base de mercados de capitales más profundos e integrados.

[29] Sobre su problemática nos remitimos al análisis de la doctrina PALA LAGUNA, R., «La contratación de criptoactivos financieros. Algunos problemas», en AA.VV, Cuestiones actuales del derecho de la contratación y la competencia empresarial ante la digitalización y la sostenibilidad, ISBN 9791387543631, págs. 45-60. TAPIA HERMIDA, A.J., «Desafíos en la regulación y supervisión de los criptoactivos en la Unión Europea y España», Revista de Derecho del Mercado de Valores, núm. 28, 2021.

[30] Sobre la calificación jurídica de los tokens como valores negociables, vid. extensamente MIRANDA RIBERA, E., «Verified Carbon Credits as Digital Assets», en PASTOR SEMPERE, C. y MORÁN BOVIO, D. A. (eds.), Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 75-91, en particular pp. 81-86. El autor sistematiza la posición de la Autoridad Federal de Supervisión Financiera alemana (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin), que considera valores negociables aquellos títulos representados mediante tecnología de registros distribuidos siempre que cumplan las exigencias del 2.1 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) -concordantes con el artículo 4.1.44 MiFID II-: estandarización, capacidad de negociación en un mercado de capitales y transferibilidad. Particular interés reviste la referencia al Código Monetario y Financiero francés (Code monétaire et financier), cuyo artículo L 211-3 reconoce como instrumentos financieros aquellos valores registrados en un «dispositif d'enregistrement électronique partagé», ofreciendo garantías de autenticación al menos equivalentes a las del registro en cuenta de valores.

[31] Reglamento (UE) 2022/858 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2022, sobre un régimen piloto de infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 600/2014 y (UE) n.º 909/2014 y la Directiva 2014/65/UE, DOUE L 151, de 2 de junio de 2022, pp. 1-33. Sus disposiciones resultaron de aplicación a partir del 23 de marzo de 2023.

[32] Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, BOE n.º 66, de 18 de marzo de 2023. Vid. especialmente los artículos 6 a 15, que sistematizan el régimen de los valores negociables representados mediante sistemas basados en tecnología de registros distribuidos (TRD) siguiendo, mutatis mutandis, la lógica del régimen de anotaciones en cuenta consolidada desde la Ley 24/1988, de 28 de julio.

En este sentido, la LMVSI ha sido desarrollada por el Real Decreto 814/2023, de 8 de noviembre[33], cuyo artículo 5.2 impone a las ERIR la obligación de contar con un plan de contingencia para gestionar incidencias registrales, y por el Real Decreto 815/2023, de 8 de noviembre[34], cuyo artículo 2.b) establece un registro oficial de la ERIR correspondiente a cada emisión. La integración del nuevo régimen en el ordenamiento se ha extendido, asimismo, a la Ley de Sociedades de Capital, a la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva y a la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC"). Particularmente significativa resulta la modificación del artículo 517 LEC, que reconoce fuerza ejecutiva a los certificados no caducados expedidos por la ERIR respecto de valores representados mediante sistemas TRD[35].

España se ha situado en una posición destacada en el proceso europeo de experimentación regulatoria en materia de tokenización financiera. La aprobación de la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero[36], permitió la creación de un espacio controlado de pruebas -sandbox financiero- destinado a facilitar proyectos innovadores bajo supervisión de las autoridades competentes. Esta herramienta ha resultado especialmente útil para evaluar no solo la viabilidad tecnológica de los proyectos, sino también su encaje jurídico, sus riesgos operativos y sus implicaciones para la protección del inversor.

La actuación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ("CNMV") en este ámbito ha evolucionado desde un enfoque prudente en materia de criptoactivos -centrado históricamente en la protección del inversor y en el control de la publicidad- hacia una función de supervisión activa de proyectos piloto e infraestructuras de mercado basadas en DLT.

Una de las primeras manifestaciones relevantes en España ha sido el desarrollo de proyectos piloto vinculados a la tokenización de fondos de inversión. La Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones ("INVERCO")[37] ha distinguido acertadamente entre dos realidades jurídicamente diferenciables: la primera, el uso de criptoactivos como subyacente de fondos y la segunda, la tokenización de las propias participaciones del fondo. Esta última modalidad consiste en representar las participaciones del fondo mediante tokens digitales sobre una infraestructura DLT, manteniendo el régimen sustantivo del vehículo[38].

En España, una de las primeras entidades en avanzar en esta dirección ha sido BBVA Asset Management, mediante un piloto cerrado en el sandbox supervisado por la CNMV para la tokenización de un fondo monetario sobre una red privada de Allfunds Blockchain. La elección de un fondo monetario no resulta casual: los instrumentos de bajo riesgo constituyen un terreno más adecuado para las primeras pruebas de tokenización, al permitir testar la infraestructura sin incorporar inicialmente la complejidad propia de activos alternativos o ilíquidos.

Otro hito relevante del mercado español en materia de instrumentos financieros tokenizados es el proceso de autorización y puesta en marcha de infraestructuras basadas en tecnología de registros distribuidos en torno a Securitize Europe Brokerage and Markets, S.V., S.A., filial europea de Securitize. La CNMV autorizó a dicha entidad como Sociedad de Valores, y posteriormente, en noviembre de 2025, le otorgó la autorización como sistema de negociación y liquidación (SNL) bajo el Régimen Piloto DLT -siendo uno de los primeros SNL autorizados en la Unión Europea bajo ese régimen-, lo que representa el paso efectivo de la experimentación sandbox a la autorización de una infraestructura de mercado regulada.

El origen de esta experiencia se sitúa en el protocolo de pruebas suscrito en 2022 entre Securitize y la CNMV al amparo de la Ley 7/2020, de 13 de noviembre. Su finalidad era testar una plataforma basada en tecnologías de registro distribuido

[33] Real Decreto 814/2023, de 8 de noviembre, sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado, BOE n.º 268, de 9 de noviembre de 2023. El artículo 5.2 impone a las ERIR la obligación de contar con un plan de contingencia que garantice la continuidad del registro, la integridad de la información y la gestión de incidencias que puedan afectar al sistema TRD.

[34] Real Decreto 815/2023, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 6/2023 en materia de infraestructuras del mercado de valores, BOE n.º 268, de 9 de noviembre de 2023. El artículo 2.b) establece la obligación de un registro oficial de la ERIR correspondiente a cada emisión de valores representados mediante sistemas TRD.

[35] La modificación del artículo 517 de la LEC mediante la Ley 6/2023, reconoce fuerza ejecutiva a los certificados no caducados expedidos por las ERIR respecto de valores representados mediante sistemas TRD, equiparándolos en sus efectos a los certificados emitidos en el régimen tradicional de anotaciones en cuenta. Esta equiparación constituye un soporte determinante para la oponibilidad y la ejecutabilidad de los derechos representados mediante tokens.

[36] Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero, BOE n.º 300, de 14 de noviembre de 2020. La norma creó el conocido como sandbox financiero español como espacio controlado de pruebas bajo supervisión conjunta del Banco de España, la CNMV y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

[37] Por tal motivo, la tokenización de fondos puede aportar mejoras relevantes en materia de registro, transmisión, administración y distribución de participaciones, permitiendo una mayor trazabilidad de la titularidad, una reducción de cargas operativas y una mejor integración de los procesos de suscripción y reembolso en infraestructuras digitales. INVERCO ha defendido, en todo caso, una aproximación gradual y reflexiva, subrayando que la seguridad, la confianza y la protección del inversor deben permanecer inalteradas.

[38] La distinción entre el uso de criptoactivos como activo subyacente del vehículo (modelo no consolidado en el marco europeo) y la tokenización de las propias participaciones del fondo (modelo en desarrollo experimental supervisado). La segunda modalidad permite mantener la naturaleza jurídica del fondo -y, por tanto, su sometimiento a la normativa sectorial aplicable (LIIC, RIIC, AIFMD, UCITS)- al tiempo que digitaliza el soporte registral de las participaciones.

para la emisión, negociación y liquidación de valores negociables, así como para la gestión de la inscripción y administración del registro de instrumentos financieros. Este proyecto se desarrolló al amparo del Reglamento (UE) 2022/858 y sus pruebas se iniciaron una vez vigente la Ley 6/2023, de 17 de marzo, consistiendo en la emisión de 5.000 cripto-acciones de un euro de valor nominal cada una -resultado de una ampliación de capital- cuya transmisión se realizó en una plataforma de mercado secundario creada al efecto.

Desde la óptica del capital riesgo, estos proyectos tienen una importancia indirecta pero muy relevante: si la tokenización puede funcionar en fondos monetarios regulados, cabe pensar que, con las adaptaciones necesarias, pueda extenderse en el futuro a fondos de private equity, venture capital, vehículos de coinversión o estructuras de inversión alternativa. Esta hipótesis ha encontrado una primera concreción relevante en la información pública difundida el 25 de marzo de 2026 sobre Tritemius Capital y su Fondo de Capital Riesgo Europeo «Tritemius Fund I» -con un volumen de 21 millones de euros, asesorado por Tritemius Ventures y especializado en startups tecnológicas del ecosistema web3-, según la cual el fondo podría destinar parte de su capital a inversiones en tokens emitidos con la finalidad específica de financiar proyectos empresariales, siempre que se respete íntegramente el marco regulatorio MiCA[39] [40]. La inscripción de Ursus-3 Capital, A.V., S.A. como ERIR en España representa un hito significativo para el desarrollo de la tokenización financiera en el mercado nacional[41]. La existencia de entidades responsables de la inscripción y registro permite transitar desde una fase puramente experimental hacia un modelo de emisión y gestión de valores tokenizados con reconocimiento supervisor, y es previsible que la figura de la ERIR adquiera creciente importancia en la medida en que pueda ser asumida por entidades financieras ya reguladas -entidades de crédito, sociedades y agencias de valores- siempre que cumplan los requisitos exigibles.

La operación se inscribe en la primera generación europea de fondos de capital riesgo regulados con estrategia híbrida -participaciones tradicionales y tokens- y presenta varios elementos de relevancia dogmática.[42]

Resulta especialmente relevante que las pruebas abordaran cuestiones de post-contratación esenciales para la viabilidad jurídica de los cripto-valores negociables, como son la pérdida de tokens, la constancia registral de prendas y embargos sobre cripto-acciones, la asignación de dividendos y la certificación de titularidad por la entidad encargada de la gestión de la plataforma[43]. Estas cuestiones muestran que la tokenización financiera ya no se limita a la representación digital de un activo, sino que exige resolver problemas dogmáticos clásicos del Derecho de valores y del Derecho patrimonial: titularidad, transmisión, oponibilidad, cargas, garantías, ejecución, pérdida, certificación y ejercicio de derechos económicos -ámbito en el que los Principios UNIDROIT DAPL ofrecen un soporte conceptual particularmente útil para la armonización internacional-.

[39] Información pública y sectorial difundida el 25 de marzo de 2026 sobre Tritemius Capital y Tritemius Fund I, constituido como Fondo de Capital Riesgo Europeo (FCRE) al amparo del Reglamento (UE) n.º 345/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de capital riesgo europeos, DOUE L 115, de 25 de abril de 2013, pp. 1-17. A falta de publicación de una resolución administrativa singular en el registro oficial, la referencia debe formularse como información de mercado y no como autorización administrativa individualizada. Sobre la cobertura sectorial del hito, vid. Funds Society y El Español-Invertia, 25 de marzo de 2026.

[40] A falta de publicación de una resolución administrativa singular en el registro oficial, el interés jurídico del caso reside en su lectura sistemática del Reglamento (UE) n.º 345/2013 sobre los fondos de capital riesgo europeos -que permite que hasta un 30 % del capital del FCRE se destine a inversiones alternativas distintas de las tradicionales, debiendo destinarse el 70 % restante a participaciones en empresas no cotizadas conforme al régimen ordinario- y del Reglamento MiCA, que reconoce expresamente que las ofertas de tokens pueden constituir una vía idónea para que startups tecnológicas y pequeñas y medianas empresas obtengan recursos de financiación.

[41] Comisión Nacional del Mercado de Valores, registro de entidades responsables de la inscripción y registro (ERIR), ficha de Ursus-3 Capital, A.V., S.A., disponible en el portal de consultas públicas de la CNMV. Las referencias a proveedores tecnológicos o consorcios operativos deben entenderse como información sectorial o comunicacional, no como elemento constitutivo de la habilitación supervisora salvo constancia expresa en la fuente primaria correspondiente.

[42] En primer lugar, no se trataría propiamente de una autorización singular, sino de una interpretación de compatibilidad con el marco vigente: no se crea un régimen ad hoc, sino que se constata la posible articulación de MiCA y del Reglamento FCRE. En segundo lugar, la operativa queda sujeta a las exigencias materiales del régimen MiCA -elaboración del white paper con la descripción técnica y jurídica de la emisión, custodia de los activos por proveedores autorizados, gestión de riesgos, liquidez y valoración-, lo que confirma la aproximación funcional «same activities, same risks, same regulatory outcomes» recomendada por IOSCO. Y, en tercer lugar, refleja una superación gradual del modelo de sandbox como única vía de innovación supervisada: el análisis se desplaza hacia la integración progresiva de estas estructuras en el Derecho ordinario del mercado de valores.

[43] Las pruebas en sandbox incluyeron la emisión de 5.000 cripto-acciones de un euro de valor nominal resultantes de una ampliación de capital, así como la cobertura de cuestiones de post-contratación clásicas del Derecho de valores: pérdida de tokens, constancia registral de prendas y embargos sobre cripto-acciones, asignación de dividendos y certificación de titularidad por la entidad encargada de la gestión de la plataforma. Estas cuestiones evidencian que la tokenización no se agota en la representación digital del activo, sino que exige resolver problemas dogmáticos clásicos: titularidad, transmisión, oponibilidad, cargas, garantías, ejecución y certificación.

3.5. Protección del inversor

Desde la perspectiva de la tokenización del capital riesgo plantea especial relevancia la protección del inversor y la integridad de mercado, habida cuenta de que la misma plantea una eventual entrada de inversores minoristas en mercados tradicionalmente reservados a inversores profesionales. Escenario este, que ya ha sido facilitado a través de reformas como la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, que redujo de 100.000 a 10.000 euros el umbral mínimo de inversión en entidades de capital riesgo para determinados minoristas, siempre que medie recomendación personalizada de una entidad autorizada para prestar asesoramiento y que la inversión no supere el 10 % de la cartera del cliente cuando su patrimonio financiero sea inferior a 500.000 euros[44].

En este contexto, la tecnología blockchain puede facilitar la representación fraccionada de participaciones y la digitalización del proceso de inversión. Sin embargo, la mayor accesibilidad tecnológica no elimina ni la complejidad ni la iliquidez estructural del capital riesgo. La aplicación de estas soluciones no puede desvincularse de las exigencias de protección propias de MiFID II[45], especialmente en materia de evaluación de idoneidad o conveniencia, información clara y no engañosa, transparencia sobre costes y advertencias de riesgo. La tokenización solo podrá consolidarse si se integra en canales supervisados que preserven íntegramente las salvaguardas aplicables al inversor minorista. La tokenización no desplaza ni neutraliza los riesgos propios de los mercados privados, sino que incorpora riesgos adicionales de carácter tecnológico, operativo y regulatorio. La innovación financiera solo será sostenible si se integra en estructuras de supervisión y protección compatibles con la naturaleza de los activos representados.

El capital riesgo se basa en una fuerte selección de inversores y en la existencia de restricciones contractuales a la transmisión. La entrada de inversores fragmentados o la apertura de mercados secundarios puede entrar en tensión con derechos de adquisición preferente, cláusulas de lock-up, restricciones de cambio de control, deberes de confidencialidad o pactos de socios. La articulación entre la lógica de la transmisión libre on-chain y la lógica de la transmisión restringida propia del Derecho societario constituye uno de los puntos críticos del régimen. El propio marco UNIDROIT DAPL, mediante la doctrina de los activos vinculados (Principio 4), reconoce que la transmisión del token no produce necesariamente la transmisión del derecho subyacente cuando este se rige por una «otra ley» -en este caso, el régimen societario de las participaciones de la entidad de capital riesgo-.

A mayor abundamiento, las infraestructuras DLT no están exentas de vulnerabilidades. Los errores de código, los fallos de smart contracts, los problemas de custodia de claves privadas, los ciberataques o la dependencia de proveedores tecnológicos pueden generar riesgos operativos relevantes. De ahí la importancia del Reglamento DORA[46], cuyo régimen de resiliencia operativa digital resulta plenamente aplicable a las entidades financieras involucradas en operaciones de tokenización.

La tokenización puede facilitar el acceso de nuevos perfiles a activos complejos, pero precisamente por ello exige reforzar la información, la evaluación de idoneidad o conveniencia, las advertencias de riesgo y las salvaguardas frente a inversores minoristas. El hecho de que una inversión resulte más accesible digitalmente no significa que sea menos compleja, así como que la propia naturaleza del capital riesgo -horizonte de inversión largo, iliquidez, asimetría informativa- exige una protección reforzada que la digitalización no puede diluir.

Conclusiones:

La tokenización no es una moda tecnológica ni una simple derivada del fenómeno cripto. Es una infraestructura emergente que puede contribuir a transformar la forma en que se estructuran y administran los mercados privados. Su éxito dependerá de su capacidad para integrarse en marcos jurídicos sólidos, infraestructuras supervisadas y modelos de negocio que aporten valor sustantivo más allá de la mera digitalización.

La tokenización de los mercados de capital constituye una innovación estructural cuya naturaleza es a un tiempo tecnológica, jurídica y económica. Su análisis exige, en consecuencia, una aproximación integradora capaz de articular las tres dimensiones en un marco internacional. La tokenización no altera, per se, la naturaleza jurídica del activo subyacente, por lo

[44] Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, BOE n.º 234, de 29 de septiembre de 2022. La norma modificó la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, reguladora de las entidades de capital riesgo, reduciendo el umbral mínimo de inversión de 100.000 a 10.000 euros para determinados inversores minoristas, siempre que medie recomendación personalizada de una entidad autorizada para prestar asesoramiento y la inversión no supere el 10 % de la cartera del cliente cuando su patrimonio financiero sea inferior a 500.000 euros.

[45] Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros (MiFID II), DOUE L 173, de 12 de junio de 2014. La evaluación de idoneidad o conveniencia, las normas de conducta, la información precontractual y el régimen de protección del inversor minorista constituyen el núcleo regulatorio cuya aplicación no resulta dispensable por el hecho de que la inversión se canalice a través de instrumentos tokenizados.

[46] Reglamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativo a la resiliencia operativa digital del sector financiero y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009, (UE) n.º 648/2012, (UE) n.º 600/2014, (UE) n.º 909/2014 y (UE) 2016/1011, DOUE L 333, de 27 de diciembre de 2022 (en adelante, DORA). Su aplicación efectiva tuvo lugar a partir del 17 de enero de 2025.

que la distinción entre tokens nativos y tokens meramente representativos de un derecho off-chain -categoría que los Principios UNIDROIT DAPL identifican como activos vinculados- constituye el eje conceptual de toda construcción dogmática rigurosa.

La Unión Europea avanza hacia un modelo de integración supervisada de la innovación financiera. MiCA, el Régimen Piloto DLT, DORA y la normativa sobre instrumentos financieros tokenizados reflejan una aproximación que busca fomentar la innovación sin renunciar a la estabilidad financiera, la integridad de mercado y la protección del inversor. España ofrece ejemplos especialmente relevantes de esta evolución. Los proyectos piloto de fondos tokenizados, el sandbox financiero, la actuación de entidades como BBVA Asset Management y Allfunds Blockchain, la incorporación de Ursus-3 Capital al ecosistema español de ERIR, la información pública relativa a la posible inversión de Tritemius Fund I en tokens bajo el marco MiCA y los desarrollos vinculados a Securitize Europe muestran que la tokenización está entrando en una fase de institucionalización progresiva.

El reto futuro consistirá en trasladar estas experiencias al ámbito de los mercados privados y del capital riesgo de forma jurídicamente segura, tecnológicamente robusta y económicamente eficiente. Para ello será preciso resolver cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de los tokens, la titularidad, la transmisibilidad, la protección del inversor, la custodia, la gobernanza y la compatibilidad con las restricciones propias de los vehículos de capital riesgo. Los Principios UNIDROIT DAPL constituyen, en este sentido, un referente normativo internacional cuya integración en el ordenamiento español resultaría altamente deseable[47].

La tokenización del capital riesgo debe concebirse como infraestructura complementaria -no sustitutiva-del mercado tradicional. Su utilidad será mayor allí donde concurra una necesidad clara de reducir costes, acelerar procesos, mejorar la trazabilidad o facilitar la transmisión de activos que carecen de mercados secundarios eficientes. En este sentido, sería necesario clarificar el régimen de las restricciones a la transmisión on-chain en sede societaria, articulándolo con la doctrina de los activos vinculados del Principio 4 DAPL, profundizar la armonización del régimen de control siguiendo el Principio 6 DAPL. También avanzar hacia una infraestructura pública europea de liquidación basada en dinero de banco central, al mismo tiempo que consolidar los regímenes de protección del inversor minorista mediante la integración plena de las exigencias de MiFID II en los nuevos canales digitales. Sin dejar de prestar particular atención, en el contexto español, al impacto que la eventual aprobación del Anteproyecto de Ley Orgánica de Integridad Pública tendrá sobre las operaciones de capital riesgo articuladas a través de SRL. La inscripción registral constitutiva proyectada exigiría una articulación institucional precisa entre el registro distribuido y la sección especial del Registro Mercantil, articulación cuyo diseño debería orientarse hacia la interoperabilidad técnica del formato estandarizado autorizado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública con los sistemas TRD, salvaguardando al mismo tiempo las exigencias de identificación de titulares reales y de protección de datos personales.

LAURA LLOPIS PASTOR.

Abogada ICAM, actualmente forma parte de Neural Health Group, donde presta apoyo jurídico transversal a las sociedades y centros del grupo. Graduada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Valencia y Máster de Acceso a la Abogacía en ICADE. Actualmente prepara una tesis doctoral (Facultat de Dret, Universitat de València) sobre la condición de socio, el derecho de separación y la exclusión en las sociedades de capital.



[47] Como concluye PASTOR SEMPERE, C., «Principle 2 Definitions», cit., los Principios UNIDROIT DAPL *«se centran más en cómo garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad, salvando las distancias entre los activos digitales existentes y los nuevos activos emergentes»* (en el original inglés: *«the Unidroit Principles are evolving and focusing more on how to ensure legal certainty and predictability by bridging the gap between existing digital assets and new emerging assets»*). Esta orientación —que combina apertura tecnológica y rigor dogmático— constituye el patrón que debería inspirar el desarrollo normativo y supervisor de la tokenización del capital riesgo en el espacio europeo. Vid. también, sobre la articulación general de los Principios y sus objetivos, MORÁN BOVIO, D. A., «Principle 3 General Principles», en Unidroit Principles DAPL. Context, Content, Perspectives, cit., pp. 217 y ss.



24.

Manuel Blasco Molina

¿LegalTech o Derecho Digital?

01. DIFERENCIANDO DOS ÁREAS CLAVES DEL DERECHO

En derecho también se siguen modas. Hay áreas que gustan más o menos según la época. Un abogado de larga trayectoria me habló una vez sobre el auge de la propiedad intelectual en la década de los noventa. Cuando internet se comenzaba a asentar, algunos juristas, conscientes de que plagiar había adquirido una facilidad vertiginosa, vieron nicho de negocio en los derechos de autor, marcas y patentes. Y, para ser sinceros, no estuvo mal visto.

De lo que no hay duda es que, en la actualidad, la moda en derecho viene liderada por dos áreas concretas: el LegalTech y el Derecho Digital. Lo cierto es que entre los que nos iniciamos en la abogacía, ninguno descarta ejercer la profesión en algo relacionado con estos ámbitos. Al fin y al cabo son terrenos apasionantes.

Pero, dando paso a la duda que se pretende resolver en esta publicación: ¿conocemos realmente lo que es cada una de estas áreas?

Puede parecer confuso. De hecho, lo es. Incluso a los profesionales del derecho nos cuesta distinguir qué es cada cosa. Me consta que en las universidades más actualizadas, aquellas que están empezando a incorporar estos conceptos, imparten lecciones de Derecho Digital en sesiones cuyo nombre es LegalTech.

