

Actualidad Jurídica Uría Menéndez

Tribuna Abierta

Reflexiones sobre el papel de la universidad pública en el desarrollo de los derechos humanos

José Manuel Almudí Cid

Artículos

Requerimientos individualizados de información en materia tributaria. Algunos apuntes sobre el estado de la cuestión y consideraciones críticas para su revisión

Gloria Marín Benítez y Miguel Cremades Schulz

La flexibilización de los arrendamientos intragrupo en el régimen SOCIMI: una propuesta de reforma inspirada en el modelo americano

Rafael Jiménez Mateo y José Manuel Escudero Pérez

Certificados de residencia fiscal extranjera de personas físicas y su eficacia en España. El conflicto con Portugal y el régimen de residentes no habituales (RNH)

Filipe Romão, David Vilches, Daniel Casado Ginard y André de Gândara Gomes

La extinción de responsabilidad por prescripción en procedimientos de fiscalización instruidos por la Dirección General de Aguas

Cristian Álvarez Núñez

Foro de Actualidad

España

Unión Europea

Latinoamérica

COMITÉ EDITORIAL

Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*
Antonio Manuel Morales Moreno, *Catedrático Emérito de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Fernando Pantaleón Prieto, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Vicente Cuñat Edo, *Catedrático de Derecho Mercantil*
Fernando Gómez Pomar, *Catedrático de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra*
José Massaguer Fuentes, *Catedrático de Derecho Mercantil*
Montiano Monteagudo Monedero, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universitat Pompeu Fabra*
Cándido Paz-Ares, *Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Alexandre Mota Pinto, *Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*
Emilio Díaz Ruiz, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid*
Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, *Doctor en Derecho y profesor titular de Derecho Administrativo y de la Unión Europea en la Universidad Complutense de Madrid*

DIRECTOR

Mariano Magide Herrero

COORDINADORES DE SECCIÓN

María Álvarez Soler, Felipe Iglesias González, Heidi López Castro, Alfonso Gutiérrez Hernández,
Leticia López-Lapuente, Roberto Fernández Castilla, Raúl Boo, Luz Martínez Azcoitia, Jesús Sedano Lorenzo,
Ignacio Klingenberg, Linda Guerra Henríquez, Patricia Leandro Vieira da Costa, Beatriz Cocina Arrieta,
Gloria Marín Benítez, Catarina Fernandes y Edurne Navarro

REDACTORES

Ana Gil Romero y José Antonio González Salgado

OBRA EN CUBIERTA

Roland Fischer. *Suite Group of five* (1999). Oficina de Madrid

Indexada en las bases de datos de Latindex

Copyright © URÍA MENÉNDEZ ABOGADOS, S. L. P.
ISSN 1578-956X versión impresa
ISSN 2174-0828 versión electrónica
Depósito Legal: M-3281-2002
Periodicidad: cuatrimestral

Para contactar con la redacción de la Revista dirigirse a:
ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ
Príncipe de Vergara, 187 - 28002 Madrid
Tel. 91 586 04 60. Fax 91 586 04 61
e-mail: alejandro.anca@uria.com
www.uria.com

Edición, diseño, producción y distribución: CeGe Global

CeGe Global
Ciutat d'Asunción, 42 - 08030, Barcelona
Tel. +34 93 274 59 00
e-mail: info@cegeglobal.com
www.cegegglobal.com

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores.

CeGe Global, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Actualidad Jurídica, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o partes de las páginas de Actualidad Jurídica, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

70

Actualidad
Jurídica
Uría
Menéndez

Junio 2026

URÍA
MENÉNDEZ

La revista ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ es una publicación cuatrimestral del Despacho de abogados Uría Menéndez, cuyo primer número se publicó en el mes de enero de 2001. Recoge y difunde trabajos de abogados del Despacho que desarrollan su actividad en las distintas áreas de práctica de la firma.

La revista ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ es fruto de la profunda tradición académica del Despacho, y nació con el objetivo de ofrecer información y análisis sobre la actualidad legislativa y jurisprudencial a sus clientes, a los profesionales del Derecho y a la comunidad académica.

La revista ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ invita a colaborar en cada número a una firma de reconocido prestigio ajena al Despacho en su Tribuna Abierta, para abrir en ella un espacio a la reflexión sobre temas de actualidad de interés jurídico, económico o social.

Sumario

5 Tribuna Abierta

- 7 Reflexiones sobre el papel de la universidad pública en el desarrollo de los derechos humanos
José Manuel Almudí Cid
-

13 Artículos

- 15 Requerimientos individualizados de información en materia tributaria. Algunos apuntes sobre el estado de la cuestión y consideraciones críticas para su revisión
Gloria Marín Benítez y Miguel Cremades Schulz
-

- 37 La flexibilización de los arrendamientos intragrupo en el régimen SOCIMI: una propuesta de reforma inspirada en el modelo americano
Rafael Jiménez Mateo y José Manuel Escudero Pérez
-

- 49 Certificados de residencia fiscal extranjera de personas físicas y su eficacia en España. El conflicto con Portugal y el régimen de residentes no habituales (RNH)
Filipe Romão, David Vilches, Daniel Casado Ginard y André de Gândara Gomes
-

- 60 La extinción de responsabilidad por prescripción