02. LEGALTECH: CUANDO LA TECNOLOGÍA SE PONE AL SERVICIO DEL ABOGADO

Para diferenciar estas áreas, conviene tener algo en mente: LegalTech no es una rama del derecho, sino una forma de ejercerlo. Es el punto donde la tecnología se pone al servicio de la abogacía mediante la automatización de contratos, el uso de la Inteligencia Artificial o la implementación de softwares de gestión.

Es decir, el LegalTech transforma el "cómo" se practica el derecho. Aquí se engloban los puestos más vanguardistas como los legal operations, los CIO (Chief Innovation Officers) o los especialistas en gestión documental jurídica.

Pese a ser una disciplina aparentemente nueva, no hay duda de que todo abogado debe permanecer al corriente de la misma. Hoy en día, comprender LegalTech no es opcional, porque la eficiencia y la competitividad de los despachos dependen, en buena medida, de su capacidad para integrar herramientas tecnológicas.

Hace una década, un despacho jurídico moderno se definía por tener una buena biblioteca o un sólido sistema de archivo físico. Hoy, la excelencia pasa por tener un sistema de gestión documental automatizado, un CRM que relacione clientes con expedientes y un repositorio digital seguro que cumpla con los estándares de protección de datos.

Ejemplos de herramientas LegalTech sobran. Plataformas que permiten la gestión integral de casos y comunicaciones judiciales; herramientas de análisis de contratos mediante IA; y soluciones de smart contracts en blockchain, que automatizan la ejecución de acuerdos sin intervención humana.

Estas innovaciones no sustituyen al abogado, pero sí transforman la manera en que este desarrolla su trabajo. De hecho, el profesional que sabe combinar su conocimiento jurídico con habilidades tecnológicas tiene un perfil muy buscado en el mercado actual.

Más que un conjunto de herramientas, el LegalTech representa una mentalidad: la del abogado que no teme a la tecnología, sino que la integra en su práctica. Significa pensar en términos de eficiencia, escalabilidad y mejora de procesos.

El abogado tradicional basaba su valor en la experiencia acumulada. El abogado LegalTech, en cambio, añade valor optimizando su tiempo y el de sus clientes. Sabe usar sistemas predictivos para revisar jurisprudencia, entiende el potencial de la automatización en tareas repetitivas y domina plataformas de firma electrónica o análisis documental avanzado.

No se trata de abandonar la esencia del derecho, sino de reconocer que la profesión ha entrado de lleno en la era digital.

03.
DERECHO DIGITAL: LA NORMA FRENTE A LA INNOVACIÓN

Por otro lado, el Derecho Digital sí se podría considerar una rama jurídica en toda regla. Esta disciplina tiene su espacio mucho más consolidado en departamentos de firmas de abogados, en boutiques legales o entre abogados internos de grandes compañías.

Esta faceta del derecho se ocupa de regular lo que ocurre en el entorno digital: protección de datos, delitos informáticos, comercio electrónico, derechos en redes sociales, inteligencia artificial o blockchain, pero en su plano más normativo.

Es decir, mientras el LegalTech usa la tecnología para ejercer el derecho, el Derecho Digital regula el impacto de esa tecnología en la sociedad.

El Derecho Digital no es simplemente una extensión del derecho informático clásico. Es un ecosistema jurídico completo que abarca desde la privacidad hasta la responsabilidad algorítmica.

Por ejemplo, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) marcó un antes y un después en Europa. La entrada en vigor de esta norma en 2018 obligó a empresas, despachos y administraciones públicas a adaptar sus sistemas, y generó una demanda sin precedentes de abogados especializados en cumplimiento normativo digital.

A esto se suman normas más recientes, como la Ley de Servicios Digitales (DSA) y la Ley de Mercados Digitales (DMA), que buscan equilibrar la relación entre plataformas tecnológicas, usuarios y competencia.

Y aquí podemos hablar del MiCA (Markets in Crypto-Assets) o del RIA (Reglamento de Inteligencia Artificial), que amplían aún más el marco regulatorio, incorporando aspectos relacionados con criptoactivos, finanzas digitales y sistemas de IA en la sociedad.

En el ámbito penal, el ciberdelito ha evolucionado desde los fraudes por correo electrónico hasta la manipulación de datos, el acoso digital o los ataques de ransomware. Cada avance tecnológico plantea nuevos desafíos jurídicos, y el Derecho Digital actúa como marco de contención frente a esos riesgos.

04.
EL PUNTO DE ENCUENTRO: ÉTICA, DATOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Ambas áreas, LegalTech y Derecho Digital, se tocan en muchos puntos. El más evidente es el uso de inteligencia artificial.

Por un lado, los abogados usan IA para revisar contratos o predecir resultados judiciales. Por otro, surge la necesidad de regular el uso responsable de esa inteligencia artificial: ¿quién responde si un algoritmo discrimina? ¿qué pasa con los datos personales que emplea o cómo se garantiza la transparencia de sus decisiones?

Este es uno de los debates más actuales en el sector jurídico. La Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea, aprobada en 2024, busca establecer un marco común que garantice la seguridad y los derechos fundamentales. Este es un ejemplo claro de cómo la práctica y la regulación deben avanzar a la par.

También la ética profesional se ha vuelto un punto de convergencia. ¿Hasta qué punto puede automatizarse el trabajo del abogado sin comprometer la confidencialidad o el juicio humano? ¿Debe un despacho informar a su cliente si usa IA en sus procesos internos? Estas preguntas, que hace pocos años habrían parecido ciencia ficción, hoy son temas de debate en congresos jurídicos.

05.
FORMACIÓN Y ADAPTACIÓN DEL ABOGADO DEL SIGLO XXI

Otro elemento esencial en esta conversación es la formación jurídica. Las universidades y escuelas de derecho están empezando a actualizar sus programas, pero todavía de forma desigual. En muchas facultades, el término LegalTech se usa de forma genérica para referirse tanto a herramientas tecnológicas como a contenidos de Derecho Digital. Esto genera una confusión comprensible. Sin embargo, distinguir entre ambos campos es crucial para formar abogados preparados para el futuro.

Un plan de estudios actualizado debería incluir, por ejemplo, talleres prácticos sobre uso de software de gestión legal, automatización documental y firma electrónica; asignaturas específicas sobre protección de datos, ciberseguridad y delitos informáticos; o módulos de análisis ético y regulatorio de la inteligencia artificial. El objetivo no es convertir al abogado en programador, sino darle herramientas para comprender el contexto tecnológico en el que ejercerá. El jurista del futuro será, necesariamente, un profesional híbrido: conocedor del derecho, pero también del lenguaje de los datos.

06.
EL MERCADO LABORAL Y LA DEMANDA DE NUEVOS PERFILES

La irrupción de LegalTech y del Derecho Digital ha transformado también el mercado laboral jurídico.

Los despachos buscan perfiles mixtos: abogados con base jurídica sólida pero que entiendan de automatización, ciberseguridad o análisis de datos. Surgen nuevas posiciones como:

- **Legal Project Manager**, que gestiona los proyectos legales con metodología ágil.
- **Legal Engineer**, que desarrolla herramientas o flujos de trabajo automatizados.
- **Data Protection Officer (DPO)**, que vela por el cumplimiento de la normativa de privacidad.
- **Ethics & Compliance Officer**, que garantiza que las prácticas tecnológicas respeten la ley y la ética profesional.

Incluso en la administración pública, empiezan a consolidarse unidades de transformación digital y observatorios legales de innovación tecnológica. El abogado que entienda estos cambios no solo amplía sus oportunidades laborales, sino que contribuye a modernizar la profesión y a hacerla más accesible y eficiente para los ciudadanos.

07.
RETOS ACTUALES Y CONCLUSIÓN

Tanto el LegalTech como el Derecho Digital presentan retos importantes. En el caso del LegalTech, el mayor riesgo es la dependencia excesiva de la automatización. Si el abogado delega demasiado en la tecnología, puede perder parte de su criterio profesional. La línea entre eficiencia y deshumanización es fina. En el Derecho Digital, el desafío principal es mantener el ritmo de la innovación. Las normas siempre van por detrás de la tecnología: mientras el legislador debate sobre el uso de cookies, la realidad ya está en el metaverso o en los modelos generativos de IA.

En definitiva, aunque a menudo se confundan, LegalTech y Derecho Digital son dos caras de una misma moneda. El primero impulsa la transformación de la práctica jurídica; el segundo garantiza que esa transformación se desarrolle dentro de un marco legal y ético. Uno moderniza los métodos, el otro asegura las reglas. La abogacía de hoy no puede entenderse sin ambos. El profesional que aspire a mantenerse relevante deberá conocer las herramientas que facilitan su trabajo, pero también las normas que protegen a quienes viven en un mundo digitalizado. El futuro del derecho no será solo jurídico ni solo tecnológico: será, necesariamente, una simbiosis entre ambos mundos.

MANUEL BLASCO MOLINA.

Abogado especializado en Litigación y Arbitraje.
Grado en Derecho en la Universidad Miguel Hernández de Elche y Máster de Acceso en la UOC.





25.

María Pérez Ruiz

La contratación pública como instrumento estratégico de la defensa europea: adquisiciones conjuntas, financiación y preparación para 2030

Resumen:

El deterioro del entorno geopolítico tras la invasión rusa de Ucrania ha puesto de manifiesto las debilidades del sistema europeo de defensa. En este contexto, las adquisiciones conjuntas han dejado de concebirse como una mera fórmula de cooperación voluntaria para convertirse en un elemento central de la construcción de un mercado europeo de defensa. El presente estudio analiza el régimen jurídico de las adquisiciones conjuntas en defensa y su interacción con los instrumentos ASAP, EDIRPA, EDIP y SAFE. Asimismo, examina la incidencia de la propuesta de Reglamento europeo de contratación pública de 2026 y de la propuesta de reforma de la Directiva 2009/81/CE sobre contratación en los ámbitos de la defensa y la seguridad. Se sostiene que las reformas normativas en curso consolidan la contratación pública como un instrumento estratégico al servicio de la autonomía estratégica, la integración industrial y la preparación de la defensa europea para 2030.

Palabras clave:

Contratación pública

Defensa

Unión Europea

Adquisiciones colaborativas

BITDE

01. INTRODUCCIÓN

La invasión rusa de Ucrania ha supuesto un punto de inflexión para la política de seguridad y defensa de la Unión Europea. El conflicto bélico ha desvelado las grandes debilidades del mercado europeo de defensa, acrecentadas tras décadas de baja inversión, una industria fragmentada y una limitada cooperación entre los Estados miembros.

En respuesta a este escenario, la Comisión Europea y la Alta Representante, presentan el Libro Blanco Conjunto de Preparación para la defensa en 2030[1], identificando como objetivos el refuerzo de la capacidad productiva, la reducción de dependencias estratégicas, la mejora de la interoperabilidad y la aceleración de los procesos de adquisición de capacidades militares. El Libro Blanco identifica la compra colaborativa como el mecanismo más eficiente para fomentar una agregación sistemática de la demanda de los Estados Miembros, reforzando así la Base Industrial y Tecnológica de la Defensa Europea (BITDE).

[1] LIBRO BLANCO CONJUNTO Preparación en materia de defensa europea 2030

02.
DE LA COOPERACIÓN A LA ADQUISICIÓN CONJUNTA: LA FINANCIACIÓN EUROPEA DE LAS CAPACIDADES DE DEFENSA

Según datos del Análisis 01/2026 del Tribunal de Cuentas Europeo[2], *«en 2021, solo en torno al 18% del equipamiento de defensa total de los Estados miembros se adquirió de forma conjunta, y el 7% del gasto en investigación y tecnología de defensa se realizó de forma colaborativa. Estas cifras se sitúan muy por debajo de los respectivos parámetros de referencia del 35% y el 20% establecidos en noviembre de 2007 por el Comité de Dirección Ministerial de la AED.»*

En los últimos años, con el propósito de fomentar una mayor cooperación transfronteriza en el sector de la defensa, la Unión Europea ha puesto en marcha distintos instrumentos financieros que persiguen objetivos específicos en cada fase del ciclo de desarrollo de las capacidades.

El Fondo Europeo de Defensa[3] (EDF), establecido para el Marco Financiero Plurianual (MFP) 2021-2027, constituye el principal instrumento de la Unión Europea destinado a financiar actividades colaborativas de investigación y desarrollo en materia de defensa. Su objetivo reforzar la BITDE y reducir la fragmentación de la demanda del mercado europeo de defensa.

El Reglamento en apoyo a la producción de munición (Act in Support of Ammunition Production, ASAP)[4], aplicable entre julio de 2023 y junio de 2025, tiene por finalidad aumentar las capacidades de fabricación, eliminar cuellos de botellas en las cadenas de suministro y acelerar la adaptación de la industria europea de defensa a las nuevas necesidades derivadas de la guerra de Ucrania. Constituye el complemento industrial necesario para las adquisiciones conjuntas.

El Instrumento para el Refuerzo de la Industria Europea de Defensa mediante las Adquisiciones en Común (European Defence Industry Reinforcement through Common Procurement Act, EDIRPA[5]), creado por el Reglamento 2023/24, para el período entre octubre de 2023 y diciembre de 2025, constituye el primer instrumento europeo específicamente diseñado para incentivar las adquisiciones conjuntas de material de defensa. El Instrumento financia las adquisiciones realizadas conjuntamente por al menos tres Estados miembros, convirtiendo la contratación colaborativa en el requisito esencial para acceder a la ayuda financiera europea.

El Reglamento EDIP[6], por el que se aprueba el Programa para la Industria de Defensa Europea, concebido para el período 2026-2027, supone la evolución de las iniciativas de emergencia desarrolladas tras el inicio de la guerra de Ucrania. Integra un conjunto de medidas regulatorias, financieras y de coordinación destinadas a reforzar la preparación industrial europea de defensa.

El Instrumento Acción por la Seguridad de Europa[7] (SAFE), constituye el principal mecanismo financiero de la Unión para apoyar inversiones de defensa a gran escala entre 2025 y 2030. A diferencia de los instrumentos anteriores, SAFE vincula directamente la financiación al desarrollo de adquisiciones conjuntas, exigiendo la participación de, al menos, un Estado miembro beneficiario y otro participante en las compras colaborativas financiadas. Asimismo, incorpora requisitos específicos al origen de los componentes y a la seguridad del suministro, reforzando la dimensión estratégica de las adquisiciones.

[2] Análisis 01/2026: La política de defensa de la UE en el punto de mira

[3] REGLAMENTO (UE) 2021/697 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2021 por el que se establece el Fondo Europeo de Defensa y por el que se deroga el Reglamento (UE) 2018/1092

[4] REGLAMENTO (UE) 2023/1525 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 20 de julio de 2023, en apoyo a la producción de munición (ASAP)

[5] REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por el que se establece un instrumento para el refuerzo de la industria europea de defensa mediante las adquisiciones en común (EDIRPA)

[6] REGLAMENTO (UE) 2025/2643 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de diciembre de 2025 por el que se establece el Programa para la Industria de Defensa Europea y un marco de medidas para garantizar la disponibilidad y el suministro oportunos de productos de defensa («Reglamento EDIP»)

[7] REGLAMENTO (UE) 2025/1106 DEL CONSEJO de 27 de mayo de 2025 por el que se crea el instrumento «Acción por la Seguridad de Europa (SAFE) mediante el Refuerzo de la Industria Europea de Defensa»

Considerados en conjunto, los instrumentos anteriores configuran una arquitectura progresiva de apoyo a la defensa europea, desde la investigación y el desarrollo tecnológico hasta producción, financiación y adquisición colaborativa de capacidades militares. Este desarrollo ha convertido a las adquisiciones colaborativas en una herramienta de autonomía estratégica europea.

03.
HACIA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA EN DEFENSA: DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA A LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA DIRECTIVA 2009/81/CE

El 9 de septiembre de 2026, se presentó la propuesta de Reglamento de Contratación pública[8]. Esta reforma constituye una de las reformas más ambiciones de la contratación pública europea desde 2014, e integra el uso de la contratación pública como instrumento estratégico al servicio de los objetivos de la Unión Europea.

Si bien la propuesta de Reglamento de Contratación Pública excluye de su ámbito objetivo los regímenes de seguridad y defensa, quedando sometidos a la Directiva 2009/81/CE, la misma contempla dos cuestiones interesantes relacionadas con defensa.

La primera cuestión es la denominada preferencia europea, que se integra a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las Sentencias Kolin[9] y Qingdao.[10] En ellas, el Tribunal afirma que los operadores económicos de terceros Estados, que no hayan celebrado con la Unión acuerdos internacionales que garanticen un acceso recíproco a la contratación pública, no disfrutarán de un derecho a participar en igualdad de condiciones en los procedimientos de adjudicación europeos. La codificación de esta jurisprudencia refuerza orientación de la propuesta de Reglamento hacia una contratación pública estratégica.

La segunda cuestión de especial interés es la regulación específica de las centrales de compra (artículo 9) y de las adquisiciones conjuntas (artículo 10), permitiendo que compradores públicos de distintos Estados miembros cooperen mediante procedimientos comunes de adjudicación y estructuras compartidas de adquisición. Esto último refleja la tendencia ascendente del Derecho comunitario en avanzar hacia modelos de contratación colaborativa.

Por su parte, la propuesta de reforma de la Directiva 2009/81/CE[11] incorpora medidas directamente orientadas a favorecer las adquisiciones conjuntas en defensa.

La principal novedad de la propuesta de Directiva es el anular el procedimiento negociado sin publicidad previa para la adquisición de equipos militares por, al menos, tres Estados miembros. La excepción resulta aplicable cuando los participantes adquieren productos idénticos sujetos únicamente a modificaciones menores e incluye el mantenimiento conjunto de los equipos adquiridos. Su vigencia se extiende hasta el 1 de enero de 2031.

Asimismo, la propuesta de Directiva incorpora un nuevo artículo 10 bis, destinado a regular la contratación conjunta transfronteriza entre entidades adjudicadoras de distintos Estados miembros. Este precepto establece reglas específicas sobre el reparto de responsabilidades, la gestión del procedimiento, la distribución de los suministros adquiridos y la determinación del Derecho aplicable, estableciendo una base jurídica más clara para futuros programas de adquisición multinacional.

Finalmente, la propuesta de Directiva amplía la posibilidad de utilizar las excepciones aplicables a programas cooperativos basados en investigación y desarrollo, permitiendo que los proyectos financiados por instrumentos comunitarios, como el EDF, mantengan su carácter cooperativo más allá de la fase estrictamente de investigación y durante fases posteriores del ciclo de vida de los productos desarrollados.

[8] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on public contracts and concessions, repealing Directives 2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU, and amending Regulations (EC) No 1370/2007, (EU) 2023/1542, (EU) 2024/1157, (EU) 2024/1252, (EU) 2024/1735, (EU) 2024/1781, (EU) 2024/2847, (EU) 2024/3110 and (EU) 2025/40, and Directives 2008/98/EC, (EU) 2019/882, (EU) 2022/2381, (EU) 2023/1791 and (EU) 2024/1760 (Public Procurement Act)

[9] STJUE (Gran Sala), de 22 de octubre de 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ c. Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, asunto C -652/22, EU:C:2024:910.

[10] STJUE (Sala Cuarta), de 13 de marzo de 2025, CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd y Astra Vagoane Călători SA c. Autoritatea pentru Reformă Feroviară y Alstom Ferroviaria SpA, asunto C-266/22, EU:C:2025:168.

[11] Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifican las Directivas 2009/43/CE y 2009/81/CE en lo que respecta a la simplificación de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la UE y a la simplif

Conclusiones:

Primera. La guerra de agresión rusa contra Ucrania ha impulsado una profunda transformación de la política europea de defensa. En este nuevo contexto, la agregación de la demanda ya no responde a criterios de eficiencia económica, sino a objetivos de autonomía estratégica, donde la contratación pública ha ganado un papel esencial en defensa.

Segunda. La Unión Europea ha desarrollado un ecosistema orientado a fomentar las adquisiciones conjuntas mediante instrumentos de índole jurídica y financiera, tales como el EDF, ASAP, EDIRPA, EDIP y SAFE. Actuando en diferentes fases del ciclo de capacidades, todos comparten la finalidad de reforzar la Base Industrial y Tecnológica de la Defensa Europea (BITDE) y favorecer una mayor cooperación entre los Estados miembros.

Tercera. La propuesta de Reglamento europeo de contratación pública de 2026 confirma la utilización estratégica de la contratación pública mediante el refuerzo de la preferencia europea y la promoción de mecanismos de agregación de demanda, como las adquisiciones conjuntas y las centrales de compra. La incorporación de los principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los asuntos Kolin y Qingdao evidencia una evolución hacia una mayor protección de los intereses industriales y estratégicos de la Unión.

Cuarta. La propuesta de reforma de la Directiva 2009/81/CE flexibiliza los procedimientos de contratación pública y apuesta por esta como instrumento para impulsar una política europea de adquisiciones conjuntas orientada a reforzar la preparación para la defensa y autonomía estratégica de la Unión de 2030.

Quinta. En consecuencia, la principal novedad del nuevo marco europeo no reside únicamente en la flexibilización de los procedimientos de contratación, sino en la convergencia entre contratación pública, financiación e integración industrial. Las adquisiciones conjuntas se consolidan así como uno de los instrumentos esenciales para alcanzar los objetivos de autonomía estratégica y preparación para la defensa europea de aquí a 2030.

MARÍA PÉREZ RUIZ.

Asesora legal en ISDEFE, desarrolla su actividad profesional en la Subdirección General de Contratación de la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa. Miembro del Grupo de Expertos en Contratación Pública de Defensa y Seguridad de la Comisión Europea, está especializada en Derecho de la Unión Europea y contratación pública en los sectores de la defensa y la seguridad.





26.

Marta Navarro López

El abogado que todos queremos. El que queremos ser y el que queremos tener

Resumen:

Incorporarse a la abogacía invita a preguntarse qué abogado queremos ser, pero también qué abogado queremos tener cuando somos nosotros quienes ocupamos el otro lado de la relación profesional. El artículo sostiene que ambas preguntas comparten una misma respuesta. Ser un buen abogado no depende solo de cuánto Derecho se conoce, sino de cómo se utiliza ese conocimiento: con criterio, estrategia, honestidad y responsabilidad. Desde la perspectiva de quien recibe asesoramiento, ya sea como cliente, compañero, superior o candidato, se buscan las mismas cualidades que deberíamos exigirnos como profesionales: escucha, claridad, confianza y acompañamiento. En un contexto donde la tecnología y la inteligencia artificial facilitan el acceso a la información jurídica, cobran mayor valor el criterio y la capacidad de poner el Derecho al servicio de problemas concretos. La conclusión final: el abogado que todos queremos tener debería ser el abogado que todos queremos llegar a ser.

Palabras clave:

Abogacía

Criterio profesional

Ejercicio del Derecho

Formación y práctica profesional

Relación abogado-cliente

Inteligencia artificial

01. EL PUNTO DE PARTIDA

Incorporarse a la abogacía invita a preguntarse qué tipo de abogado queremos ser. Y, quizá, también qué tipo de abogado queremos tener cuando somos nosotros quienes nos encontramos al otro lado de la relación profesional.

Y es que ambas preguntas, aunque parecen distintas, pueden tener una misma respuesta.

Está claro que lo que todos buscamos es ser un "buen abogado" pero ¿cómo se define esta figura? Un buen abogado no se define únicamente por lo que sabe, sino también por cómo utiliza ese conocimiento. El Derecho proporciona las herramientas, pero ejercer la abogacía exige algo más: criterio para aplicarlas, responsabilidad para utilizarlas y capacidad para entender a quién y para qué se están utilizando.

Quizá por eso, cuando pensamos en el abogado que querríamos tener, describimos precisamente las cualidades a las que deberíamos aspirar como profesionales. Queremos ser escuchados, pero también debemos aprender a escuchar. Queremos explicaciones claras, pero debemos ser capaces de hacer sencillo lo complejo. Queremos honestidad, pero también debemos estar dispuestos a decir aquello que el cliente necesita saber y no únicamente aquello que quiere escuchar.

En definitiva, las expectativas que tenemos cuando nos encontramos al otro lado de la relación profesional pueden convertirse también en una guía para definir el abogado que queremos llegar a ser.

02.
EL ABOGADO QUE QUEREMOS SER

Si tuviéramos que describir al abogado que queremos llegar a ser, probablemente empezaríamos por aquello que parece más evidente: queremos ser buenos juristas, y para los más ambiciosos, "el mejor".

Pero, para llegar a ese punto, antes hay que desmontar la idea de que saber mucho de Derecho equivale a ser un buen abogado. Yo lo veo de esta manera, ¿es lo mismo ser listo que inteligente? ¿es lo mismo ser un experto que tener expertise? ¿es lo mismo tener profesionalidad que ser un profesional?

Probablemente no.

Y, sin embargo, el conocimiento jurídico sigue siendo el punto de partida. No hay buen ejercicio de la abogacía sin una sólida preparación jurídica. Conocer la norma, comprender su alcance, dominar la jurisprudencia y la doctrina aplicables y mantenerse al día de los cambios legislativos no son cualidades accesorias: son una exigencia de la profesión.

El Derecho cambia y el abogado también debe hacerlo. Una buena formación jurídica no termina con la universidad, el máster o la colegiación. El abogado que queremos ser debe asumir que nunca deja de formarse, porque tampoco deja de evolucionar el entorno en el que ejerce. Nuevas normas, nuevas interpretaciones, nuevos modelos de negocio, nuevas formas de relacionarnos y, también, nuevas herramientas obligan a mantener una actitud constante de aprendizaje.

Pero conocer el Derecho no basta. Hay que saber utilizarlo: el conocimiento es el punto de partida, no el punto de llegada.

Porque quizá la diferencia entre saber Derecho y saber ejercer la abogacía no esté tanto en cuánto conocemos, sino en qué hacemos con aquello que conocemos. El buen abogado no es necesariamente quien tiene una respuesta para cada pregunta, sino quien sabe hacerse las preguntas adecuadas antes de responder.

Y eso requiere algo que no se aprende únicamente estudiando: experiencia, capacidad de análisis, perspectiva y, sobre todo, criterio profesional y estrategia.

El abogado que queremos ser, por tanto, no es aquel que sabe hacerlo todo por sí mismo, sino aquel que sabe qué necesita saber, cómo puede aprenderlo y qué herramientas pueden ayudarle a hacerlo mejor.

Un abogado preparado, riguroso y actualizado. Un abogado capaz de combinar conocimiento y criterio, estrategia y responsabilidad, firmeza y flexibilidad, profesionalidad y honestidad. Un profesional que no tenga miedo de evolucionar porque entiende que aprender nuevas formas de trabajar no supone renunciar a la esencia de la profesión, sino encontrar nuevas maneras de ejercerla mejor.

Un abogado que busque siempr e la manera de hacer el trabajo de hoy mejor que el de ayer.

03.
EL ABOGADO QUE QUEREMOS TENER

Si el primer paso consiste en preguntarnos qué abogado queremos ser, el segundo nos obliga a cambiar de lugar: pensar en el abogado que querríamos tener, ya sea como defensor, como representante, como compañero de despacho, como miembro de nuestro equipo o como persona a nuestro cargo.

Y aquí conviene partir de algo que solemos olvidar: quien acude a un abogado no llega con un problema jurídico, llega con una preocupación, un conflicto o una decisión pendiente. El Derecho es el lenguaje en el que ese problema se traduce, pero no es lo primero que la persona trae consigo.

Por eso, lo primero que se espera de un abogado no es una respuesta, sino la sensación de haber sido escuchado. No basta con oír los hechos: hay que entender qué es lo que realmente preocupa a quien los cuenta. Y escuchar bien es también no tratar el asunto como un expediente más, sino como lo que es para esa persona: probablemente, uno de los asuntos más importantes del momento en su vida o en su negocio.

A partir de ahí, lo que se espera es claridad. Entender qué está pasando, qué opciones existen y qué implica cada una de ellas. Y esa claridad solo tiene valor si va acompañada de honestidad, también cuando lo que hay que comunicar son los riesgos o las posibilidades desfavorables. Un abogado que solo transmite buenas noticias no está siendo honesto: está siendo cómodo.

De esa claridad y esa honestidad nace algo más difícil de construir: la confianza. Saber que alguien está defendiendo tus intereses, no simplemente gestionando tu expediente. Y la confianza, a su vez, exige acompañamiento. No se trata únicamente de dar una respuesta, sino de ayudar a decidir qué hacer después de recibirla. Un abogado accesible, que mantiene el seguimiento y que responde cuando se le necesita, convierte ese acompañamiento en algo real y no solo en una promesa.

Porque, al final, lo que se busca no es solo una solución jurídica, sino una solución útil: alguien capaz de transformar el conocimiento del Derecho en decisiones que sirvan, en el contexto concreto de quien las necesita.

Y aquí conviene recordar algo importante: el resultado no siempre es ganar. Hay asuntos que no terminan con una victoria, sino con una gestión correcta de expectativas, riesgos y alternativas. Un buen abogado también cumple cuando ayuda

a decidir no litigar, a aceptar un acuerdo razonable o a asumir un riesgo con conocimiento de causa. El valor de su trabajo no se mide únicamente por el resultado final, sino por la calidad del criterio que lo ha hecho posible.

Pero el abogado que queremos tener no aparece únicamente al otro lado del despacho, como cliente. También lo buscamos al lado, como compañero de trabajo; arriba, como superior jerárquico que nos forma y nos guía; o incluso frente a nosotros, como candidato al que evaluamos para que se incorpore a nuestro equipo. Y, en cualquiera de esos papeles, lo que esperamos sigue siendo sorprendentemente parecido.

Del compañero esperamos lealtad, criterio compartido y la disposición a construir juntos una solución, no solo a cumplir con su parte. Del superior esperamos algo más exigente todavía: que sepa enseñar sin imponer, que corrija sin desautorizar, que exija sin dejar de acompañar. Y del candidato que queremos incorporar buscamos, en el fondo, el mismo perfil que venimos describiendo: alguien preparado, con criterio, honesto, dispuesto a aprender y capaz de ponerse al servicio de quien tiene delante, ya sea un cliente, un compañero o el propio despacho.

Visto así, el abogado que queremos tener no cambia demasiado según el lugar que ocupe en la relación. Cambia el rol, pero no la exigencia. Y, en cualquiera de esos papeles, hay algo que no debería faltar nunca: la capacidad de servir de ejemplo. Un buen superior es ejemplo para quien dirige; un buen compañero es ejemplo para quien trabaja a su lado; y un buen candidato, aunque todavía esté empezando, puede ya mostrar con su actitud el tipo de profesional en el que se está convirtiendo.

Quizá por eso, el abogado que queremos tener, en cualquiera de sus formas, es simplemente aquel al que no nos importaría parecernos.

04.
EL PUNTO DE ENCUENTRO

Y si el abogado que queremos tener es, en el fondo, aquel al que no nos importaría parecernos, quizá la pregunta que deberíamos hacernos no es tan nueva como parece: ¿no estamos pidiendo al abogado que queremos tener exactamente lo mismo que aspiramos a ser nosotros mismos?

Dicho de otro modo: las cualidades que buscamos en el abogado que nos defiende, nos acompaña o nos dirige son, casi sin excepción, las mismas que deberíamos exigirnos a nosotros mismos como profesionales. No son dos listas distintas. Es la misma lista, mirada desde dos lados.

Esta coincidencia cobra todavía más sentido en un momento en el que el acceso a la información jurídica es cada vez mayor. La tecnología, y en particular la inteligencia artificial, pone hoy al alcance de cualquiera normas, sentencias y doctrina que antes exigían años de estudio y experiencia para localizar. Pero tener acceso a la información no es lo mismo que saber qué hacer con ella. Cuanto más accesible es el conocimiento jurídico, más valor adquiere todo aquello que no puede automatizarse: el criterio para interpretarlo, la estrategia para aplicarlo, la honestidad para comunicarlo y la responsabilidad para asumir sus consecuencias.

Por eso, la verdadera función del abogado nunca ha sido simplemente conocer el Derecho, sino ponerlo al servicio de una persona, una empresa o un problema concreto. Ese es el punto en el que confluyen las dos preguntas con las que empezábamos: el abogado que queremos ser y el abogado que queremos tener no son figuras distintas que debamos reconciliar, sino la misma figura vista desde dos posiciones. Y, si eso es así, la conclusión es sencilla de formular, aunque no siempre fácil de cumplir: el abogado que todos queremos tener debería ser, sencillamente, el abogado que todos queremos llegar a ser.

MARTA NAVARRO LÓPEZ.

Abogada graduada en Derecho por la UCM, Máster en Derecho Internacional, Comercio Exterior y RR.II. por ISDE, Máster en Abogacía y Procura de la Universitat Oberta de Catalunya y formación especializada en negociación y mediación internacional por la Universidad de Nueva York. Experiencia en asesoría jurídica de empresa y despacho, asuntos contractuales, proyectos corporativos internacionales y procedimientos judiciales.





27.

Mohamed Said Ribii Khalifi

La carga probatoria en la nacionalidad por memoria democrática: un análisis de la indefensión maternal en sede consular

01. INTRODUCCIÓN

Considerando que el legislador ha querido reparar y construir una memoria colectiva sobre el valor de la democracia y los derechos fundamentales, el caso de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (en adelante, LMD), abre distintos escenarios entre los que merece especial atención la práctica en extranjería de la Disposición Adicional Octava (en adelante, Disp. Adic. Octava), relativa a la adquisición de la nacionalidad española por descendientes de exiliados y/o desplazados al extranjero durante el siglo pasado.

Si bien la voluntas legis consistía en atender al mandato de reparación histórica de los españoles cuyos descendientes se encuentran en el exterior, la práctica revela la existencia de anomalías procedimentales en lo referido a la carga de la prueba por imposición de gravámenes innecesarios al interesado. Por este motivo, el objetivo del presente estudio tiene como principal interés mostrar la asimetría administrativa percibida en la experiencia práctica con la pretendida ambición de conseguir la inversión de la carga de la prueba garantizando el espíritu originario de la LMD.

1.1. El mandato del legislador con la Disp. Adic. Octava

Desde el inicio, la voluntad política expresada de reparación ha sido la piedra angular para la construcción de los preceptos de la LMD, prestando interés al desarrollo práctico de la Disp. Adic. Octava referida a la adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles desplazados en el siglo pasado por razones políticas, ideológicas o de creencia; y en especial por la discriminación sufrida por las mujeres españolas[1] en dicho contexto histórico. Este último aspecto cobra especial relevancia en lo que respecta al mandato del legislador, que en el apartado 1.a) de dicha Disp. Adic. Octava muestra una clara voluntad[2] de reparar la exclusión histórica de género[3] que reflejaba la legislación anterior a

[1] Véase al respecto, la Exposición de Motivos de la LMD, que señala como precedente directo de este derecho de adquisición de la nacionalidad española por opción a la Disp. Adic. Séptima de la Ley 52/2007, de 25 de diciembre, de Memoria Histórica. Vid., BOE núm. 252, de 20 de octubre de 2022, Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, p. 14.

[2] Reconociendo en este sentido el derecho de opción a: *"Los hijos e hijas nacidos en el exterior de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad por casarse con extranjeros antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978"*. Vid., BOE núm. 252, de 20 de octubre de 2022, Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

[3] Que es analizada por la doctrina incluso en procedimientos de solicitud de nacionalidad española por residencia para evidenciar el impacto que tienen las pruebas exigidas por el Ministerio de Justicia en casos de carencia de alfabetización en mujeres migrantes que solicitan dispensa y adaptación. Vid., VIDAL GALLARDO, M., "Perspectiva de género en la adquisición de la nacionalidad española por residencia", en PÉREZ ÁLVAREZ, S.; PELAYO OLMEDO, J. D., Secularización, cooperación y derecho: Estudios en homenaje a la profesora Dra. Dª. Ana Fernández-Coronado González, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Madrid, 2023, pp. 619-639.

la aprobación de la Constitución Española de 1978, apartándose del supuesto genérico de opción regulado en el artículo 20 del Código Civil[4].

A diferencia del resto de postulados reflejados, el legislador establece una presunción iuris tantum de españolidad de la madre, cobrando mayor importancia la desigualdad de género motivada por la pérdida de su nacionalidad española por matrimonio más que la pretendida demostración de un linaje en la práctica consular. Esta última cuestión desvirtuaría[5] la finalidad objetiva originaria de la LMD como lex specialis que pretende en su articulado la inclusión de un procedimiento ad hoc de carácter temporal para la solicitud de nacionalidad española para descendientes de españoles[6].

El presente estudio encuentra su fundamento empírico en la experiencia procedimental de dos descendientes de mujer española que son hermanos, pero reciben dos resoluciones denegatorias distintas por parte de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública[7] (en adelante DGSJyFP), confirmando la decisión del consulado español en Marruecos que deniega su derecho de opción, por considerar que no son descendientes de una mujer que pierde la nacionalidad española por casarse con un extranjero. Este supuesto, evidencia la existencia de una barrera administrativa que deja sin efecto el derecho de opción en determinados contextos geográficos.

1.2. La voluntad política para la gestión del colapso

El compromiso del poder ejecutivo en sede parlamentaria es claro en lo referido al refuerzo de la red consular, acompañado de la incorporación de más de 150 nuevos efectivos en las sedes más afectadas por la avalancha de solicitudes[8] tras la iniciación del plazo de presentación. Aunque la promesa política trata de hacer efectivas las disposiciones de la LMD como instrumento importante para los descendientes de exiliados españoles[9], la atención consular se vio reforzada de manera insuficiente ante la producción de situaciones de indefensión motivadas por mecanismos administrativos de contención[10] que complican la explicación fundamentalmente jurídica de la resolución de denegación a los interesados. El propio Ministerio de Asuntos Exteriores reconocía un año después de la puesta en acción de la norma que la red consular desplegada ha atendido a un colectivo de unos 3 millones de ciudadanos inscritos como residentes, cuya cifra se ha visto duplicada desde el millón y medio que representaba en 2009[11]. La celebración del éxito de aprobación de 110.540 expedientes[12] de solicitud de nacionalidad por la Disp. Adic. Octava de la LMD choca frontalmente con la débil gestión institucional del colapso[13] del resto de solicitudes en las que se encuentran múltiples problemas procedimentales para la garantía de una resolución de expedientes bajo un criterio común y global, en condiciones de equidad.

[4] AGUELO NAVARRO, P.; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ A., "La Extranjería Extracomunitaria y su Problemática", en CAMPO CABAL, J. M. (coord.), Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000), Civitas, Madrid, 2001, pp. 44 – 45.

[5] Que como acertadamente señala ESCRIBANO COLLADO, puede suponer un peligro para el derecho de defensa del interesado en el procedimiento. Vid., ESCRIBANO COLLADO, P., "Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo", en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Vol. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 537-552.la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Madrid, 2023, pp. 619-639.

[6] Desplazando por tanto la situación de ius sanguinis que predetermina el Código Civil para aquellos que son considerados españoles de origen ante la norma. Vid., BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., "Adquisición de la nacionalidad y memoria democrática: De derecho personal a sus implicaciones a nivel internacional", en GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., Memoria democrática y sociedad internacional: ecos de la guerra civil española, Dykinson, Madrid, 2025, p. 138.

[7] Son objeto de análisis en este artículo jurídico, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 11 de marzo de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 20 de octubre). Recurso de K.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos); y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 12 de junio de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 20 de octubre). Recurso de S.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos)

[8] Diario de Sesiones de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Comisiones. XV Legislatura. Número 48. Comisión de Asuntos Exteriores. Sesión número 2 (extraordinaria), celebrada el 29 de enero de 2024, páginas 34-35.

[9] Ibid., p. 11.

[10] Que evidencian un alejamiento de la preservación del principio de igualdad ente la Administración Pública y el particular, que según CAMPO CABAL es piedra angular para el procedimiento administrativo. Vid., CAMPO CABAL, J. M., "Otro ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados", en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Vol. I, Civitas, Madrid, 1993, p. 1019.

[11] Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación, Balance de Actividad Consular 2023, Madrid: Oficina de Información Diplomática, 2024, p. 2.

[12] Ibid., p. 13.

[13] VERA MADRID, J., "Las solicitudes de nacionalidad a través de la ley de Memoria casi se triplican", Diario La Vanguardia,10 de junio de 2025. En: https://www.lavanguardia.com/politica/20250610/10770774/solicitudes-nacionalidad-traves-ley-memoria-triplican.html [Consulta: 8 de enero de 2026].

1.3. Evidenciando la asimetría administrativa

En efecto, la claridad de la norma jurídica contrasta con la realidad estadística de las concesiones que se muestran a través del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE) a 1 de enero de 2025. Estos datos reflejan una diferencia notable entre los expedientes estancados que no se encuentran reflejados en los datos accedidos, frente al incremento global que representan las 131.679 nuevas inscripciones[14] de nacidos en el país de residencia dentro del continente americano.

El estancamiento anómalo percibido es debido principalmente a una falta de consenso o criterio común global para la resolución de los expedientes[15] de LMD, donde en determinados casos basta con una partida de bautismo[16] para acreditar el vínculo familiar (lo cual facilita que existan mayores resoluciones positivas en zonas geográficas como América) y, en otros casos como los que se analizan en este estudio, será preceptiva una probatio diabolica basada en la demostración de un largo linaje de españolidad de origen ante la administración obrante. No es baladí mencionar que la causa del bloqueo señalado se ve cronificada ante la avalancha de más de 600.000 solicitudes[17] del último ejercicio, de las cuales se aprobarán otras 199.404 en el año 2024.

02. CAUSAS DEL LABERINTO ADMINISTRATIVO EN SEDE CONSULAR

2.1. Un diseño normativo sujeto a improvisaciones

Para comprender el laberinto administrativo que puede materializarse en sede consular, es preciso conocer los datos y la complejidad global que representa esta descentralización frente a la falta de uniformidad en los criterios de resolución de las solicitudes de los particulares al amparo de la Disp. Adic. Octava de la LMD. Es menester mencionar que la norma abrió 3 escenarios distintos[18]. En el primero de ellos, la administración no especificó hasta la emisión de la Corrección de Errores del Ministerio de Justicia de 14 de febrero de 2023[19] que no era obligatorio acreditar el exilio para el primer supuesto de la Disp. Adic. Octava de la LMD. Por ello, el diseño normativo se convierte en uno de los motivos que reflejan la improvisación institucional[20] en cuanto al tratamiento de estos expedientes.

[14] Que representa un aumento total del 4,5 % de la población española en el exterior. Vid., INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE), "Estadística del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE). 1 de enero de 2025", Nota de prensa, 19 de marzo de 2025. Disponible en: https://www.ine.es/dyngs/Prensa/PERE2025.htm [Consulta: 8 de enero de 2026].

[15] Cuestión que es analizada por PONCE ALBERCA en términos cuantitativos de exiliados y desplazados españoles en el siglo pasado, en distintos puntos geográficos que representaron una gran movilización al extranjero. Vid., PONCE ALBERCA, J., "Nuevos españoles de ida y vuelta: la Ley de Memoria Democrática como vía de nacionalizaciones", Historia Actual Online, núm. 67 (2), 2025, pp. 165-182.

[16] Requisito reflejado en páginas informativas como en el caso del CONSULADO GENERAL DE ESPAÑA EN MIAMI, «Ley de Memoria Democrática. Supuesto 1A», Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación. Disponible en: https://www.exteriores.gob.es/Consulados/miami/es/ServiciosConsulares/Paginas/Ley-de-Memoria-Democr%C3%A1tica-supuesto-1A.aspx [Consulta: 9 de enero de 2026].

[17] Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación, Balance de Actividad Consular 2024, Madrid: Oficina de Información Diplomática, 2025, p. 12.

[18] Que son los siguientes: a) los nacidos fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, y que, como consecuencia de haber sufrido exilio por razones políticas, ideológicas o de creencia o de orientación e identidad sexual, hubieran perdido o renunciado a la nacionalidad española; b) hijos e hijas nacidos en el exterior de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad por casarse con extranjeros antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978; c) los hijos e hijas mayores de edad de aquellos españoles a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud de la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Oct. de la LMD, o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

[19] BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2023, Corrección de errores de la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Octava de la LMD, Disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2023-3842 [Consulta: 9 de enero de 2026].

[20] HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., "Seguridad jurídica y actuación administrativa", Rev. Documentación Administrativa, Vol. 218 (219), 1989, p. 197.

Otro instrumento normativo que es ejemplificativo al respecto es la Instrucción de 25 de octubre de 2022 de la DGSJyFP[21], que impone obligaciones sobre la validez de la documentación presentada a los particulares al margen de la literalidad de la norma[22]. Mas aún, el rango inferior de este tipo de normas de soft law como la Circular de 13 de enero de 2023 de la DGSJyFP[23], otorga la competencia en exclusiva para la decisión y calificación de los expedientes a los Encargados de los Registros Civiles Consulares, sin a priori haber unificado un mecanismo cohesionado a nivel global para la toma de decisiones y resolución de expedientes[24]. Sobre esta técnica, que los poderes públicos utilizan en ocasiones para reforzar o clarificar aspectos normativos que quedan definidos de manera difusa, se han pronunciado autores como GARCÍA ÁLVAREZ, identificándola como una "discrecionalidad técnica no reglada[25]". Por consiguiente, la transformación del Consulado en un espacio administrativo con autonomía para fijar exigencias probatorias propias puede constituir un quebrantamiento del principio de seguridad jurídica[26] que ha de ser de preceptivo para la administración actuante[27].

2.2. Discriminación indirecta como resultado

La propia naturaleza jurídica de la Disp. Adic. Octava de la Ley 20/2022, confiere el derecho de opción y la cualidad de español de origen una vez que se produce la inscripción del solicitante como español. Al respecto, SOTO MOYA recuerda que esta cualidad de origen se adquiere de forma sobrevenida con efectos desde la adquisición y sin carácter retroactivo[28]. Sin embargo, tanto la falta motivación del acto administrativo como la exigencia de requisitos extra legem[29], son dos formas de quebrantamiento del principio de eficacia, en tanto que la concepción constitucional del art. 103 CE refleja un derecho al buen funcionamiento de las administraciones públicas[30].

En consecuencia, no se trata de denunciar la existencia de políticas discriminatorias stricto sensu, sino de la apreciación de actuaciones interpretativas que derivan en una discriminación indirecta en función del organismo donde se produce la

[21] BOE núm. 257, de 26 de octubre de 2022, Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-17470 [Consulta: 9 de enero de 2026].

[22] Cuya principal pretensión es apartarse de la discriminación de los hijos de españolas que se casaron con extranjeros y que adquieren la nacionalidad del padre. Vid., SOTO MOYA, M., "Derecho de opción a la nacionalidad española en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática y su incidencia en la libre circulación de personas", Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI), núm. 46, 2023, p. 74.

[23] DGSJyFP, Circular de 13 de enero de 2023, sobre las reglas de competencia para el ejercicio de la opción contenidas en la Instrucción de 25 de octubre de 2022, Ministerio de Justicia. Disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/es/Ciudadano/EstadoCivil/Documents/CIRCULAR_DGSJFP_13012022.pdf[Consulta: 9 de enero de 2026].

[24] Lo que adquiere relevancia en este sentido, es determinar la diferencia entre la pura discrecionalidad administrativa y el margen de actuación resultante de la aplicación de conceptos indeterminados que, por su vaguedad, son problemáticos. Vid., ATIENZA, M., "Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica", Revista Española de Derecho Administrativo, Vol. 85, 1995, pp. 5 – 26.

[25] Este espacio de actuación de la administración obrante le permite valorar la prueba como verdad irrefutable de carácter técnico, que impide al interesado plantear prueba en contrario para reforzar sus pretensiones. En este sentido, GARCÍA ÁLVAREZ plantea la posibilidad de una situación de indefensión por la conversión de la discrecionalidad administrativa en un instrumento de arbitrariedad. Vid., GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., "La discrecionalidad técnica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Los hechos como ámbito exento de control jurisdiccional? (STC 34/1995, de 6 de febrero)", Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 8, 1996, pp. 444 – 446.

[26] Contraviniendo la aspiración de reparación histórica del supuesto analizado de la LMD donde se imposibilita a la mujer de transmitir la nacionalidad española a sus hijos. Vid., BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., "Adquisición de la nacionalidad y memoria democrática: De derecho personal a sus implicaciones a nivel internacional", op., cit., p. 147.

[27] HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., "Seguridad jurídica y actuación administrativa", Rev. Documentación Administrativa, op., cit., p. 200.

[28] Esta excepción para la adquisición de la españolidad de origen se ha visto contemplada en sentencias como la SAN 6725/2022 de 19 de julio, y la SAN 2065/2023, de 26 de abril. Al respecto, el análisis doctrinal de SOTO MOYA, M., "Derecho de opción a la nacionalidad española en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática y su incidencia en la libre circulación de personas", op., cit., p. 67.

[29] RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, Vol. 67, 2011, pp. 209-211.

[30] MARTÍN REBOLLO, L., "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones", Revista de Administración Pública, Vol. 150, 1999, p. 363, p. 368.

incoación de la solicitud de nacionalidad española[31] conforme a la Disp. Adic. Octava de la LMD. Tanto la falta de motivación de una resolución denegatoria como la exigencia de un excesivo formalismo[32] donde el interesado debe presentar certificaciones registrales que son de imposible acceso, a simple vista es una barrera neutra de carácter administrativo, convertida per se en un acto discriminatorio por la presencia de criterios más flexibles[33] para una resolución favorable en otras zonas geográficas.

03. ANÁLISIS DE LA EXPERIENCIA PRÁCTICA

La aplicación práctica de la norma refleja la realidad que aboca a los interesados a un estado de indefensión jurídica. Sirva como ejemplo el supuesto de dos hermanos de madre española, que deseaban optar por la nacionalidad española de conformidad con la Disp. Adic. Octava de la LMD. Siguiendo la literalidad de la norma, el Anexo aprobado para ello y la Instrucción de 25 de octubre de 2022 de la DGSJyFP, aportaron a ambos expedientes a efectos aclaratorios y explicativos, la documentación que acredita la identidad de la madre española, (tanto el certificado de nacimiento del Registro civil español como el certificado de naturalización que se les entrega al haberse casado en Marruecos[34] con un ciudadano marroquí). Más aún, se aportó al procedimiento el certificado de matrimonio demostrando la discriminación por su condición como mujer española, casada siendo menor de edad con un ciudadano extranjero en el Protectorado Español de Marruecos, y el preceptivo certificado de concordancia de la identidad y nombre de la madre del interesado (como soltera española y como casada marroquí).

3.1. Indefensión por falta de motivación

La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 11 de marzo de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 20 de octubre), Recurso de K.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos), adolece de una serie de vicios que determinan la indefensión del interesado por la falta de motivación de la resolución denegatoria recurrida. En el propio texto de la Resolución precitada, únicamente se hace referencia a lo siguiente: *"IV. En el presente caso, la persona interesada no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en ninguno de los supuestos contemplados en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, de Memoria Democrática. En consecuencia, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada".*

En este sentido, la Audiencia Nacional, en su SAN Sala de lo Contencioso 86/2013, de 17 de enero de 2013, Sección 2, Rec. 21/2012, recuerda en su Fundamento Jurídico Quinto la necesidad de motivación de los actos que emanan de las administraciones públicas y deniegan solicitudes de los particulares[35]. Resulta alarmante la falta de motivación mediante la resolución masiva de expedientes mediante resoluciones genéricas que generan indefensión[36], porque el interesado

[31] Es ejemplificativo al respecto, el análisis que realiza FERNÁNDEZ SÁEZ, sobre la STS Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 1995. Vid., FERNÁNDEZ SÁEZ, P., "Análisis de un posible supuesto de discriminación indirecta", en CAMPO CABAL, J. M. (coord.), Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000), Civitas, Madrid, 2001, pp. 177 – 180.

[32] RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", op., cit., p. 216. Igualmente, ATIENZA, M., "Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica", op., cit., pp. 5 – 26.

[33] En este sentido, existen análisis doctrinales como el de RODRÍGUEZ ARANA, que remarcan la necesidad de motivación de las resoluciones administrativas para evitar que ante su inobservancia se abra el proceloso mundo de la arbitrariedad. Vid., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", op., cit., p. 215.

[34] Cuestión que se ve reforzada por la aportación de la legislación extranjera en materia de nacionalidad que acredita la forma de adquisición por matrimonio de la nacionalidad marroquí ex posterior, por parte de la mujer española. Véase con más detalle, Dahir n.º 1-58-250, de 6 de septiembre de 1958, por el que se aprueba el Código de la Nacionalidad Marroquí. Boletín Oficial del Reino de Marruecos, nº. 2395, de 12 de septiembre de 1958, p. 1517 y ss.

[35] Véase con detalle el Fundamento Jurídico Quinto de la SAN Sala de lo Contencioso 86/2013, Sec. 2.ª, 17 de enero de 2013 (rec. 21/2012), ECLI:ES:AN:2013:86. Disponible en: https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-administrativo-an-sala-contencioso-sec-2-rec-21-2012-17-01-2013-13822081 [Consulta: 15 de enero de 2026].

[36] Que se ve convertida en una instancia de revisión de los actos propios de la administración canalizada como injustificada dilación del derecho a la tutela judicial efectiva, dicho en términos de derecho administrativo puro. Vid., CAMPO CABAL, J. M., "Otro ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados", op., cit., p. 1021.

desconoce la razón jurídica de la denegación de la solicitud. De hecho, el reconocimiento de este derecho de defensa en la tramitación del procedimiento es una muestra de la oportunidad de conocer en profundidad las cuestiones planteadas[37], logrando un conocimiento íntegro de los intereses públicos y privados implicados ante el órgano deciso[38].

Si bien es cierto que el propio Tribunal Supremo en su STS Sala de lo Contencioso de 10 de marzo de 2003 establece la limitación a la motivación exhaustiva y excesivamente detallada, remarca la necesidad irremediable de que se especifique la causa de la denegación de la solicitud con miras a hacer efectiva la adecuación del acto al fin perseguido[39]. La función principal de la responsabilidad de las administraciones en la línea defendida por MARTÍN REBOLLO consiste en la consideración de que no existe responsabilidad sin perjuicio, aunque exista responsabilidad sin culpa[40]. Esta cuestión es piedra angular al abordar casos de funcionamiento anormal de las administraciones públicas, donde se aplica un referente de cómo debería ser y proceder el propio organismo actuante[41]. No obstante, CAMPO CABAL recuerda en este sentido una cuestión trascendental en lo relativo a la motivación de la desestimación de una petición de un interesado extranjero, pues esta debe cumplir con los cánones requeridos, con miras a justificar jurídicamente una denegación que haga sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho[42], para que pueda recurrirse ante los órganos jurisdiccionales competentes.

3.2. Indefensión por formalismo excesivo

Una segunda manifestación de la indefensión que padece el interesado frente a la administración actuante es la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 12 de junio de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 19 de octubre), Recurso de S.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos). La dualidad de formas de responder a las pretensiones de los interesados genera una evidente falta de coherencia[43] en lo referido al criterio tomado por la administración, donde argumenta la denegación de la solicitud de S., en base al siguiente motivo:

> *"(…) En este caso se ha aportado documentación con contenido contradictorio. La opción a la nacionalidad española que la interesada pretende ejercitar y la consiguiente inscripción de nacimiento en el Registro Civil español están condicionadas a la prueba del vínculo de filiación que resulta de las certificación de nacimiento de la optante en el Registro Civil local, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que no sucede en este caso (…). De este modo, las discrepancias entre la documentación aportada no permiten acreditar la filiación española pretendida".*

A diferencia del caso anterior, en esta ocasión la administración opta por una argumentación jurídica que rechaza la validez del certificado de concordancia de los apellidos de la madre del interesado, quedando vaciada de contenido la Disp. Adic. Octava de la LMD. En teoría, tal y como defienden autores como BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, la LMD facilita la carga de la prueba de las circunstancias personales apartándose del art. 20.1 b) del Código Civil español, pues no se centra en el

[37] Con la finalidad de garantizar el correcto funcionamiento del procedimiento administrativo y, por ende, el respeto íntegro del derecho de defensa del interesado. FERNÁNDEZ SÁEZ, P., "Análisis de un posible supuesto de discriminación indirecta", op., cit., p. 178.

[38] Evitando de este modo, situaciones de indefensión garantizando un procedimiento en condiciones de equidad. Vid., ESCRIBANO COLLADO, P., "Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo", op., cit., p. 547.

[39] Véase con más detalle el estudio de esta sentencia en el análisis de RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", op., cit., p. 219.

[40] MARTÍN REBOLLO, L., "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones", op., cit., p. 366.

[41] Véase al respecto la STS Sala de lo Contencioso 451/200, de 3 de diciembre de 2002, que refleja la obligatoriedad de la motivación de los actos administrativos considerando que: *"(…) Es un derecho subjetivo público del interesado no sólo en el ámbito sancionador sino en todos los sectores de la actuación administrativa: la Administración ha de dar siempre y en todo caso, razón de sus actos, incluso en el ámbito de su potestad discrecional (…)".* Disponible en: https://vlex.es/vid/ilegalidad-aprueba-vial-introducida-15448526 [Consulta: 18 de enero de 2026].

[42] CAMPO CABAL, J. M., "Brevísimos comentarios a los aspectos más destacados del Reglamento de Extranjería (R.D. 864/2001, de 20 de julio)", Boletín Jurídico de la Universidad Europea de Madrid, núm. 18, 2001, p. 2.

[43] Siendo totalmente necesario actuar motivando suficiente y congruentemente la resolución en relación con la fundamentación existente en el expediente. PONCE SOLÉ, J., "El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, Rec. Cas. 5751/2017", Revista de Administración Pública, Vol. 221, 2023, p. 176.

[44] BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., "Adquisición de la nacionalidad y memoria democrática: De derecho personal a sus implicaciones a nivel internacional", op., cit., p. 142.

cumplimiento de la nacionalidad española originaria del padre o la madre del interesado[44] sino en la recopilación de la documentación demostrativa[45] de la condición que se hace valer ante la administración obrante. Igualmente, es menester destacar la relevancia que cobra en este contexto la conocida doctrina de los actos propios o venire contra factum proprium, donde la Administración ha de mantener una coherencia en sus resoluciones, siguiendo sus criterios previos y unívocos[46].

En el caso analizado, y en especial con respecto a la validez de las certificaciones presentadas por los interesados, es relevante la Resolución de 18 de septiembre de 2007 de la extinta Dirección General de Registros y del Notariado (actual DGSJyFP), que declara la validez de la inscripción de nacimiento en un registro civil español para el ejercicio de opción de dos hijos de madre española[47]. La concreción del derecho a una buena administración debe estar presidida por la toma en consideración diligente de los hechos que abre la posibilidad de la reacción jurídica contra la mala administración[48]. Si bien para los extranjeros, en el derecho sancionador administrativo se exige el respeto al principio de proporcionalidad[49], en estos casos donde se solicita la concesión de un derecho la actuación administrativa ha de estar presidida por este mismo principio.

La denegación de solicitud por el requerimiento de documentación no exigida explícitamente por la norma base (Disp. Adic. Octava de la Ley 20/2022, de 20 de octubre) quiebra el derecho de defensa frente a la actuación de las administraciones[50], que no solamente debe garantizarse al iniciarse un procedimiento contencioso-administrativo sino igualmente debe quedar cubierto durante la tramitación de la solicitud del interesado. El gravamen innecesario impuesto al interesado es tal que desvirtúa la posibilidad de que el recurso interpuesto pueda desvirtuar la falta de vinculación efectiva[51] que denuncia la administración obrante, vulnerando el principio de proporcionalidad sobre la pérdida y recuperación de la nacionalidad[52]. Asimismo, el interesado extranjero tiene la posibilidad de utilizar todos los recursos posibles para controvertir[53] la resolución administrativa que afecte a su situación jurídica. En un sentido similar, el ciudadano que solicita ejercitar su derecho de acceso a la nacionalidad y se encuentra con un entorpecimiento constante de su expediente. Este quebrantamiento de la proporcionalidad se ve traducido en un gravamen donde la seguridad jurídica es una forma de expresión de la objetividad de las administraciones, rechazando todo esquema de subjetividad o arbitrariedad que colisionaría con el artículo 103. 1 de nuestra Carta Magna[54].

Conclusiones:

La aplicación práctica del procedimiento de la Disp. Adic. Oct. de la LMD revela la apertura de resoluciones que adolecen de vicios de carácter material sustantivo consistentes en una quiebra de la seguridad jurídica, desde un diseño normativo donde se produce la inaplicación de los principios de certeza y previsibilidad. Igualmente, se produce una inconsistencia en torno a la confusión conceptual motivada por un excesivo uso de instrumentos de soft law que otorgan la capacidad de resolución a través de una discrecionalidad excesiva. En consecuencia, la fundamentación basada en el criterio hermenéutico dependiente exclusivamente de cada una de las demarcaciones consulares provoca un quebrantamiento del tratamiento en condiciones de equidad de cada uno de los interesados.

[45] Donde tanto el supuesto de hecho como los fundamentos de derecho conducen desde un razonamiento lógico a un determinado pronunciamiento que, en caso de desestimación, tal y como argumenta RODRÍGUEZ ARANA, debe ser convenientemente argumentado. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", op., cit., p. 225.

[46] HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., "Seguridad jurídica y actuación administrativa", Rev. Documentación Administrativa, op., cit., p. 204.

[47] Véase con más detalle en BOE núm. 258, de 27 de octubre de 2007, Resolución 18 de septiembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra auto dictado por Juez Encargado del Registro Civil Consular en Marruecos, en expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española, Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-18695 [Consulta: 20 de enero de 2026].

[48] PONCE SOLÉ, J., "El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, Rec. Cas. 5751/2017", op., cit., p. 173.

[49] CAMPO CABAL, J. M. (coord.), Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000), op., cit., pp. 356 – 357.

[50] ESCRIBANO COLLADO, P., "Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo", op., cit., pp. 551 – 552.

[51] SOTO MOYA, M., "Derecho de opción a la nacionalidad española en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática y su incidencia en la libre circulación de personas", op., cit, p. 79

[52] Véase con más detalle sobre los límites de la naturalización excepcional en los países de la Unión Europea, el estudio que realiza IGLESIAS SÁNCHEZ, S., "¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?", Revista de Derecho Comunitario Europeo, Vol. 37, 2010, pp. 933-950.

[53] CAMPO CABAL, J. M. (coord.), Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000), op., cit., pp. 472 – 473.

[54] RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", op., cit., p. 222.

Por otro lado, existe una vulneración del principio de proporcionalidad en lo relativo a la selección y validación de qué documentos son aceptados por la administración obrante, invirtiendo la aspiración inicial del legislador. De esta manera, el procedimiento con miras a hacer efectiva una reparación histórica se convierte en un mecanismo de control migratorio. Esta asimetría administrativa señalada durante las líneas precedentes del presente estudio revela fundamentalmente la doble dimensión expuesta relativa a la indefensión material que puede acaecer en sede consular.

La casuística expuesta refleja el uso de dos mecanismos que concurren para la valoración y/o resolución de los expedientes. El primero de ellos consiste en el uso de resoluciones formulario que carecen de una motivación suficientemente fundamentada como para ser atacada in contrario en un posible procedimiento contencioso-administrativo. El segundo, consiste en el rechazo de la fuerza probatoria de documentación presentada por el interesado, que cumple con las disposiciones normativas aplicables al caso. Esta situación igualmente deja sin efecto la finalidad reparadora de la Disp. Adic. Octava de la LMD.

Cuando la administración exige pruebas de imposible acceso o aplica un silencio sobre los elementos aportados en el expediente no solamente está clausurando un procedimiento, sino que está consumando el silencio y el olvido que la propia LMD pretendía combatir. Cada uno de los expedientes esconde una biografía familiar que ha quedado fracturada por la historia. La LMD no se aprobó para una mera gestión de documentos, sino para reparar historias familiares.

MOHAMED SAID RIBII KHALIFI.

Abogado ICAM, fusiona la máxima exigencia del derecho penal con una sólida proyección internacional. Galardonado con el Premio Innovación Jurídica ICAM 2026 por su labor ante la indefensión consular, es experto en el tratamiento de delitos de extrema gravedad, como el terrorismo, y en la gestión estratégica de intereses a nivel europeo, incluyendo la movilidad transfronteriza y procedimientos de carácter administrativo.





28.

Natalia Arbués Llorente

OPA hostil: entre la pasividad del consejo y la soberanía de la junta

Resumen:

Este artículo analiza las medidas defensivas que puede adoptar el órgano de administración de una sociedad cotizada española frente a una oferta pública de adquisición («OPA») hostil. A partir de la tensión entre el deber de pasividad y la defensa del interés social, se examina el reparto de competencias entre el consejo y la junta general, así como el encaje de las principales medidas defensivas, preventivas y reactivas, en el ordenamiento español. Se defiende que el deber de pasividad no priva a la sociedad de capacidad defensiva, sino que traslada a la junta general la decisión sobre su ejercicio. Ahora bien, la autorización de la junta solo cumple su función cuando se adopta con información completa y no sirve para que una mayoría imponga defensas contrarias al interés de los minoritarios.

Palabras clave:

OPA hostil

Deber de pasividad

Medidas defensivas

Junta general

Interés social

01. INTRODUCCIÓN

Una OPA se califica de hostil cuando se formula sin el apoyo del órgano de administración de la sociedad afectada, no porque sea ilícita ni necesariamente contraria al interés de sus accionistas.[1] Esta oposición coloca al consejo ante un dilema. Por un lado, los deberes de diligencia y lealtad (artículos 225 y 227 de la Ley de Sociedades de Capital, «LSC») obligan a sus miembros a valorar si la oferta infravalora la compañía. Por otro, la oferta se dirige a los accionistas y, si prospera, los administradores suelen ser sustituidos. De ahí que las estrategias anti-OPA constituyan un ejemplo paradigmático del conflicto de agencia entre administradores y accionistas.[2]

El Derecho español resuelve esta tensión con el deber de pasividad, que desplaza a la junta general la decisión sobre cualquier medida capaz de frustrar la oferta. Este artículo sostiene que la regla no deja indefensa a la sociedad: traslada su defensa a la soberanía de la junta. El equilibrio del sistema depende, eso sí, de que esa autorización sea una decisión informada y no un mero trámite.

[1] SÁNCHEZ ANDRÉS, A., «Sobre los modos de oposición a una OPA hostil: blindajes y otras medidas defensivas», Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, n.º 8, 2003, pp. 331-332.

[2] GÓMEZ POMAR, F. y SÁEZ LACAVE, M.ª I., «La eficacia del deber de pasividad de los administradores sociales en presencia de una OPA: mecanismos privados frente a públicos», InDret, 1/2007, p. 4.

02.
EL MARCO DE ACTUACIÓN DEL CONSEJO DURANTE LA OFERTA

La actuación de los administradores ante una OPA se rige por la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión («LMVSI»), y por el Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores («RD 1066/2007»), que transponen la Directiva 2004/25/CE. Su premisa es que la decisión sobre la oferta corresponde a los accionistas, por lo que el consejo debe actuar en interés de la sociedad sin privarles de decidir sobre su idoneidad.[3]

Ahora bien, esto no significa que el consejo deba permanecer en silencio. El artículo 24 del RD 1066/2007 le obliga a emitir un informe detallado y motivado sobre la oferta, pronunciándose sobre sus repercusiones en el conjunto de intereses de la sociedad, el empleo y la localización de sus centros de actividad, y revelando los conflictos de interés de sus miembros y si los administradores titulares de valores afectados tienen intención de aceptarla[4]. Este informe puede ser abiertamente desfavorable y constituye la primera y más legítima herramienta defensiva del consejo, pues le permite influir en el criterio de los accionistas sin restringir su libertad de elección. El margen del consejo termina donde la opinión se transforma en actuación: cualquier medida capaz de frustrar la oferta queda sometida al régimen de pasividad que se examina a continuación.

03.
EL DEBER DE PASIVIDAD Y SUS EXCEPCIONES

Los artículos 114 LMVSI y 28 del RD 1066/2007 exigen autorización de la junta antes de realizar cualquier actuación que pueda impedir el éxito de la oferta. El deber alcanza al órgano de administración de la sociedad afectada, a sus órganos delegados, a las sociedades de su grupo y a quienes actúen concertadamente con ellos, desde el anuncio hasta la publicación del resultado, y comprende la emisión de valores, la disposición de activos y el reparto de dividendos extraordinarios (artículo 28.1). Lo determinante es la aptitud objetiva de la medida, no la intención de quien la adopta. La regla alcanza también a las decisiones anteriores al anuncio y aún no ejecutadas que, sin ser del curso normal de los negocios, puedan frustrar la oferta.[5]

La pasividad responde al conflicto de intereses de unos administradores cuyo cargo depende del resultado de la oferta.[6] Se encuadra así en el deber de lealtad, pues la abstención es la respuesta tradicional del Derecho cuando quien debe actuar en interés ajeno tiene un interés propio en juego.[7] A diferencia del deber general de abstención del artículo 228.c) LSC, el deber de pasividad opera de forma objetiva, sin necesidad de acreditar un conflicto concreto. Tampoco es una prohibición absoluta: los accionistas pueden dispensarla mediante autorización expresa posterior al anuncio (artículo 28.3.b) del RD 1066/2007), que exige un informe justificativo de los administradores distinto del informe sobre la oferta (artículo 28.4 del RD 1066/2007).

La principal excepción es la búsqueda de un white knight (caballero blanco), que no requiere autorización de la junta, aunque la información no pública que se facilite debe ofrecerse en condiciones de igualdad a todos los oferentes (artículos 28.3.a) y 46 del RD 1066/2007). Es la defensa más coherente con el sistema, pues permite al accionista elegir entre varias

[3] Directiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a las ofertas públicas de adquisición, arts. 3.1.c) y 9.

[4] Sobre el informe del consejo y su relación con el deber de pasividad, RUBIO ROA, M., Los deberes de los administradores de la sociedad afectada por una OPA, Aranzadi, Pamplona, 2020, cap. VI.

[5] Sobre el alcance temporal, subjetivo y material del deber de pasividad, RUBIO ROA, M., op. cit., caps. II y III.

[6] En la doctrina española, entre otros, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., «Limitación de la actuación del órgano de administración de la sociedad afectada por el lanzamiento de una OPA», Revista de Derecho de Sociedades, n.º 18, 2002, pp. 231 y ss.; GARRIDO GARCÍA, J. M., «La actuación de los administradores frente a una OPA hostil», en Derecho de sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero, vol. III, McGraw-Hill, Madrid, 2002, p. 2722; y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., Mercado de control, medidas defensivas y ofertas competidoras. Estudios sobre OPAs, Civitas, Madrid, 1999, pp. 172-173.

[7] GÓMEZ POMAR, F. y SÁEZ LACAVE, M.ª I., op. cit., pp. 4-7.

ofertas y favorece la competencia por el control.[8] La excepción solo ampara la búsqueda de una oferta competidora, no los compromisos que el consejo asuma para atraerla. La CNMV, por su parte, ha indicado que normalmente no considerará incluidas en la prohibición las actuaciones del consejo que cuenten con la conformidad del propio oferente, lo que abre un margen de negociación entre ambos.[9]

Junto a la pasividad, el ordenamiento contempla, con carácter voluntario, la neutralización de las restricciones parasociales a la transmisión de valores y de las restricciones estatutarias o parasociales al derecho de voto (artículo 115 LMVSI), y la posibilidad de que la junta autorice que la sociedad quede exenta del deber de pasividad frente a un oferente no sometido a normas equivalentes, mediante acuerdo adoptado en los dieciocho meses anteriores al anuncio (artículo 114.3 LMVSI). Ese carácter opcional resta eficacia al objetivo de la Directiva de limitar las medidas defensivas y facilitar los cambios de control.[10]

04. LAS MEDIDAS DEFENSIVAS Y SU ENCAJE EN EL ORDENAMIENTO

Las medidas defensivas suelen clasificarse en preventivas, incorporadas antes de que exista una oferta, y reactivas, adoptadas una vez anunciada.

Entre las primeras, la limitación estatutaria del número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista ha sido uno de los blindajes más utilizados en las sociedades cotizadas españolas. Su utilidad defensiva es clara: quien adquiere una participación significativa no puede trasladar todo su peso a la junta, lo que desincentiva la toma de control. Por ello llegó a calificarse como la verdadera poison pill (píldora envenenada) del Derecho español.[11] El ordenamiento ha reducido ese efecto por dos vías: la neutralización voluntaria, que deja sin efecto estas limitaciones frente a la oferta cuando la sociedad la ha adoptado (artículo 115 LMVSI); y la ineficacia sobrevenida cuando, tras la OPA, el oferente alcanza al menos el 70 % del capital con voto, salvo que no esté sujeto a medidas de neutralización equivalentes o no las haya adoptado (artículo 527 LSC). A ello se suma que el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de la CNMV recomienda prescindir de estas limitaciones.[12]

La renovación escalonada del consejo tiene una eficacia defensiva muy reducida ante la facultad de la junta de destituir a los administradores en cualquier momento (artículo 223.1 LSC).[13]

Los golden parachutes (paracaídas dorados) son ambivalentes, pues pueden atenuar la resistencia de los directivos o encarecer la adquisición. Si se pactan o mejoran una vez anunciada la oferta y pueden dificultar su éxito, quedan sujetos también al deber de pasividad.

Entre las medidas reactivas, la venta de activos estratégicos (las conocidas como crown jewels o joyas de la corona) queda sujeta a la pasividad y, si los activos son esenciales, requiere en todo caso la aprobación de la junta en virtud del artículo 160.f) LSC. También las ampliaciones de capital quedan sujetas a la pasividad, pues aumentan el número de acciones necesarias para alcanzar el control y encarecen así la adquisición. Cuando, además, se excluye el derecho de suscripción preferente, la ampliación diluye a todos los accionistas existentes y la exclusión ha de justificarse en el interés social (artículos 308 y 506 LSC). Aunque la junta haya delegado previamente en el consejo la facultad de ampliar el capital (artículo 297.1.b) LSC), esa delegación no sustituye la autorización exigida durante la oferta. Del mismo modo, la adquisición de acciones propias que pueda dificultar el éxito de la oferta requiere autorización específica, sin que baste la habilitación genérica de recompra (artículos 146 y 509 LSC).

[8] GÓMEZ POMAR, F. y SÁEZ LACAVE, M.ª I., op. cit., pp. 11-12. Distinta es la comisión que la sociedad afectada puede pactar con el primer oferente para el caso de que su oferta no prospere por la presentación de ofertas competidoras, limitada al 1 % del importe total de la oferta (artículo 42.4 del RD 1066/2007).

[9] CNMV, Preguntas y respuestas sobre ofertas públicas de adquisición de valores, actualización de 10 de febrero de 2022, pregunta 6.

[10] SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «La armonización disgregante: la Directiva de OPAs y el principio de neutralización de medidas defensivas», Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid, 2006/3, resumen y pp. 49-51. En sentido similar, FERNÁNDEZ TORRES, I., «Luces y sombras en la reforma de OPAs: el papel de la Junta General en relación con las medidas defensivas», Documentos de trabajo, Universidad Complutense de Madrid, 2008

[11] SÁNCHEZ ANDRÉS, A., op. cit., pp. 346-347. Sobre la limitación del voto como medida defensiva, véase también GARCÍA DE ENTERRÍA, J., Limitación del voto, actuación concertada y ofertas condicionales (Estudios sobre OPAs II), Civitas, Madrid, 2002.

[12] CNMV, Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, febrero de 2015, revisado en junio de 2020, recomendación 1.

[13] Véase SÁNCHEZ ANDRÉS, A., op. cit., p. 348.

05.
ENTRE LA DEFENSA DEL INTERÉS SOCIAL Y EL ATRINCHERAMIENTO

Podría argumentarse que los administradores, por su conocimiento de la sociedad, están en mejor posición para valorar la oferta, lo que justificaría un mayor margen de actuación del consejo. Sin embargo, el legislador optó por la pasividad precisamente para evitar que confundan el interés social con su propia continuidad (atrincheramiento en el cargo). Además, esa ventaja informativa no se desaprovecha, pues puede volcarse en el informe sobre la oferta. Si el precio ofrecido es insuficiente, la entrada de un competidor puede corregir esa infravaloración con mayor eficacia que la resistencia del consejo. Y cuando la oferta es obligatoria, la exigencia de precio equitativo garantiza a los accionistas una contraprestación no inferior al precio más alto pagado por el oferente en los doce meses anteriores (artículo 9 del RD 1066/2007).[14]

Trasladar la decisión a la junta tampoco resuelve todos los problemas. La OPA apela a la decisión individual de cada accionista; la junta, en cambio, decide por mayoría. Sánchez Andrés negó que el consentimiento mayoritario purgara el conflicto entre administradores y accionistas, porque lo que está en juego es la decisión de cada inversor sobre su propia inversión.[15] Un accionista con participación suficiente para decidir en la junta, aun sin alcanzar la mayoría del capital, puede votar una defensa que preserve sus beneficios de control frente a minoritarios que preferirían vender. El riesgo de atrincheramiento no desaparece, sino que se traslada del consejo a la junta.

Frente a ese riesgo, el ordenamiento ofrece mecanismos de corrección. El respaldo de la junta no exonera a los administradores de responsabilidad (artículo 236.2 LSC), y los acuerdos impuestos abusivamente por la mayoría en detrimento injustificado de los demás accionistas son impugnables (artículo 204.1 LSC). Su eficacia práctica, sin embargo, es limitada: resulta difícil acreditar la relación de causalidad y el daño, por lo que el cumplimiento depende, sobre todo, de la supervisión de la CNMV.[16] Por ello, la principal garantía debería situarse en el momento en que la junta decide: el informe justificativo del artículo 28.4 del RD 1066/2007 habría de comparar con datos verificables las alternativas (dejar que la oferta siga su curso, mantener el proyecto de forma independiente o ejecutar la medida defensiva) y explicar el coste de cada una para los accionistas.

Conclusiones:

El régimen español reserva a los accionistas la decisión sobre el cambio de control. El deber de pasividad limita la actuación del consejo, pero no impide que este informe sobre la oferta, negocie con el oferente o busque alternativas que someter a la junta. El riesgo de atrincheramiento, sin embargo, no desaparece: se traslada a la junta, donde un accionista con influencia suficiente puede aprobar defensas contrarias al interés de los minoritarios. Las defensas que amplían las opciones del accionista, como la búsqueda de ofertas competidoras, deberían presumirse legítimas, mientras que las que las restringen deberían exigir una justificación especialmente rigurosa, aun con la aprobación de la junta. En definitiva, la oposición a una OPA solo resulta legítima cuando responde al interés social, y no cuando persigue la permanencia de los administradores en sus cargos o la protección de intereses particulares de determinados accionistas.

AVISO LEGAL:

Las opiniones contenidas en este artículo son exclusivamente las opiniones personales de la autora y no reflejan necesariamente los puntos de vista de su empleador.

NATALIA ARBUÉS LLORENTE.

Abogada en el área de Corporate M&A de Uría Menéndez. Graduada en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas por Esade, con un máster por el Centro de Estudios Garrigues con especialización en Derecho Internacional de los Negocios. Reconocida en la Lista Nova 111 2024 en la vertical Legal y miembro de la junta directiva de Young Economic Circle.



[14] GÓMEZ POMAR, F. y SÁEZ LACAVE, M.ª I., op. cit., pp. 11-12.

[15] SÁNCHEZ ANDRÉS, A., op. cit., pp. 357-359.

[16] GÓMEZ POMAR, F. y SÁEZ LACAVE, M.ª I., op. cit., pp. 1, 12-13 y 26. En contra, admitiendo una presunción del daño o del nexo causal, GARRIDO GARCÍA, J. M., op. cit., p. 2749, y MARÍN DE LA BÁRCENA, F., La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art. 135 LSA), Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 273-274.



29.

Nerea Martín Martel

Reflexiones sobre la LO 1/2025 tras un año de adaptación: ¿eficiencia o espejismo?

Hace ya algo más de un año que se publicó la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Un texto ambicioso en su planteamiento y, como veremos, discutido en su aterrizaje práctico. Esta LO 1/2025 recoge, en su Título I, bajo la rúbrica de "Medidas en materia de eficiencia organizativa del Servicio Público de Justicia para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios", una serie de novedades que afectarán a la organización de la Administración de Justicia, cuyos primeros efectos ya comienzan a percibirse —no sin fricciones— en la jurisdicción social con motivo de su entrada en vigor progresiva; y en el Título II, denominado "Medidas en materia de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia", sendas modificaciones que afectan a las leyes procesales de nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas, a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En lo que a las novedades en materia jurídico-procesal dentro de la jurisdicción social respecta, el artículo 24 de la LO 1/2025 fue especialmente disruptivo, pues en él se regulaba la modificación de un total de 19 artículos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cuya entrada en vigor ya ha tenido lugar; concretamente, el 3 de abril de 2025.

Es de esperar que cualquier modificación de normas procesales —esto es, de las reglas del juego entre partes y órganos judiciales— sea analizada con detalle por los operadores jurídicos. Sin embargo, pocas reformas recientes han suscitado un debate tan inmediato, intenso y transversal como las introducidas por la LO 1/2025 en la jurisdicción social. La razón es evidente: no se trataba solo de ajustar el procedimiento, sino de tocar su propia esencia. Una esencia históricamente vinculada a la naturaleza ágil, oral e inmediata del proceso laboral, aunque quizá ya tensionada por la creciente complejidad de los litigios actuales.

Y es que, de entre todas las modificaciones introducidas por la LO 1/2025, hay una en particular que ha concentrado la atención —y la controversia— en los foros profesionales, hasta el punto de seguir siendo objeto de discusión cotidiana en despachos y pasillos judiciales un año después.

En una de estas conversaciones entre letrados que pretendían analizar las implicaciones prácticas y reales —las de verdad, las que se viven "a pie de sala"— de esta LO 1/2025, el debate se intensificó al abordar la modificación del artículo 82.5 de la LRJS ("En la citación también se requerirá el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, con diez días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial de que intenten valerse").

Esta novedad implicaba que, en los procedimientos tramitados a partir del 3 de abril de 2025, todas las partes deberían aportar con una antelación de 10 días los medios de prueba documental y pericial de los que pretendan valerse, para su traslado a la parte contraria, no pudiendo aportarse con posterioridad salvo en supuestos tasados. Sobre el papel, una medida orientada a la transparencia y a la eficiencia; en la práctica, un cambio de paradigma.

Hasta entonces, el procedimiento laboral conservaba un componente de "sorpresa estratégica" que permitía a las partes acudir al juicio sin desvelar previamente sus cartas. Era en el acto de la vista donde, por primera vez, se desplegaba el arsenal probatorio: documental, pericial, testifical. Ese momento concentrado constituía no solo una técnica procesal, sino casi una seña de identidad del orden social.

Ante este giro, surgen preguntas inevitables: ¿por qué el proceso laboral se había mantenido al margen de la lógica anticipatoria propia del civil o el contencioso-administrativo? ¿Y por qué introducir ahora este cambio? ¿Responde realmente a una necesidad estructural o a una aspiración —quizá simplista— de eficiencia? Y, sobre todo, ¿es verdaderamente más eficiente en la práctica?

El Ilmo. Magistrado del Juzgado de lo Social n.º 1 de León, D. Jaime de Lamo Rubio, señalaba en uno de sus artículos para LALEY que "el proceso social tiene su origen último en el proceso verbal civil". Esta referencia no es menor: el pro-

ceso verbal civil está concebido para litigios de escasa complejidad o cuantía, caracterizados por su agilidad y limitada formalidad.

No resulta difícil entender que, en sus orígenes, el legislador optara por trasladar esa lógica al ámbito social, donde predominaban reclamaciones relativamente sencillas: cantidades de devengo periódico, despidos, sanciones disciplinarias. Litigios que podían resolverse en un único acto, bajo los principios de oralidad, concentración e inmediación.

Sin embargo, la realidad actual dista mucho de ese escenario. Los Juzgados de lo Social se enfrentan hoy a conflictos de creciente sofisticación, en un contexto marcado por la expansión normativa —tanto nacional como supranacional— y por la complejidad de las relaciones laborales modernas (retribuciones variables, sistemas híbridos, nuevas formas de prestación de servicios, etc.).

Este nuevo contexto podría justificar, al menos en abstracto, la anticipación de la prueba documental y pericial. Ahora bien, de ahí a imponer una regla general rígida hay un salto considerable. No todos los asuntos presentan el mismo grado de complejidad ni requieren el mismo nivel de preparación anticipada. Y, desde luego, no parece evidente que en todos los casos sean necesarios diez días para el análisis de la prueba.

De hecho, la práctica diaria demuestra que muchas controversias podrían gestionarse adecuadamente con fórmulas más flexibles, como el intercambio previo inmediato en sede judicial —esa antesala donde, paradójicamente, se concentran esperas mucho más dilatadas que cualquier plazo procesal.

Lo que sí parece claro es que esta medida difícilmente puede erigirse como solución al problema estructural de congestión de la Administración de Justicia. Sin embargo, así se ha presentado. Y la sensación generalizada entre los profesionales es, cuanto menos, de escepticismo.

Pero el impacto no se limita a su discutible eficacia. La reforma ha introducido una doble consecuencia nada desdeñable: por un lado, un incremento notable de la carga de trabajo para los letrados; por otro, una alteración —al menos parcial— de una de las notas distintivas del proceso laboral.

En cuanto a la carga de trabajo, la experiencia de este año confirma lo que ya se intuía: los procedimientos se preparan ahora, en la práctica, dos veces. Primero, en la fase inicial, para recabar y estructurar toda la documentación; después, tras el traslado de la prueba de la parte contraria, para rehacer la estrategia procesal. Todo ello en un contexto en el que, no pocas veces, el señalamiento termina suspendiéndose por “necesidades del servicio”.

El resultado roza lo paradójico: más trabajo, más trámites... y no necesariamente más eficiencia.

De ahí que no resulte arriesgado afirmar que esta reforma concreta no ha incidido de manera significativa en la mejora del funcionamiento de la Administración de Justicia, sino más bien en la dinámica de trabajo de quienes operan en ella. Quizá porque el problema no estaba —o no estaba solo— en las reglas del juego, sino en los medios disponibles.

En cuanto a la esencia del procedimiento laboral, el debate permanece abierto. Habrá quien valore positivamente la previsibilidad que aporta el conocimiento previo de la prueba contraria. Pero también es innegable que se ha producido un cambio relevante: la desaparición, al menos parcial, del factor sorpresa.

Tradicionalmente, el proceso laboral se articulaba en torno a la concentración de la actividad probatoria en el acto del juicio. Ese momento no solo ordenaba el procedimiento, sino que definía su carácter. La incertidumbre formaba parte del juego, y con ella, la capacidad de reacción del letrado.

Para muchos profesionales, esa tensión estratégica constituía precisamente uno de los mayores atractivos del orden social. La habilidad para improvisar, para reconducir un interrogatorio o para reorientar una línea argumental en tiempo real era —y sigue siendo— una seña de identidad.

Hoy, con el conocimiento anticipado de la prueba, esa incertidumbre se reduce y, con ella, una parte del componente artesanal del ejercicio profesional. Puede que el proceso gane en previsibilidad, pero quizá pierda en dinamismo.

Tal vez sea pronto para emitir un juicio definitivo. Pero un año después, la sensación que queda es clara: la LO 1/2025 no solo ha modificado normas procesales, sino que ha abierto un debate más profundo sobre qué modelo de justicia laboral queremos. Y esa, probablemente, era una conversación pendiente.

NEREA MARTÍN MARTEL.



Se incorporó a Sagardoy en el mes de junio de 2024.
Realizó el doble grado bilingüe en Derecho y Estudios Internacionales en la Universidad Carlos III de Madrid, y posteriormente, cursó también en la Universidad Carlos III el Máster Universitario de Acceso al Ejercicio de la Abogacía.



30.

Rodrigo Muñoz-Mohedano Rincón

Responsabilidad patrimonial por infracción suficientemente caracterizada: doctrina del TS y TJUE

Resumen:

El presente artículo académico examina la mutación experimentada por el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en España tras la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (C-278/20). Aunque dicho fallo desmanteló el obstáculo procesal de la Ley 40/2015 que exigía una sentencia firme previa para reclamar, la jurisprudencia del TS de 2025, surgida al calor de los litigios sobre el "Modelo 720", ha erigido un nuevo "escudo sustantivo". Se analiza cómo el TS interpreta restrictivamente el requisito de la "infracción suficientemente caracterizada", utilizando el margen de apreciación legislativo y el criterio temporal para desestimar sistemáticamente las indemnizaciones, vaciando de contenido el principio de efectividad del Derecho de la Unión.

Palabras clave:

Responsabilidad patrimonial del Estado

Sentencia C-278/20

Infracción suficientemente caracterizada

Principio de efectividad

Tribunal Supremo

Modelo 720

01. INTRODUCCIÓN

La construcción de un espacio jurídico europeo integrado depende, en última instancia, de la capacidad de los particulares para hacer valer los derechos que el ordenamiento de la Unión les confiere frente a los incumplimientos de los Estados miembros. En este esquema de garantías, la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la UE no es una mera institución compensatoria, sino un mecanismo esencial para asegurar la plena eficacia y la primacía de las normas comunitarias. Como sentenció el TJUE en los asuntos Francovich[1] y Brasserie du Pêcheur[2], la plena eficacia del Derecho de la Unión se vería cuestionada si los particulares no pudieran obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación imputable a un Estado miembro, incluso cuando esta proviene del legislador nacional.

[1] TJUE, Sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y Bonifaci contra República Italiana, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428. Esta sentencia sentó las bases del principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario, estableciendo que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada si los particulares no pudieran obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación imputable a un Estado miembro.

[2] TJUE, Sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland y The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd y otros, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79. En esta resolución, el Tribunal amplió la doctrina Francovich para incluir violaciones cometidas por el legislador nacional y estableció los tres requisitos clásicos para la responsabilidad del Estado: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre la infracción y el daño.

En España, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva sufrió un profundo cambio con la aprobación de las Leyes 39/2015 y 40/2015, ambas de 1 de octubre. El legislador español introdujo un régimen específico para la responsabilidad por actos legislativos contrarios al Derecho de la UE (art. 32 de la Ley 40/2015) que, en la práctica, blindaba a la Administración frente a las reclamaciones. La imposición de requisitos procesales -como es la exigencia de haber obtenido una sentencia firme desestimatoria previa habiendo invocado la infracción- hacía difícil el derecho a obtener una indemnización para los ciudadanos afectados por normas tributarias.

La sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20, Comisión c. España) pareció marcar el fin de esta etapa de inmunidad, al declarar que el régimen español violaba el principio de efectividad. Sin embargo, el análisis de la realidad jurídica tres años después de dicho pronunciamiento arroja un panorama inquietante. Ante la pasividad del legislador para reformar la ley, el Tribunal Supremo ha asumido el protagonismo, como veremos en el punto número 4 de este estudio.

La presente investigación sostiene que el obstáculo procesal derribado por Luxemburgo ha sido sustituido por un "escudo sustantivo" erigido por el TS. A través del análisis crítico de las sentencias más recientes del TS, especialmente las dictadas en 2025 en relación con el "Modelo 720[3]", se demostrará cómo la doctrina sobre la "infracción suficientemente caracterizada" está siendo reinterpretada de forma restrictiva para denegar sistemáticamente las indemnizaciones, vaciando de contenido la victoria judicial europea y planteando nuevos retos para la tutela judicial efectiva en España.

02. EL MANDATO DE LUXEMBURGO: LA DEMOLICIÓN DE LAS BARRERAS PROCESALES (STJUE C-278/20)

2.1. El principio de efectividad como criterio de control

El control que ejerce el Derecho de la UE sobre los sistemas nacionales de responsabilidad se articula a través del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, cuyo margen de configuración resulta condicionado por los principios de equivalencia y efectividad. Según Iglesias Sánchez (2023), estos principios actúan como límites al ejercicio de la autonomía procesal estatal en la regulación de los mecanismos de responsabilidad. Si bien los Estados son libres para diseñar los cauces procedimentales, estos no pueden ser menos favorables que los de los recursos internos similares (equivalencia) ni pueden hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (efectividad).

La Comisión Europea, al interponer su recurso por incumplimiento contra España, identificó correctamente que la Ley 40/2015 había cruzado estas líneas rojas. El TJUE, en su sentencia C-278/20, validó esta tesis, convirtiendo el principio de efectividad en un criterio estricto de control sobre la legislación española. El fallo recordó que la responsabilidad del Estado es inherente al sistema del Tratado y que las condiciones para su ejercicio no pueden depender de una carrera de obstáculos procesales diseñada para disuadir al litigante.

2.2. El difícil requisito de la sentencia firme previa

El núcleo de la condena al Reino de España por el TJUE en la sentencia C-278/20 residió en la anulación del artículo 32, apartados 3 a 6, de la Ley 40/2015 en lo relativo a la exigencia de una sentencia firme desestimatoria previa. El TJUE razonó que exigir al particular que hubiera impugnado el acto administrativo y obtenido una sentencia firme desestimatoria, alegando la infracción del Derecho de la UE antes de que esta hubiera sido declarada por el Tribunal de Justicia, imponía una carga de diligencia desproporcionada.

Esta condición obligaba al ciudadano a soportar los costes y tiempos de un litigio interno condenado al fracaso inicial. El TJUE consideró que esta exigencia hacía difícil el ejercicio del derecho a la indemnización, vulnerando el principio de efectividad. En palabras de Cienfuegos Mateo (2023), la legislación española *«hace muy difícil, cuando no imposible, que los particulares afectados consigan una indemnización, por lo que es contraria al principio comunitario de efectividad»*.

La sentencia C-278/20 no solo expulsó del ordenamiento este requisito procesal, sino que envió un mensaje claro a los operadores jurídicos nacionales: el acceso a la reparación no puede estar condicionado por formalismos que impidan la justicia material. Sin embargo, como veremos, la recepción de este mandato en el orden interno ha sido, cuanto menos, problemática.

[3] El "Modelo 720" es la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, introducida en el ordenamiento español por la Ley 7/2012, de 29 de octubre. Esta obligación tributaria exigía a los residentes fiscales en España declarar sus cuentas, valores e inmuebles en el extranjero, bajo la amenaza de un régimen sancionador extremadamente severo (sanciones pecuniarias fijas muy elevadas y la consideración de los activos no declarados como ganancia patrimonial no justificada imprescriptible).

03. LA INEJECUCIÓN LEGISLATIVA Y LA INERCIA JUDICIAL INICIAL (2022-2023)

3.1. El bloqueo de la reforma normativa

La primera consecuencia de la sentencia C-278/20 debió ser una reforma inmediata de la Ley 40/2015 para adaptar el régimen de responsabilidad patrimonial a los criterios europeos. Sin embargo, la respuesta legislativa ha estado marcada por una exasperante lentitud. Tras el fracaso del primer intento de reforma en 2023[4], que decayó por la disolución de las Cortes, no ha sido hasta fecha muy reciente cuando se ha reactivado formalmente la tramitación con la publicación del Proyecto de Ley de 17 de octubre de 2025[5].

La demora de más de tres años en presentar el texto a las Cámaras ha consolidado un escenario de inseguridad jurídica. Informes internos revelan que la Comisión Europea ha mantenido abierto el procedimiento de infracción (INFR(2017)4004)[6] para vigilar esta ejecución. Además, cabe recordar que el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en su informe de julio de 2023 sobre el anteproyecto precedente[7] (base del actual Proyecto), advirtió que el texto no subsanaba plenamente las deficiencias detectadas ni incorporaba adecuadamente la jurisprudencia del TS. Esta prolongada interinidad normativa es la que ha obligado a los tribunales, durante el periodo 2022-2025, a conocer cada caso con las lagunas existentes.

3.2. La persistencia del obstáculo procesal en la jurisprudencia tras la sentencia del TJUE.

Lo sorprendente del periodo posterior a la sentencia del TJUE fue la resistencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS a abandonar los esquemas argumentales de la Ley 40/2015. Durante el año 2023, en lugar de aplicar directamente el efecto útil de la sentencia C-278/20, se dictaron resoluciones que mantenían la inercia denegatoria basada en defectos procesales como los que analizamos en los párrafos siguientes.

Como ejemplos, las Sentencias de la Sala Tercera del TS núm. 251/2023, de 28 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:676, rec. 246/2020, caso Keraben Grupo) y núm. 266/2023, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:677, rec. 247/2020, caso Cerámica Saloni). En ambas resoluciones, dictadas meses después de la sentencia del TJUE C-278/20 y relativas a la responsabilidad derivada de la ilegalidad del Impuesto Especial sobre Hidrocarburos (IEH), el TS desestimó los recursos basándose en la *"necesidad de haber obtenido una sentencia firme desestimatoria del recurso contra actuación administrativa causante del daño"*. Al fundamentar el rechazo en la falta de impugnación previa de las autoliquidaciones, el TS aplicó de facto un requisito procesal que ya había sido declarado contrario al principio de efectividad por el TJUE, evidenciando una notable resistencia a abandonar el esquema defensivo de la Ley 40/2015 en esta primera etapa post-condena.

[4] Se hace referencia al Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del Derecho de la Unión Europea. El texto fue sometido a trámite de audiencia e información pública por el Ministerio de Hacienda y Función Pública el 19 de mayo de 2023.

[5] Proyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del Derecho de la Unión Europea. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), Serie A, Núm. 71-1, de 17 de octubre de 2025 (referencia 121/000071).

[6] Procedimiento de infracción núm. 2017/4004 (INFR(2017)4004). Tras la sentencia C-278/20, la Comisión Europea ha mantenido abierto el expediente para vigilar la correcta ejecución del fallo por parte del Reino de España, de conformidad con el artículo 260 del TFUE.

[7] Consejo General del Poder Judicial, Informe sobre el Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños derivados de la infracción del Derecho de la Unión Europea, aprobado por el Pleno en sesión de 19 de julio de 2023.

04. LA DOCTRINA DEL TS SOBRE LA "INFRACCIÓN SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADA" (2025)

Si bien la inercia procesal de 2023 podía atribuirse a una lenta aplicación del fallo europeo, la jurisprudencia dictada en 2025 revela una estrategia judicial mucho más articulada y restrictiva. La litigiosidad masiva derivada de la declaración de ilegalidad del régimen de declaración de bienes en el extranjero ("Modelo 720[8]") ha sido el escenario donde el TS ha configurado su nueva doctrina.

4.1. El litigio del "Modelo 720".

La sentencia del TJUE de 27 de enero de 2022 (asunto C-788/19, Comisión c. España) declaró que el régimen del Modelo 720 violaba la libre circulación de capitales debido a la imprescriptibilidad de la deuda tributaria y a la desproporción de las sanciones (multas fijas elevadas y sanciones proporcionales del 150 %). Esta sentencia ha sido calificada por el CFE ECJ Task Force como «un caso importante para el reconocimiento de derechos derivados de las libertades fundamentales de la UE, que limitan el ejercicio amplio y discrecional de las potestades tributarias de los Estados miembros para combatir la evasión y el abuso» (Pinto Nogueira et al., 2022, trad. propia).

A raíz de esta sentencia, y ante la avalancha de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, el TS ha dictado una serie de sentencias a mediados de 2025, entre ellas las STS 836/2025, de 25 de junio, 899/2025 y 900/2025, de 1 de julio, y 1120/2025, de 11 de septiembre, que desestimaron las pretensiones de los contribuyentes.

Lo novedoso de estas resoluciones es que ya no se escudan en la falta de recurso previo. El TS entra en el fondo del asunto, superando el obstáculo procesal que el TJUE derribó. Sin embargo, la desestimación se produce ahora por el incumplimiento de uno de los requisitos sustantivos de la doctrina Francovich: la existencia de una «infracción suficientemente caracterizada».

4.2. El criterio temporal y el margen de apreciación como eximentes.

El argumento central del TS para negar la indemnización es que, aunque el Modelo 720 fue declarado contrario al Derecho de la UE, la infracción cometida por el legislador español en 2012 no revestía la gravedad y claridad necesarias para generar responsabilidad patrimonial. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal despliega dos argumentos principales: el criterio temporal y el margen de apreciación.

En la STS 899/2025, se afirma que la existencia de la infracción debe evaluarse atendiendo al momento temporal en el que se cometió. Sostiene que, cuando se aprobó la Ley 7/2012[9], no existía una jurisprudencia del TJUE unívoca que permitiera al legislador español saber que su régimen sancionador era desproporcionado. Según el TS, la norma europea vulnerada (libre circulación de capitales) no comportaba, per se, la existencia de una única interpretación, sino que dejaba un margen de apreciación a los Estados miembros para luchar contra el fraude fiscal.

4.3. Crítica a la interpretación restrictiva: La vulneración de libertades fundamentales

Esta nueva doctrina del "escudo sustantivo" merece una crítica desde la óptica del Derecho de la Unión. La interpretación que realiza el TS del requisito de la infracción caracterizada es tan restrictiva que, en la práctica, vacía de contenido la responsabilidad del Estado legislador.

En primer lugar, la jurisprudencia del TJUE (en los casos Dillenkofer[10] y Brasserie du Pêcheur[11]) establece que, cuando el Estado miembro dispone de un margen de apreciación considerablemente reducido o nulo, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para acreditar la existencia de una violación suficientemente caracterizada. En el caso del Modelo 720, aunque los Estados tienen competencia para establecer controles fiscales, no tienen margen alguno para violar las

[8] Vid. supra nota 3.

[9] Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

[10] TJUE, Sentencia de 8 de octubre de 1996, Erich Dillenkofer y otros contra República Federal de Alemania, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, ECLI:EU:C:1996:375. En esta resolución, el Tribunal aclaró que la falta de adopción de medidas de transposición de una directiva dentro del plazo señalado constituye, per se, una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, sin necesidad de acreditar una actitud intencional o negligente específica más allá del propio incumplimiento del plazo.

[11] Vid. supra nota 2.

libertades fundamentales del Tratado mediante medidas confiscatorias. La desproporción del régimen sancionador (multas del 150% más la cuota) era tan evidente que difícilmente puede ampararse en un error excusable. Considerar que un legislador nacional puede imponer sanciones imprescriptibles y confiscatorias de buena fe hasta que el TJUE le diga lo contrario supone otorgar una presunción de legalidad excesiva a medidas agresivas con el mercado interior.

En segundo lugar, el criterio temporal utilizado por el TS resulta estático y formalista. Ignora que el procedimiento de infracción contra España por el Modelo 720 se inició años antes de la sentencia de 2022. La Comisión Europea emitió un Dictamen Motivado[12] advirtiendo de la ilegalidad, y el Reino de España decidió mantener la norma desoyendo dicha advertencia. La jurisprudencia del TJUE[13] considera que la persistencia en la infracción pese a las advertencias de las instituciones es un factor agravante que denota la existencia de una violación caracterizada. Al centrar el análisis exclusivamente en el momento de aprobación de la ley (2012) y obviar la conducta obstinada del Estado durante la vigencia de la norma, el TS minimiza artificialmente la gravedad de la conducta estatal.

05.
EL PROBLEMA DE LAS AUTOLIQUIDACIONES Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Un aspecto técnico pero crucial que agrava la situación es la naturaleza del procedimiento tributario español, basado mayoritariamente en autoliquidaciones. Como señala acertadamente Guijarro Sánchez (2024), en el sistema de autoliquidación no existe un acto administrativo previo stricto sensu que el ciudadano pueda recurrir directamente. Para impugnar, el contribuyente debe provocar un acto administrativo para que la Administración se lo deniegue (de forma expresa o por silencio administrativo) y así abrir la vía judicial.

La Ley 40/2015, al exigir una sentencia firme contra el acto administrativo que causó el daño, ignoraba esta realidad, imponiendo una carga en tributos como el IRPF o el Impuesto de Sociedades. Aunque la sentencia C-278/20 eliminó este requisito formal, la nueva doctrina del TS de 2025 sobre la infracción caracterizada cierra la puerta que se acababa de abrir. De nada sirve que se exima al ciudadano de haber recurrido su autoliquidación si, cuando reclama la responsabilidad, se le dice que el legislador actuó dentro de un margen de apreciación razonable.

Esta situación genera una indefensión material. El ciudadano que pagó sanciones desproporcionadas bajo el Modelo 720 ve cómo se le deniega la devolución por la vía de la nulidad (por firmeza de los actos) y también por la vía de la responsabilidad patrimonial (por falta de infracción caracterizada). El resultado es un enriquecimiento injusto de la Administración a costa de una norma declarada ilegal por el TJUE, lo cual es difícilmente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de reparación integral.

Conclusiones:

La evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado español tras la sentencia C-278/20 puede describirse como una metamorfosis de la inmunidad. El fallo del TJUE logró demoler los muros procesales visibles que la Ley 40/2015 había levantado legislativamente para dificultar las reclamaciones. Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia del TS entre 2023 y 2025 demuestra que la resistencia estatal a indemnizar no ha desaparecido.

De una resistencia inicial basada en la inercia procesal, aplicando requisitos derogados, hemos pasado a una resistencia sustantiva articulada en torno al concepto jurídico de la "infracción suficientemente caracterizada". Las STS sobre el Modelo 720 consolidan una doctrina incierta para la seguridad jurídica: la idea de que la complejidad técnica de la normativa fiscal y el margen de apreciación del Estado actúan como un salvoconducto que exime de responsabilidad a la administración española. Esta deriva jurisprudencial vacía de contenido práctico la función de garantía que debe cumplir la responsabilidad patrimonial en un Estado de Derecho integrado en la UE. Si se exige una claridad normativa absoluta o una sentencia condenatoria previa del TJUE para que nazca el deber de indemnizar, se incentiva el incumplimiento oportunista por parte del legislador nacional.

[12] Vid. Comisión Europea, Dictamen motivado de 15 de febrero de 2017, relativo al procedimiento de infracción nº 2014/4330, documento C(2017) 1064 final. En este dictamen, la Comisión advirtió formalmente a España de que el régimen de declaración de bienes en el extranjero ("Modelo 720") y su sistema sancionador infringían cinco libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la UE (artículos 21, 45, 49, 56 y 63), instando a la modificación de la normativa cinco años antes de que se produjera la sentencia condenatoria del TJUE de 2022.

[13] Vid. TJUE, Sentencia de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil / Comisión (Asunto C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361); y Sentencia de 10 de septiembre de 2019, TotalizatorSportowy / Comisión (Asunto C-123/18 P, ECLI:EU:C:2019:705). Dicha jurisprudencia es la que exige ponderar el carácter excusable o inexcusable del error, el grado de claridad de la norma vulnerada y, de forma crucial, la persistencia del Estado en el incumplimiento pese a haber mediado advertencias formales de las instituciones de la Unión.

La tutela judicial efectiva de los ciudadanos europeos exige que los jueces nacionales, como jueces de la Unión, apliquen criterios más rigurosos al evaluar la conducta del Estado, presumiendo la gravedad de la infracción cuando se afectan derechos esenciales del sistema comunitario. Mientras no se produzca este cambio interpretativo o una reforma legal garantista, la promesa de reparación integral seguirá siendo, para muchos justiciables españoles, una promesa incumplida.

Bibliografía:

- Guijarro Sánchez, T. (2024). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea a la luz de la STJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20). Gabilex, núm. 38, junio 2024.
- Ibáñez García, I. (2024). La inejecución de la STJUE de 28 de junio de 2022 (Asunto C-278/20. Comisión/España) sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Diario La Ley, núm. 10461, 7 de marzo de 2024.
- Ibáñez García, I. (2023). Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del Derecho de la UE. La vida sigue igual. Diario La Ley, núm. 10303, 8 de junio de 2023.
- Iglesias Sánchez, S. (2023). La construcción jurisprudencial del principio de responsabilidad del Estado desde la autonomía procesal y sus límites (equivalencia y efectividad): Un modelo agotado tras la sentencia Comisión/España (C-278/20). Revista de Derecho Comunitario Europeo, 74, 111-146.
- Cienfuegos Mateo, M. (2023). La incompatibilidad de la legislación española relativa a la responsabilidad del Estado legislador con el derecho de la Unión Europea a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022. Revista Catalana De Dret Públic, (67), 151–169.
- Pinto Nogueira, J. F., Kofler, G., García Prats, F. A., Haslehner, W., Heydt, V., Kemmeren, E., Lang, M., Panayi, C. H. J. I., Raventós-Calvo, S., Raingeard de la Blétière, E., Richelle, I., & Shiers, R. (2022). Opinion Statement ECJ-TF 2/2022 on the CJEU decision of 27 January 2022 in Case C-788/19, European Commission v Kingdom of Spain (Form 720), on the lack of proportionality of the consequences derived from the failure to provide information concerning assets or rights held in other Member States of the European Union or the EEA (Queen Mary Law Research Paper No. 386/2022). CFE Tax Advisers Europe.

RODRIGO MUÑOZ-MOHEDANO RINCÓN.

Abogado y doctorando en Derecho por la Universidad CEU San Pablo.
Graduado en Derecho y Relaciones Internacionales por la Universidad Alfonso X el Sabio,
Máster de Abogacía por la Universidad de Málaga;
y estancia Erasmus en la Università di Trento.





31.

Silvia Muñoz

La custodia compartida. En el derecho común y en el derecho foral aragonés

Resumen:

La custodia compartida es una figura primordial en el Derecho de familia para mantener la responsabilidad de los progenitores en el desarrollo del hijo común y, a su vez, proteger el interés superior del menor. Esta figura ha evolucionado desde su regulación en la Ley 15/2005 y se ha consolidado a través de los criterios jurisprudenciales que emanan del Tribunal Supremo.
En contrapartida, en el Derecho Foral Aragonés, la custodia compartida se configura como régimen preferente, salvo que, la custodia exclusiva resulte más beneficiosa para proteger el interés superior del menor. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón establece que, para determinar el régimen de custodia aplicable, deben analizarse las circunstancias concretas del caso como la edad, arraigo, opinión del menor y capacidad económica. Asimismo, deben tenerse en cuenta cuestiones como alimentos, vivienda o violencia familiar, priorizando el interés superior del menor.

Palabras clave:

Cooperación

Jurisprudencia

Mediación

Parentalidad

Derecho de familia

Custodia compartida

Interés del menor

01. INTRODUCCIÓN

La custodia compartida es la materia con mayor peso dentro del Derecho de familia, dado que refleja la evolución del concepto tradicional de familia como de las relaciones entre los progenitores y los hijos tras la ruptura del núcleo familiar. La finalidad de esta figura es garantizar la participación de los ambos progenitores en la crianza, educación y desarrollo de los hijos, situando como principio rector el interés superior del menor.

La evolución normativa y jurisprudencial permite superar, progresivamente, el modelo basado en la atribución de la custodia exclusiva. En este mismo contexto, el Derecho Foral Aragonés, desempeña un papel relevante, ya que configura la custodia compartida como un régimen preferente. Particularmente, desde la Ley 2/2010, de 26 de mayo, supuso un punto de inflexión en cuanto a la regulación del tipo de custodia que debe aplicarse, siendo preferente la custodia compartida. De igual manera, esta preferencia se vió suspendida por la entrada en vigor de la Ley 6/2019, de 21 de marzo, donde eliminó esta prerrogativa y se dispuso que el juez, analizando las circunstancias de cada caso, aplicaría la custodia más favorable. Finalmente, la entrada en vigor de la ley 1/2025, de 15 de mayo, recuperó el carácter preferente de la custodia compartida.

Sin embargo, la aplicación de la custodia compartida no supone que deba imponerse de manera automática. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón establece que para poder determinar el tipo de custodia debe analizarse si protege el interés superior del menor.

02.
LA CUSTODIA COMPARTIDA EN EL DERECHO COMÚN

En el Derecho civil común, la custodia compartida puede acordarse cuando ambos progenitores la solicitan o, si no existe acuerdo, a instancia a uno de ellos, siempre que resulte la medida más adecuada para proteger el interés superior del menor. La doctrina del Tribunal Supremo ha precisado que la redacción del artículo 92 del Código Civil no permite considerar la custodia compartida como una medida excepcional, sino una movilidad normal y deseable cuando favorece el derecho de los hijos a relacionarse con ambos progenitores y las circunstancias del caso así lo aconsejan. La decisión exige una valoración individualizada de la prueba, de la relación de los progenitores con los hijos y de las condiciones que permitan un ejercicio responsable de las funciones parentales.

Asimismo, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) considera que la custodia compartida no tiene que entenderse como una medida excepcional y así se establece en su doctrina en las STS 257/2013, de 29 de abril y STS 758/2013, de 25 de noviembre. De igual modo, el Tribunal Constitucional dispuso, en su STC 185/2012, de 17 de octubre, que no es necesario el informe favorable del Ministerio Fiscal para poder aplicar la custodia compartida al caso concreto.

La custodia compartida no se identifica como una distribución matemática del tiempo de convivencia entre los progenitores, sino que es una cooperación entre ellos en las decisiones fundamentales para el desarrollo del hijo común como puede ser: el tipo de educación, salud, cuidado, etc. Por ello, se exige que los progenitores cumplan con un grado de cooperación, responsabilidad y capacidad de organización entre ellos. Esta síntesis ha sido refundada por el TS en la Sentencia 758/2013, de 25 de noviembre.

La jurisprudencia del Alto Tribunal ha perfilado los criterios que deben seguir los tribunales inferiores para aplicar la custodia compartida. Principalmente, tras la aprobación de la Ley 15/2005, el TS fijó las pautas fundamentales para aplicar este tipo de régimen que se encuentran en la Sentencia 257/2013, de 29 de abril en su FJ cuarto. Donde destaca la relación de respeto entre los progenitores, el cumplimiento de los deberes parentales, la estabilidad emocional, la capacidad de cooperación y, fundamentalmente, la opinión del menor cuando tenga suficiente juicio.

La aplicación de la custodia compartida se ve reflejado en los datos estadísticos recogidos por el Instituto Nacional de Estadística. Según los datos analizados, en 2024 se produjeron 86.595 disoluciones matrimoniales de diferentes sexos con hijos menores sobre los que otorga custodia y se aplicó la custodia compartida en un 49,7% frente al 46,6% de la custodia exclusiva materna y el 3,4% de la custodia exclusiva paterna. Este análisis muestra el incremento de la aplicación de la custodia compartida frente al resto de custodias, así como la evolución social por un sistema equitativo en el desarrollo del menor. En el año 2025 se produjeron 80.785 divorcios en el mismo universo estadístico, de los cuales el 50,8% se aplicó la custodia compartida, frente al 45,3% de la custodia exclusiva materna y el 3,4% de la custodia exclusiva paterna.

03.
LA SINGULARIDAD DE DERECHO FORAL ARAGONÉS

La particularidad del Derecho aragonés se basa en la configuración de la custodia compartida como un régimen preferente. El artículo 80.2 del CDFA determina que, en interés del superior del menor, el juez aplicará preferentemente la custodia compartida, salvo que la custodia exclusiva resulte más conveniente. Este enfoque supone una diferencia respecto a la configuración del artículo 92 del Código Civil. Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, mientras el Derecho común parte de una concepción más favorable de la custodia exclusiva, el legislador aragonés optó por establecer la convivencia compartida como punto cardinal en la ruptura del núcleo familiar.

La finalidad de esta decisión está vinculada en la cooperación parental. Pretende que la ruptura de pareja no implique, a su vez, la ruptura con los hijos. Desde esta perspectiva, la custodia compartida busca mantener la relación entre los progenitores y los hijos, como también, continuar con las responsabilidades parentales. Lo relevante y el objetivo del legislador aragonés es que ambos progenitores mantengan una participación activa en la vida del menor, atendiendo a las necesidades y circunstancias familiares.

04.
EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO LÍMITE DE LA PREFERENCIA

La particularidad del Derecho aragonés se basa en la configuración de la custodia compartida como un régimen preferente. El artículo 80.2 del CDFA determina que, en interés del superior del menor, el juez aplicará preferentemente la cus-

todia compartida, salvo que la custodia exclusiva resulte más conveniente. Este enfoque supone una diferencia respecto a la configuración del artículo 92 del Código Civil. Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, mientras el Derecho común parte de una concepción más favorable de la custodia exclusiva, el legislador aragonés optó por establecer la convivencia compartida como punto cardinal en la ruptura del núcleo familiar.

La finalidad de esta decisión está vinculada en la cooperación parental. Pretende que la ruptura de pareja no implique, a su vez, la ruptura con los hijos. Desde esta perspectiva, la custodia compartida busca mantener la relación entre los progenitores y los hijos, como también, continuar con las responsabilidades parentales.

Lo relevante y el objetivo del legislador aragonés es que ambos progenitores mantengan una participación activa en la vida del menor, atendiendo a las necesidades y circunstancias familiares.

05.
VENTAJAS Y DIFICULTADES DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Entre las principales ventajas de la custodia compartida está el mantener una relación equilibrada entre los hijos y los progenitores. De igual modo, favorece la responsabilidad en las tareas educativas, de cuidado y reduce el sentimiento de pérdida asociado a la ruptura del núcleo familiar. Esta repercusión positiva se recogió en la Sentencia del TS 391/2015, de 15 de julio.

Por contraparte, también existen dificultades. La necesidad de una cooperación constante entre los progenitores puede generar un aumento de la conflictividad entre ellos. Asimismo, el menor debe adaptarse a dos domicilios y pueden surgir dificultades económicas derivadas de mantener dos viviendas. De igual modo, las diferencias entre los criterios educativos pueden generar una fuente de conflictos entre los progenitores.

Para ello, la viabilidad de la custodia compartida exige valorar las circunstancias concretas de la familia. En este ámbito, adquiere una gran importancia instrumentos como el plan de relaciones familiares y la mediación familiar, cuyo objetivo es concretar la responsabilidad de cada progenitor y favorecer soluciones consensuadas.

06.
ALIMENTOS, VIVIENDA Y VIOLENCIA FAMILIAR

La custodia compartida no elimina las obligaciones económicas respecto a los hijos. La existencia de una convivencia distribuida entre ambos progenitores no implica la desaparición de la pensión de alimentos. La Sentencia del Tribunal Supremo 55/2016, de 11 de febrero, establece que se puede mantener la pensión de alimentos cuando hay una diferencia relevante de las capacidades económicas entre los progenitores, ya que la contribución puede adecuarse a las necesidades del menor como a los medios de quien debe satisfacerla.

En contrapartida, el CDFA regula la pensión de alimentos en su artículo 82 en que salvaguarda la contribución de los progenitores en el desarrollo de los hijos. En este caso, el juez va a determinar los gastos según las necesidad de los hijos. Así mismo, el juez da a los propios progenitores la separación entre los gastos necesarios como los extraordinarios.

Asimismo, la atribución de la vivienda familiar plantea especiales dificultades en los supuestos de custodia compartida. La jurisprudencia ha analizado fórmulas como la “casa nido”, aunque el Tribunal Supremo considera que este sistema requiere, en principio, acuerdo entre los progenitores y unas circunstancias que permitan su adecuada aplicación. Este sistema se apoya en la STS 1312/2024, de 14 de octubre, donde considera que si uno de los progenitores se niega a imponer ese modelo, no puede aplicarse dado que existe un elevado nivel de entendimiento y puede convertirse en una fuente de conflictos.

En el Derecho Foral Aragonés, fija la atribución de la vivienda familiar en el artículo 81.1 CDFA. En dicho artículo, dispone que la vivienda se atribuye al progenitor que tenga más dificultades para tener acceso a la vivienda.

Finalmente, la protección del menor constituye un límite especialmente relevante en situaciones de violencia familiar. El artículo 92.7 del Código Civil determina la restricción de la custodia compartida cuando concurran procedimiento penales o indicios de violencia de género o doméstica, primando la protección del menor por encima de cualquier pretensión de los progenitores. En este sentido, existe una coincidencia entre el Derecho Foral Aragonés y el Código Civil común.

Conclusión:

La evolución de la custodia compartida refleja una transformación del Derecho de familia hacia un modelo basado en la cooperación parental y en la participación de ambos progenitores. En este proceso, el Derecho Foral Aragonés ha ido

desarrollado una regulación singular al configurar la custodia compartida como régimen preferente.

En consecuencia, la cuestión no debe plantearse exclusivamente desde la perspectiva de los derechos de los progenitores, sino desde la protección integral del interés superior del menor. La custodia compartida puede favorecer la continuidad de las relaciones familiares y la corresponsabilidad parental, pero su eficacia exige combinar la preferencia legal - en el régimen aragonés vigente - con una valoración judicial individualizada de las circunstancias de cada caso, reforzando cuando proceda, mecanismos como la mediación y el plan de relaciones familiares.

La custodia compartida puede favorecer la continuidad de las relaciones familiares y la corresponsabilidad, pero su eficacia en el futuro de este régimen exige combinar la preferencia legal con una valoración judicial individualizada, reforzando mecanismos como mediación y el plan de parentalidad.

En definitiva, el modelo aragonés evidencia que la custodia compartida puede constituir un instrumento adecuado para garantizar la corresponsabilidad parental, siempre que su aplicación responda a su verdadera finalidad: asegurar, ante todo, el bienestar y el interés superior del menor.

SILVIA MUÑOZ.

Abogada especializada en familia y herencias
en el Despacho de Abogados MASFACIL.
Nominada a los premios Castán Tobeñas
de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia.





32.

Zhoujie Ma Zhou

El derecho al error del contribuyente como eje en la modernización del régimen sancionador tributario

Resumen:

El presente trabajo de investigación examina cómo el sistema tributario español gestiona los errores de los contribuyentes y evidencia que esta gestión constituye un problema estructural con profundas implicaciones jurídicas y prácticas. La experiencia cotidiana de autónomos, pymes, profesionales y ciudadanos refleja un fenómeno reiterado: errores razonables, explicables por la complejidad normativa o por la insuficiencia informativa, se convierten con demasiada frecuencia en sanciones automáticas que presumen negligencia sin analizar el contexto en el que se produjeron. Esta dinámica genera indefensión, deteriora la confianza en la Administración y transforma la relación fiscal en un espacio de temor permanente, alejándola de la normalidad democrática del cumplimiento.

Aunque el marco normativo afirma que el principio de culpabilidad debe guiar toda actuación sancionadora, la práctica administrativa tributaria muestra una tendencia sistemática a considerar el mero resultado del error como indicio suficiente de reproche. Con frecuencia, las resoluciones sancionadoras se sustentan en motivaciones estandarizadas que no valoran la razonabilidad del comportamiento, la dificultad interpretativa de la norma, la existencia de criterios administrativos contradictorios o el papel de la propia Administración como generadora de información confusa. Este modo de proceder acerca el sistema a una responsabilidad objetiva prohibida constitucionalmente y vacía de contenido el juicio de culpabilidad que debería legitimar la imposición de cualquier sanción.

El error no constituye una anomalía, sino un fenómeno estructural derivado de la propia configuración del sistema tributario: normas de gran complejidad técnica, conceptos jurídicos indeterminados, reformas constantes y orientaciones administrativas no siempre coherentes generan un entorno en el que incluso contribuyentes diligentes pueden equivocarse. En estas condiciones, castigar el error honesto no solo resulta injusto, sino también contraproducente, pues debilita la confianza legítima, desincentiva el cumplimiento voluntario y erosiona la percepción de justicia material, elementos indispensables para la eficacia y la legitimidad del sistema fiscal.

Ante este diagnóstico, el trabajo sostiene la necesidad de reformular jurídicamente el tratamiento del error y de reconocer de forma expresa un auténtico derecho al error que actúe como garantía estructural. No se trata de conceder un privilegio, sino de asegurar que la sanción se reserve para conductas verdaderamente reprochables y no para la falibilidad inherente a cualquier sistema normativo complejo. Este marco permitiría reforzar el principio de culpabilidad, mejorar la proporcionalidad, fortalecer la seguridad jurídica y garantizar que la Administración valore con rigor el contexto, la buena fe del contribuyente y la información de la que disponía al actuar. Solo así podrá consolidarse una relación fiscal basada en la cooperación, la confianza y la racionalidad administrativa, condiciones imprescindibles para un sistema tributario justo, eficaz y sostenible a largo plazo.

01. INTRODUCCIÓN

Como al cierre de cada trimestre, Carmen, autónoma dedicada al diseño gráfico, se sentó en su pequeño despacho para afrontar una vez más la preparación de su autoliquidación de IVA, ese trámite recurrente que, pese a la experiencia

acumulada, nunca dejaba de resultarle complejo y lleno de dudas. A su alrededor se acumulaban recibos, facturas y anotaciones dispersas que había ido recopilando durante los últimos meses, mientras en la pantalla del ordenador alternaba entre las instrucciones oficiales, los manuales de ayuda de la Agencia Tributaria y distintas fuentes informativas que consultaba para asegurarse de no cometer errores. A pesar de la familiaridad que da la rutina trimestral, cada declaración era, para ella, un ejercicio de tensión contenida: el temor a equivocarse, la obligación de interpretar conceptos que no siempre resultan intuitivos y la necesidad de traducir su actividad diaria a un lenguaje fiscal que, a menudo, le resulta ajeno. Así, tras varias horas de revisión minuciosa y en un esfuerzo por actuar con la máxima diligencia, decidió incluir como gasto deducible una partida que consideraba razonablemente amparada por la normativa. Esa decisión, tomada con prudencia y con la convicción de estar actuando correctamente, parecía cerrar un ciclo más de cumplimiento. Sin embargo, meses después, una notificación electrónica de Agencia Tributaria irrumpió con frialdad en su rutina laboral, cuestionando el criterio aplicado y anunciando que el error detectado daría lugar no solo a una regularización, sino también a un procedimiento sancionador. De pronto, un acto realizado en buena fe —y con un esfuerzo interpretativo considerable— quedaba situado bajo la sombra de una presunta culpabilidad que jamás había imaginado cargar sobre sus hombros.

Esta experiencia se revela en realidad —y así lo sostengo desde mi ejercicio profesional como abogado— como un ejemplo paradigmático de la forma en que el sistema tributario español gestiona los errores de los contribuyentes. En mi despacho se repite, casi de forma ritual, la misma secuencia emocional: la sorpresa inicial, seguida de la incomprensión y, finalmente, de la sensación de indefensión. Llega el autónomo que no presentó un modelo dentro del plazo por un olvido leve; la pyme que entendió de manera distinta un requisito formal; el jubilado que consignó una cifra incorrecta al interpretar mal una casilla; la profesional experta que se enfrentó a una operación tributaria compleja y eligió un criterio interpretativo perfectamente defendible. Todos acuden con expedientes sancionadores que nacen de errores menores, de omisiones inocuas, de discrepancias interpretativas razonables o de la mera dificultad de navegar por un sistema normativo técnicamente denso. Y todos comparten una misma sensación: la Administración los trata como si hubieran actuado con negligencia o mala fe, cuando lo único que ha ocurrido es que se han equivocado en un terreno en el que equivocarse no sólo es posible, sino prácticamente inevitable.

La recurrencia de estos casos, que ya no pueden considerarse situaciones aisladas sino un fenómeno estructural, me ha llevado a reflexionar con creciente preocupación sobre el modo en que nuestro ordenamiento entiende y gestiona el error. Lo que en teoría se presenta como un sistema respetuoso con el principio de culpabilidad —y, por tanto, garantista— se transforma en la práctica en un mecanismo que reacciona automáticamente ante cualquier desviación, confundiendo sin matices el error con la infracción, la equivocación con la negligencia y la buena fe con la sospecha. De hecho, una de las distorsiones más graves que observo habitualmente es que muchos de los acuerdos sancionadores que reviso carecen de una motivación real sobre la culpabilidad: se limitan a reproducir fórmulas estandarizadas que presuponen falta de diligencia sin analizar, ni mínimamente, las circunstancias subjetivas y objetivas que explican el error cometido. La responsabilidad se objetiva en la práctica, aunque la ley la rechace expresamente. El reproche aparece por defecto, aunque el contribuyente haya actuado con la diligencia que puede exigírsele —y, en muchos casos, con más diligencia de la que un ciudadano medio podría razonablemente desplegar ante un sistema normativo de enorme complejidad.

La problemática se agrava por la forma condicionada en que se articula la respuesta sancionadora: el contribuyente sabe, desde que recibe la comunicación, que aceptar la propuesta implica acceder a una reducción sustancial del importe de la sanción, mientras que impugnarla supone no solo renunciar a dicha reducción, sino asumir un coste económico y emocional considerable. Esa tensión inducida por el propio procedimiento produce un efecto práctico perverso: la conformidad aparece como una forma de supervivencia administrativa, no como una admisión genuina de culpabilidad. Como abogado, veo constantemente a contribuyentes que aceptan sanciones que consideran injustas —y que, en muchos casos, lo son— únicamente porque temen que recurrir sea económicamente inviable o procesalmente desgastante. El derecho a la defensa se transforma así en un privilegio al que solo acceden quienes tienen capacidad económica o una especial fortaleza emocional, mientras que la mayoría se ve abocada a aceptar sanciones que no reflejan su verdadera conducta ni su verdadero grado de diligencia.

Ese diseño normativo y procedimental produce un efecto sistémico alarmante: convierte la relación tributaria en un espacio donde el error se penaliza con la misma severidad que el fraude, donde la Administración reacciona con automatismos punitivos y donde el principio de culpabilidad queda reducido a una declaración de intenciones sin eficacia real. Lo más grave es que este funcionamiento erosiona la legitimidad del sistema y genera una profunda desconfianza en el ciudadano contribuyente, que empieza a percibir la fiscalidad no como un deber compartido y coherente, sino como un entramado de obligaciones potencialmente explosivas, donde cualquier tropiezo puede desencadenar un expediente sancionador. Desde esa perspectiva, resulta evidente que el ordenamiento español carece de un espacio normativo específico que reconozca la falibilidad humana y que proteja al contribuyente frente a sanciones automáticas derivadas de errores inocentes.

Es precisamente aquí donde adquiere especial relevancia el concepto —necesariamente reformulado y despojado de equívocos semánticos— de “derecho al error”. No se trata de un derecho subjetivo a equivocarse ni de un blindaje frente a las obligaciones fiscales, sino de una garantía estructural destinada a impedir que el primer error de buena fe se traduzca, sin más, en una sanción[1]. Se trata de un principio que, bien articulado, permitiría distinguir entre el error honesto y la infracción sancionable, y que contribuiría a reforzar los pilares constitucionales del sistema sancionador: la culpabilidad, la

[1] Lucas Durán, M. (2024). El “derecho al error” en el ámbito tributario. Taxlandia. https://www.politicafiscal.es/equipo/manuel-lucas-duran/el-derecho-al-error-en-el-ambito-tributario Recuperado el 25 de noviembre de 2025.

proporcionalidad, la seguridad jurídica y la confianza legítima. En definitiva, supone diseñar un mecanismo real, operativo y coherente para que la Administración pueda acompañar al contribuyente en lugar de castigarle automáticamente por no ser perfecto en la aplicación de unas normas que, en muchos casos, ni siquiera los expertos dominan sin dudas interpretativas.

El propósito de este trabajo de investigación, en consecuencia, no es elaborar construcciones teóricas desligadas de la realidad ni replicar patrones ajenos, sino analizar desde la práctica profesional y desde el rigor jurídico cómo podría configurarse en España un marco que reconozca y gestione el error humano de manera razonable, proporcionada y libre de automatismos punitivos que, hoy por hoy, deterioran gravemente la confianza en el sistema tributario. Se trata de explorar cómo introducir garantías efectivas que eviten que el simple hallazgo de una equivocación desencadene una sanción, de diseñar mecanismos de regularización que permitan corregir el error sin criminalizarlo y de desarrollar criterios normativos que obliguen a la Administración a valorar con autenticidad la buena fe, las dificultades interpretativas y las circunstancias concretas de cada caso. La finalidad última es contribuir a la construcción de un modelo que no solo sancione el fraude, sino que además sea capaz de comprender la falibilidad inherente a quienes cumplen con sus obligaciones fiscales, porque si algo demuestra la experiencia acumulada en el ejercicio profesional es que un sistema que no ofrece un espacio jurídico real para el error honesto termina perdiendo justicia, eficacia y legitimidad, erosionando la relación de confianza que debería sustentar toda fiscalidad democrática y convirtiendo el cumplimiento tributario en una actividad temida más que en un compromiso asumido.

02.
EL ERROR Y LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO TRIBUTARIO ESPAÑOL

El análisis del tratamiento jurídico del error en el ámbito tributario español debe comenzar necesariamente por el principio de culpabilidad como fundamento estructural del Derecho administrativo sancionador, una premisa que ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional durante más de tres décadas y que ha demarcado con claridad la imposibilidad de configurar un régimen de responsabilidad objetiva en materia de infracciones tributarias[2]. De acuerdo con esta doctrina consolidada, la Administración únicamente puede imponer sanciones cuando existan elementos de dolo o negligencia —en cualquiera de sus gradaciones— que permitan atribuir al contribuyente un juicio de reproche subjetivo, inseparable de la idea misma de infracción. Esta exigencia se encuentra conceptualmente vinculada a la presunción de inocencia, la cual impone a la Administración la carga de acreditar la culpabilidad de manera suficiente y exige una motivación rigurosa que justifique por qué la conducta del contribuyente merece sanción desde la perspectiva de la diligencia esperable. No basta, por tanto, con constatar un incumplimiento normativo; es preciso analizar de qué modo se produjo, qué grado de previsibilidad o complejidad tenía el resultado, qué información previa ofrecía la Administración y si el obligado tributario actuó dentro de los márgenes de razonabilidad que un sistema jurídico puede exigir a un ciudadano medio no experto en materia fiscal.

Sin embargo, esta arquitectura teórica, coherente y garantista en su formulación, contrasta de manera notable con la praxis administrativa contemporánea. En la práctica diaria, la constatación de un resultado lesivo —ya sea la omisión de un ingreso, la consignación incorrecta de un dato o la deducción de un gasto cuya procedencia suscita dudas interpretativas— se convierte, con demasiada frecuencia, en el único fundamento para apreciar negligencia. En lugar de analizar la conducta en su contexto, la Administración procede como si la infracción surgiera automáticamente de la irregularidad formal o material detectada, sin valorar los condicionantes normativos, cognitivos o técnicos que explican razonablemente el error. Esta tendencia revela una peligrosa confusión entre infracción y equivocación, que da lugar a una objetivación de la responsabilidad prohibida por el ordenamiento y que transforma el error en una suerte de indicio irrebatible de culpabilidad, vulnerando así el núcleo del sistema sancionador.

La diferencia entre el modelo teórico y la realidad administrativa se aprecia con particular claridad en la motivación de los acuerdos sancionadores. Los profesionales que trabajamos en el ámbito tributario vemos con frecuencia resoluciones que reproducen fórmulas estereotipadas, donde el elemento subjetivo se afirma de manera automática, casi ritual, sin examinar el grado de diligencia desplegado por el contribuyente ni las circunstancias concretas del caso. Se sostiene que el obligado tributario debió conocer la normativa, que actuó con falta de diligencia exigible o que su comportamiento fue negligente sin ofrecer un razonamiento que lo sustente. En este tipo de resoluciones, el error interpretativo —aun cuando se base en una lectura razonable de una norma ambigua— se equipara directamente a la negligencia; la discrepancia defendible se trata como infracción y la complejidad normativa desaparece como factor relevante, pese a constituir un elemento esencial para valorar la culpabilidad. Este modo de actuar rebaja de manera preocupante los estándares jurisprudenciales de motivación, vacía de contenido la exigencia de un juicio subjetivo individualizado y genera en los contribuyentes la sensación de que su esfuerzo por cumplir, lejos de ser reconocido, se vuelve irrelevante ante un sistema que presume su culpa antes incluso de haberla analizado.

[2] Entre otras, SSTC 3/1983, de 25 de enero; 219/1988, de 22 de noviembre; 76/1990, de 26 de abril; 246/1991, de 19 de diciembre y 146/1994, de 12 de mayo.

El problema se agrava si se tiene en cuenta la estructura del sistema tributario español, caracterizado por una elevada densidad normativa, una proliferación constante de obligaciones formales y materiales, una notable tecnicidad y un cambio normativo permanente. Esto convierte el cumplimiento tributario en una tarea especialmente expuesta al error, incluso cuando se actúa con diligencia. La realidad demuestra que no siempre es posible para un contribuyente —ni siquiera para un profesional— interpretar con absoluta precisión el alcance de los conceptos jurídicos tributarios, muchos de los cuales son indeterminados, abiertos o fuertemente dependientes del contexto económico de la operación que se analiza. La existencia de criterios divergentes entre órganos administrativos, la falta de guías vinculantes y el carácter orientativo —y no siempre claro o coherente— de los portales informativos y asistentes virtuales de la propia Administración conforman un escenario en el que la posibilidad de equivocación es estructural y no coyuntural.

Precisamente por ello preocupa que la Administración sancione a quienes han confiado en información proporcionada por ella misma. La proliferación de asistentes virtuales —herramientas útiles pero no exentas de errores— o la publicación de guías no vinculantes que luego se interpretan restrictivamente por los órganos de inspección han generado situaciones donde el contribuyente, tras seguir orientaciones oficiales, termina siendo sancionado por haber confiado razonablemente en criterios que la Administración no había desmentido. Este fenómeno vulnera de manera frontal los principios de confianza legítima y buena administración, pues un contribuyente no puede ser castigado por actuar apoyado en la información proporcionada por la autoridad que exige el cumplimiento[3].

No obstante, frente a este panorama, la evolución jurisprudencial reciente ofrece señales alentadoras de una reorientación garantista cada vez más definida. Un hito especialmente relevante es la Sentencia núm. 709/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Rec. núm. 15081/2023, que reconoce de forma expresa que la complejidad normativa y procedimental puede diluir o incluso neutralizar el elemento subjetivo de la infracción tributaria, hasta el punto de que un error razonable debe excluir toda sanción. En esta resolución —de singular importancia— el Tribunal subraya que la Administración no puede limitarse a constatar una irregularidad material, sino que debe justificar por qué la conducta revela una falta real de diligencia; que la existencia de asesoramiento no implica automáticamente negligencia, pues incluso profesionales cualificados pueden enfrentarse a interpretaciones técnicamente defendibles; y que es imprescindible distinguir con rigor entre error técnico, discrepancia razonada y auténtico comportamiento negligente. Esta sentencia, que anula la sanción precisamente por apreciar dudas objetivas sobre la culpabilidad del contribuyente, se ha convertido en una referencia ineludible, y confirma una tendencia jurisprudencial —aunque todavía incipiente— orientada a evitar automatismos sancionadores y a proteger al contribuyente frente a la equiparación injusta entre error y culpabilidad.

En este contexto, el error honesto se configura como un fenómeno jurídico que merece una categoría propia dentro del sistema tributario, no para justificar el incumplimiento, sino para diferenciar con claridad entre quien actúa con voluntad de cumplir —aunque se equivoque— y quien decide conscientemente incumplir. La Administración, como garante de la legalidad, tiene el deber de abandonar los automatismos que equiparan error e infracción y de recuperar la centralidad del juicio subjetivo, analizando caso por caso la razonabilidad del comportamiento, la claridad normativa, la información disponible y el contexto en que se produjo el error. Solo mediante esta aproximación individualizada será posible preservar la legitimidad del sistema tributario, restaurar la confianza de los contribuyentes y fortalecer los principios que sustentan un régimen sancionador verdaderamente compatible con las exigencias del Estado de Derecho.

03. EL DERECHO AL ERROR COMO PRINCIPIO LIMITADOR DE LA POTESTAD SANCIONADORA

La construcción del denominado “derecho al error” exige partir de una comprensión precisa y matizada de su naturaleza jurídica, despojándola de cualquier interpretación simplista que pudiera llevar a confundir este concepto con un supuesto derecho subjetivo a incumplir la norma o con una exoneración general frente a todas las formas de responsabilidad tributaria. Lejos de ello, el derecho al error debe entenderse como un principio limitador de la potestad sancionadora, orientado a impedir que el primer error cometido de buena fe —esto es, sin intención de defraudar y dentro de un marco de actuación diligente pero falible— pueda transformarse en un ilícito administrativo. Este principio, formulado con tal amplitud, cumple una doble misión: por un lado, ofrece un espacio institucional en el que la equivocación honesta queda protegida frente a la respuesta punitiva; y, por otro, obliga a la Administración a repensar la forma en que valora y motiva la culpabilidad, en consonancia con los principios constitucionales que rigen todo sistema sancionador.

El fundamento filosófico del derecho al error se asienta, en primer lugar, en la dimensión eminentemente pedagógica que acompaña al error humano en cualquier sistema normativo. El error, antes que una anomalía, es un mecanismo de aprendizaje jurídico: es precisamente al advertir una equivocación cuando el contribuyente adquiere plena conciencia de

[3] Torrescusa Cordero, A. (2025). “La necesaria exclusión de la responsabilidad por los incumplimientos que deriven del uso de los asistentes virtuales de la Agencia Tributaria.” Revista Española de Derecho Financiero, N.º 208, Sección Estudios, Cuarto trimestre de 2025, p. 8.

una obligación o del alcance de una prohibición, lo que le permite ajustar su comportamiento futuro. Solo a partir de ese conocimiento efectivo cabe hablar de culpabilidad en sentido estricto, pues la sanción presupone siempre que el sujeto tenía la capacidad real de entender la norma y de actuar conforme a ella. Si el contribuyente desconoce razonablemente la existencia de un deber concreto —ya sea por la complejidad de la figura tributaria, por la oscuridad de los conceptos jurídicos indeterminados o por la propia falta de claridad de las orientaciones administrativas—, castigarle sin ese conocimiento previo no solo es injusto desde la perspectiva de la ética pública, sino que resulta incompatible con la función orientadora que debe caracterizar la actuación del Estado en materia tributaria. Un sistema que sanciona el primer error, sin haber ofrecido previamente una oportunidad real de comprender la obligación, es un sistema que confunde el castigo con la prevención y que renuncia a la pedagogía como herramienta de cumplimiento.

En segundo lugar, el derecho al error encuentra un fundamento jurídico directo en la esencia del principio de culpabilidad, que constituye uno de los pilares del Derecho sancionador español. Sancionar sin acreditar dolo o negligencia es tanto como castigar la mera producción de un resultado lesivo, lo que convertiría la responsabilidad administrativa en objetiva, aunque el ordenamiento la prohíba expresamente. En este marco, el derecho al error actúa como un mecanismo de contención frente a esa tendencia —cada vez más extendida en la práctica administrativa— a equiparar infracción con equivocación. Obliga a la Administración a justificar por qué la conducta del contribuyente es reprochable desde la perspectiva de la diligencia exigible, y a explicar por qué el error en cuestión no puede considerarse razonable ni comprensible. Desde esta perspectiva, lejos de debilitar el sistema sancionador, el derecho al error refuerza las garantías estructurales del ordenamiento: sin un análisis riguroso de la culpabilidad, sin una motivación individualizada y sin una valoración auténtica de la razonabilidad del error, la sanción pierde su legitimidad y se transforma en una respuesta automática incompatible con los principios constitucionales.

En tercer lugar, el derecho al error opera como una vía idónea para integrar en el ámbito tributario principios ampliamente consolidados en el Derecho administrativo sancionador, tales como la proporcionalidad sancionadora, la buena administración y la confianza legítima. La proporcionalidad exige que no se impongan sanciones cuando el reproche resultaría desmesurado respecto de la entidad de la conducta o de la intención del contribuyente; la buena administración impone a los poderes públicos la obligación de actuar con coherencia, racionalidad y prudencia, evitando sancionar situaciones que la propia Administración ha contribuido a generar o que podría haber evitado mediante información más clara y completa; y la confianza legítima protege a los ciudadanos que actúan siguiendo criterios administrativos razonablemente fiables, lo que implica que no pueden ser sancionados por haber interpretado la norma conforme a orientaciones oficiales o a prácticas administrativas previas no desmentidas. El derecho al error ofrece, pues, un cauce operativo para introducir en el derecho tributario principios que, pese a su firme reconocimiento en otros sectores del ordenamiento, no han penetrado con suficiente intensidad en el ámbito de la potestad sancionadora tributaria.

Desde la perspectiva española, la articulación del derecho al error exige un ejercicio de reconstrucción normativa especialmente cuidadoso, pues debe consolidarse sin abrir espacios para la responsabilidad objetiva en los supuestos excluidos de su ámbito ni generar inseguridad en la aplicación de las sanciones[4]. La doctrina reciente ha subrayado la necesidad de reintroducir explícitamente la presunción de buena fe en la Ley General Tributaria, recordando que su presencia histórica en textos anteriores, como el art. 33 de la derogada Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, permitía equilibrar la relación entre Administración y contribuyente y que su desaparición ha facilitado la expansión de automatismos punitivos[5]. Esta presunción no implica exonerar a quien actúa con negligencia, sino orientar la carga de la prueba: corresponde a la Administración demostrar que una conducta concreta fue negligente, especialmente cuando se trata de un primer error que puede explicarse adecuadamente por la complejidad de la normativa tributaria o por la falta de claridad de las fuentes oficiales. Invertir esta lógica, presumiendo negligencia salvo prueba en contrario, es incompatible con un sistema respetuoso con el principio de culpabilidad.

Otro elemento fundamental en la construcción del derecho al error es la posibilidad de que el primer error no doloso pueda regularizarse incluso en aquellos supuestos en los que haya mediado un requerimiento administrativo. La intervención de la Administración no convierte automáticamente un error en negligente, ni transforma la buena fe en una conducta reprochable. La esencia del derecho al error consiste precisamente en permitir que la Administración detecte, señale y contribuya a corregir errores sin que ello implique la apertura inmediata de un expediente sancionador. Este enfoque no solo reduce la litigiosidad y evita conflictos innecesarios, sino que fomenta una relación de cooperación donde el contribuyente percibe a la Administración como un órgano orientador y no como un aparato sancionador predispuesto a penalizar cualquier desviación mínima.

Finalmente, la reconstrucción garantista del derecho al error debe integrarse con la evolución doctrinal del Derecho penal económico, especialmente con la interpretación del error sobre la obligación tributaria como error de tipo y no como error de prohibición[6]. La distinción no es meramente teórica: si el contribuyente desconoce razonablemente la existencia

[4] Delgado Pacheco, A. (2024). El derecho al error en el ámbito tributario y su verdadero alcance. https://www.expansion.com/blogs/garrigues/2024/01/30/el-derecho-al-error-en-el-ambito.html Recuperado el 01 de diciembre de 2025.

[5] Torrescusa Cordero, A. (2025). "La necesaria exclusión de la responsabilidad por los incumplimientos que deriven del uso de los asistentes virtuales de la Agencia Tributaria." op.cit., p. 9.

[6] Torres Cadavid, N. (2022). El error sobre la obligación tributaria en el delito fiscal (según la teoría de la culpabilidad). Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España).

o el alcance de su obligación, no puede afirmarse la concurrencia de dolo, lo que invalida la tipicidad subjetiva y excluye cualquier posibilidad de sanción. Trasladar esta doctrina al ámbito administrativo sancionador implica reconocer que no todo desconocimiento puede calificarse como negligencia y que la razonabilidad del error debe evaluarse a partir de criterios objetivos, vinculados a la claridad de la norma, la complejidad de la operación y la información disponible. Interpretar un error de comprensión normativa como negligencia sin valorar estas circunstancias desnaturaliza el concepto mismo de culpabilidad y conduce a sanciones injustas.

En definitiva, el derecho al error, bien formulado, permite reorientar la potestad sancionadora tributaria hacia un modelo más garantista, racional y coherente con los principios estructurales del Derecho público. No neutraliza el poder sancionador ni debilita la lucha contra el fraude, sino que delimita con precisión su ámbito legítimo, preservando la sanción para aquellos supuestos en los que verdaderamente existe reproche subjetivo y excluyéndola allí donde la equivocación responde a la falibilidad inherente a cualquier sistema normativo complejo. El resultado es un sistema más equilibrado, más humano y más respetuoso con la dignidad del contribuyente, que refuerza la eficacia administrativa al tiempo que fortalece su legitimidad democrática.

En este contexto adquiere especial relevancia la reciente introducción en Cataluña del artículo 22 bis de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, operada por la Ley 9/2025, de 13 de noviembre, que constituye una positivación normativa exhaustiva del principio de confianza y del derecho de las personas a rectificar sus errores frente a la Administración. El precepto parte expresamente de la idea de que las relaciones jurídicas administrativas deben asentarse en la confianza recíproca entre la Administración, sus empleados públicos y la ciudadanía, y reconoce que cualquier persona tiene derecho a rectificar los errores cometidos, respetando las competencias estatales. Esta orientación se complementa con una regulación detallada de la responsabilidad de los empleados públicos, limitada al dolo y a la culpa o negligencia grave, concepto que se define como la violación flagrante de las normas de prudencia, pericia y diligencia debida, excluyendo de forma explícita los errores cometidos de buena fe, con la debida diligencia y sin fraude, que no pueden calificarse como negligencia grave.

Asimismo, el artículo establece que quien infringe por primera vez una norma aplicable a su situación o incurre en errores materiales o formales al comunicar datos dentro del plazo legal no puede ser sancionado con multa ni con la pérdida total o parcial de una prestación, siempre que haya actuado de buena fe, sin fraude, y subsanado el error espontáneamente o tras la invitación de la Administración, la cual debe fijar un plazo adecuado atendiendo a su situación particular. Este reconocimiento no opera de manera automática: la Administración está obligada a ponderar las circunstancias del caso y a motivar cuidadosamente su decisión sobre la procedencia o no de la subsanación. Además, el derecho a rectificar queda excluido cuando exista mala fe o fraude, así como en supuestos vinculados a la aplicación del Derecho de la Unión Europea, a normas que protegen la salud pública, la seguridad de las personas, los bienes o el medio, o a estipulaciones contractuales. Finalmente, el precepto atribuye a la Administración la determinación de la mala fe o del fraude, que debe acreditarse mediante resolución debidamente motivada, cerrando así un sistema que introduce una estructura normativa clara, coherente y garantista del derecho al error en el ámbito administrativo catalán.

04.
EL RECONOCIMEINTO DEL DERECHO AL ERROR COMO GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA

La falta de un reconocimiento explícito del derecho al error en el sistema tributario español no constituye simplemente la ausencia de una formulación normativa concreta, sino que evidencia una carencia estructural cuyos efectos trascienden lo técnico y se proyectan sobre el funcionamiento mismo del Estado de Derecho en materia fiscal. Allí donde el ordenamiento no ofrece un espacio seguro para que el contribuyente pueda equivocarse de buena fe sin exponerse automáticamente a un reproche sancionador, la seguridad jurídica —concebida como la posibilidad real de conocer, prever y ordenar las consecuencias de la propia conducta— se ve gravemente comprometida. En un entorno marcado por la complejidad normativa, la variabilidad interpretativa y la proliferación de obligaciones formales, la percepción de que cualquier error, por minúsculo o razonable que sea, puede convertirse en infracción sancionable genera un clima de incertidumbre permanente que condiciona la conducta de los contribuyentes, desincentiva la actividad económica y debilita el cumplimiento voluntario. La exigencia legítima de precisión en la autoliquidación fiscal se transforma entonces en una presión desmedida, incompatible con la idea de que el sistema tributario debe ser comprensible, accesible y previsible para quienes están llamados a cumplirlo.

Este déficit de reconocimiento del error como fenómeno humano legítimo no afecta únicamente a la seguridad jurídica, sino que también vulnera el principio de igualdad ante la ley. Equiparar por defecto el error involuntario con el fraude deliberado supone desdibujar las fronteras esenciales del derecho sancionador y desconocer la relevancia del elemento subjetivo como componente indispensable de toda infracción. Cuando la Administración sanciona tanto a quienes, actuando con buena fe, se equivocan en un contexto de elevada densidad técnica, como a quienes despliegan estrategias conscientes para eludir la norma, el sistema sancionador pierde su capacidad para diferenciar conductas y termina funcionando de manera indiscriminada. Esta confusión erosiona la justicia material del sistema tributario, pues ignora las circunstancias

personales y cognitivas del contribuyente, rebaja la exigencia legal de motivación individualizada y proyecta sobre la ciudadanía la imagen de una Administración que castiga el error de la misma manera que castiga el fraude, desnaturalizando la lógica del reproche y alimentando la percepción de arbitrariedad.

A este panorama se añade un problema especialmente grave en términos de confianza legítima y buena administración. El contribuyente que actúa siguiendo la información proporcionada por la propia Administración —sea mediante asistentes virtuales, portales electrónicos, guías técnicas o comunicaciones interpretativas— tiene un derecho elemental a que dicha información sea fiable y coherente. Si la Administración genera expectativas razonables y orienta la conducta de los obligados tributarios hacia un determinado criterio, resulta incoherente e inadmisible que posteriormente sancione a quien actuó confiando en esas indicaciones. Este fenómeno, lejos de ser anecdótico, ha empezado a adquirir relevancia en la práctica cotidiana: contribuyentes que se apoyan en las herramientas oficiales terminan siendo sancionados porque la Administración no considera vinculantes sus propios materiales informativos. Esta contradicción institucional vulnera la buena fe, socava la confianza legítima y erosiona la credibilidad de las herramientas tecnológicas que deberían facilitar el cumplimiento, no convertirlo en un espacio de riesgo. Cuando el propio Estado no ofrece certezas mínimas y sanciona conductas inducidas por su propia actuación, la relación tributaria deja de ser un vínculo cooperativo para convertirse en un terreno de inseguridad constante.

La consecuencia última de esta ausencia de reconocimiento jurídico del error honesto es una erosión profunda de la legitimidad democrática del sistema fiscal. La tributación es uno de los ámbitos en los que más intensamente se manifiesta la confianza entre ciudadanía y Administración: exige que las personas asuman obligaciones económicas relevantes confiando en que el Estado actuará con proporcionalidad, racionalidad y justicia. Cuando el sistema sanciona la equivocación con la misma severidad que el fraude, o cuando ignora la complejidad normativa que rodea la actuación del contribuyente, esa confianza se resquebraja. La fiscalidad deja de percibirse como un deber colectivo y se transforma en un campo minado que el ciudadano debe atravesar con temor. La adhesión social a la norma fiscal disminuye, la desafección institucional aumenta y la legitimidad del sistema se debilita. La sanción automática del error no solo es injusta desde la perspectiva jurídica, sino también contraproducente desde la perspectiva política: un sistema fiscal percibido como injusto es menos eficaz en la lucha contra el fraude y menos capaz de generar cumplimiento voluntario.

Frente a este diagnóstico, la necesidad de una reforma legislativa que reconozca de forma explícita el derecho a la regularización del primer error no doloso aparece como una exigencia inaplazable. Tal reforma debería articularse sobre una serie de pilares esenciales. En primer lugar, debería introducirse una presunción explícita de buena fe en la Ley General Tributaria, de forma que la Administración no pueda presumir negligencia sin un análisis real de las circunstancias subjetivas y objetivas del caso. En segundo lugar, la Administración debería estar obligada a acreditar de manera rigurosa la existencia de mala fe o negligencia grave para sancionar, evitando que el mero resultado material del error funcione como indicio suficiente. En tercer lugar, debería permitirse la regularización del error incluso cuando haya intervenido un requerimiento administrativo, entendiendo que la mera actuación de la Administración no convierte automáticamente el error en infracción. En cuarto lugar, la valoración positiva del historial de cumplimiento del contribuyente debería convertirse en un elemento estructural dentro de la ponderación de la culpabilidad, reforzando la lógica de proporcionalidad y diferenciación.

Asimismo, cualquier reforma orientada a reconocer el derecho al error debe prever mecanismos específicos para garantizar que los sistemas automatizados, asistentes virtuales o herramientas informativas de la Administración no puedan derivar en sanciones cuando sus indicaciones contribuyan al error del contribuyente. En un entorno crecientemente digitalizado, el Estado debe asumir la responsabilidad correspondiente a su papel orientador y garantizar que aquellos que confían de buena fe en herramientas oficiales no sean penalizados por hacerlo. En modo alguno esta reforma debe interpretarse como una invitación a la laxitud o una puerta abierta a la irresponsabilidad; por el contrario, debe entenderse como un reforzamiento del núcleo esencial del derecho sancionador tributario: la culpabilidad como elemento imprescindible para sancionar. Reconocer el error honesto no es desactivar la potestad sancionadora, sino orientarla hacia su función propia: combatir el fraude, no castigar la falibilidad. Solo así es posible construir un sistema tributario coherente con los principios constitucionales de proporcionalidad, motivación, buena administración y dignidad del contribuyente. Y solo un sistema así, equilibrado y razonable, puede aspirar a ser eficaz, legítimo y respetuoso con los valores propios de un Estado de Derecho.

05. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

La revisión realizada a lo largo de este trabajo permite afirmar que el tratamiento del error en el sistema tributario español constituye un problema de calado que trasciende lo estrictamente técnico y afecta a la concepción misma del contribuyente dentro del ordenamiento jurídico. La forma en que la Administración responde a la equivocación —incluso cuando ésta es razonable, explicable o directamente inducida por una información insuficiente— revela hasta qué punto la presunción de buena fe ha ido perdiendo peso en la relación jurídico-tributaria. Hoy, la falibilidad humana se ha convertido en un espacio de vulnerabilidad donde la equivocación honesta puede desencadenar un reproche punitivo prácticamente automático, sin que exista una diferenciación real entre el error comprensible y la infracción propiamente dicha. Este fenómeno, reproducido en miles de expedientes, ha erosionado principios esenciales del Estado de Derecho: la culpabilidad, la proporcionalidad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad. El resultado es un sistema donde demasiados contribuyentes

afrontan sus obligaciones fiscales no desde la normalidad democrática del cumplimiento, sino desde el temor a las consecuencias de una equivocación.

En este contexto, conviene recordar que el contribuyente medio no opera en un entorno de certeza y simplicidad, sino en un marco marcado por la densidad normativa, los conceptos jurídicos indeterminados, los cambios legislativos frecuentes y las orientaciones administrativas no siempre claras ni coherentes. Equivocarse no es, por tanto, un desvío excepcional, sino una consecuencia previsible y, en cierta medida, inevitable del funcionamiento del propio sistema. Pese a ello, la lógica sancionadora vigente sigue interpretando la mera existencia del error como indicio suficiente de negligencia, presumiendo la culpabilidad en lugar de acreditarla. Esta aproximación objetiva provoca que la sanción recaiga sobre el resultado y no sobre la conducta, lo que de facto aproxima el régimen tributario a una forma de responsabilidad objetiva prohibida constitucionalmente. La consecuencia es doble: se desnaturaliza el significado jurídico del reproche sancionador y se debilita la legitimidad del sistema a ojos de quienes intentan cumplir y se ven castigados por errores comprensibles.

En este escenario, la idea del derecho al error no debe entenderse como un privilegio ni como una indulgencia injustificada, sino como una garantía necesaria para reequilibrar la relación entre Administración y contribuyente. Su función es asegurar que la sanción se reserve para conductas verdaderamente reprochables y no para equivocaciones razonables derivadas de la complejidad normativa o de la insuficiencia informativa. Dar forma jurídica expresa a este derecho permitiría delimitar con precisión el ámbito legítimo de la potestad sancionadora, reforzar la centralidad del principio de culpabilidad y evitar que el sistema penalice comportamientos que reflejan, más que desinterés, un esfuerzo por cumplir en un entorno normativo extraordinariamente exigente.

Del análisis realizado se desprenden varias conclusiones centrales que justifican la necesidad de una reforma de fondo. En primer lugar, el sistema actual no garantiza de forma adecuada el principio de culpabilidad: la constatación material del error se convierte con excesiva facilidad en prueba de negligencia, incluso cuando el error es razonable y cuando la motivación administrativa se limita a fórmulas estereotipadas que no reflejan la conducta concreta del contribuyente. En segundo lugar, la densidad normativa del ordenamiento tributario español convierte el error en un fenómeno estructural. Ningún sistema puede exigir a un ciudadano medio el nivel de interpretación propio de un especialista, especialmente cuando la propia Administración utiliza criterios no vinculantes, guías ambiguas o asistentes virtuales cuya información puede resultar imprecisa. En tercer lugar, la ausencia de un mecanismo que otorgue al contribuyente una primera oportunidad sin sanción erosiona gravemente la confianza legítima y vulnera el deber de buena administración, sobre todo cuando el ciudadano actúa siguiendo orientaciones proporcionadas por el propio Estado. Por último, la sanción automática del error honesto daña la legitimidad democrática del sistema tributario: cuando la ciudadanía percibe que no existe una diferencia real entre equivocación y fraude, la relación fiscal deja de basarse en la confianza para asentarse en la desconfianza y el temor, debilitando la adhesión voluntaria a las obligaciones fiscales y alimentando la desafección institucional.

Estas conclusiones evidencian la necesidad de reformular el espacio jurídico del error dentro del sistema tributario, dotándolo de instrumentos que protejan al contribuyente diligente y orienten la potestad sancionadora hacia los supuestos en los que realmente existe reproche subjetivo. Sobre este diagnóstico deben construirse las siguientes propuestas de lege ferenda capaces de transformar el modelo vigente desde sus cimientos, convirtiendo el derecho al error en una garantía estructural y no en un mero principio programático.

- Incorporación explícita del derecho al error en la Ley General Tributaria: El sistema tributario español necesita reconocer claramente que el primer error no doloso no puede convertirse automáticamente en infracción sancionable. La Ley General Tributaria debería incorporar una previsión expresa que permita al contribuyente regularizar sin sanción el primer error cometido de buena fe, con independencia de si la detección es voluntaria o resulta de un requerimiento administrativo. Esta medida no implica indulgencia ni disminuye la capacidad de lucha contra el fraude; por el contrario, garantiza que la sanción solo se aplique cuando existe un juicio de reproche real. El reconocimiento normativo del derecho al error consolidaría un marco más justo, reforzaría el principio de culpabilidad y enviaría a la ciudadanía un mensaje claro: equivocarse en un sistema complejo no es un delito, siempre que exista voluntad de cumplir.

- Prohibición de presumir negligencia y obligación de acreditar la culpabilidad: Frente a la tendencia actual a equiparar error y negligencia, resulta imprescindible que la LGT establezca de manera expresa que el error no constituye por sí mismo un indicio de culpabilidad. Para sancionar, la Administración debería estar obligada a demostrar —con motivación individualizada y suficiente— que la conducta fue objetivamente imprudente y subjetivamente reprochable. Este enfoque desplaza la responsabilidad objetiva encubierta y restituye la centralidad del análisis del elemento subjetivo. Obliga también a la Administración a examinar el contexto, la complejidad de la norma, la claridad de la información disponible y la conducta previa del contribuyente. Sin esta acreditación, cualquier sanción resultaría incompatible con los principios constitucionales del Derecho sancionador.

- Régimen reforzado de motivación sancionadora: La motivación de las sanciones tributarias debe dejar de ser un ejercicio formal para convertirse en una pieza fundamental de la garantía del contribuyente. La ley debería exigir que toda resolución sancionadora incluya un análisis exhaustivo de la culpabilidad, abordando aspectos como la complejidad técnica de la obligación incumplida, la claridad real de la normativa aplicable, las dificultades interpretativas razonables y el historial de cumplimiento del obligado tributario. Solo una motivación completa, individualizada y contextualizada puede legitimar una sanción en materia tributaria. En ausencia de este análisis detallado, la sanción debería considerarse inválida por insuficiencia de motivación y vulneración del principio de culpabilidad.

- Prohibición absoluta de sancionar cuando el contribuyente actúe conforme a criterios administrativos razonables: Es incompatible con la buena administración que un contribuyente sea sancionado por seguir la información, las guías o los criterios que la propia Administración pone a su disposición. La LGT debería establecer una regla clara: cuando la conducta del obligado tributario se ajuste a criterios administrativos razonables —incluyendo guías, portales informativos, respuestas automatizadas o criterios no desmentidos— debe quedar excluida cualquier sanción. La confianza legítima debe operar como una protección efectiva, no como un principio retórico. Nadie debería ser castigado por actuar basándose en la orientación del propio Estado.

- Creación de un procedimiento de corrección asistida previo a la sanción: Antes de iniciar un procedimiento sancionador, la Administración debería estar obligada a emitir una comunicación de advertencia cuando detecte errores sin indicios de intencionalidad o negligencia grave. Este mecanismo permitiría al contribuyente corregir la irregularidad sin sanción y contribuiría a reducir la litigiosidad, favorecer el cumplimiento voluntario y fortalecer la relación cooperativa entre Administración y ciudadanía. La corrección asistida es una herramienta pedagógica que transforma el papel de la Administración: de mero sancionador reactivo a orientador preventivo. Con ello, el sistema tributario se vuelve más inteligente, más eficiente y más humano.

- Protección del contribuyente frente a errores generados por sistemas automatizados o asistentes digitales: En un entorno cada vez más digitalizado, el contribuyente depende en gran medida de los sistemas automatizados, asistentes virtuales y algoritmos utilizados por la Administración para orientar el cumplimiento. La futura regulación debe garantizar que las recomendaciones o respuestas generadas por estas herramientas sean vinculantes en favor del contribuyente. Ningún ciudadano puede ser sancionado por seguir las indicaciones de un sistema que el propio Estado ha diseñado y puesto a su disposición. Esto exige dotar de plena seguridad jurídica a los medios electrónicos de asistencia, reforzando la transparencia y la responsabilidad administrativa en el uso de tecnologías automatizadas.

- Integración del historial de cumplimiento como criterio relevante en la valoración de la culpabilidad: El sistema sancionador debe reconocer expresamente que el historial de cumplimiento del contribuyente constituye un elemento decisivo para valorar la culpabilidad. Quien ha demostrado durante años un comportamiento diligente no puede ser tratado igual que quien incurre reiteradamente en incumplimientos. La LGT debería incorporar la obligación de ponderar el historial de cumplimiento como indicio relevante de buena fe, de forma que un error aislado de un contribuyente cumplidor no pueda ser interpretado como negligencia. Este enfoque permite una respuesta sancionadora más justa, individualizada y acorde con los principios de proporcionalidad y racionalidad administrativa.

Estas propuestas, en su conjunto, no persiguen debilitar la potestad sancionadora, indispensable para combatir el fraude y preservar la igualdad tributaria. Su objetivo es más ambicioso y más fiel al diseño constitucional: devolver a la sanción su sentido legítimo, reservarla para lo verdaderamente reprochable y excluir de su ámbito aquello que es simplemente humano. La evidencia demuestra que un sistema basado en la confianza es más eficiente que uno basado en el miedo; que la pedagogía produce más cumplimiento que la amenaza; y que un contribuyente tratado con justicia y respeto es más proclive a colaborar con la Administración. Incorporar el derecho al error como garantía estructural no supone desarmar al sistema, sino hacerlo más coherente, más racional y más respetuoso con los valores esenciales del Estado de Derecho.

En definitiva, lo que está en juego no es solo una reforma técnica, sino una redefinición profunda del modelo relacional entre la Administración tributaria y la ciudadanía. Implementar un derecho al error robusto y operativo significa transformar la fiscalidad en un espacio más humano y previsible, en el que sea posible cumplir sin miedo y corregir sin ser castigado. Significa reforzar la legitimidad democrática del sistema tributario, aumentar su eficacia y consolidar una cultura de cumplimiento basada en la confianza recíproca. Solo un sistema capaz de reconocer la falibilidad humana sin renunciar al rigor frente al fraude puede aspirar a ser, simultáneamente, justo, eficaz y socialmente sostenible. Y solo un sistema así puede estar verdaderamente a la altura de los principios constitucionales que proclama y de las expectativas democráticas que la ciudadanía exige.

ZHOUJIE MA ZHOU.

Doctor en Derecho por la Universidad de Granada, Doble Grado en Derecho y Administración de Empresas por la UC3M, Máster en Consultoría de Negocio por ICADE y Máster de Abogacía por la Universitat Oberta de Catalunya, reconocido con el Premio extraordinario al mejor expediente académico. Galardonado en 4 ocasiones por el ICAM por sus investigaciones en materia de compliance, tecnologías disruptivas, extranjería y derecho tributario.



Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid

ABOGACÍA JOVEN ICAM

REVISTA ICAM
FUTUROLEGAL
www.futurolegal.es

Con el apoyo de
ACIJUR
ASOCIACIÓN DE COMUNICADORES E INFORMADORES JURÍDICOS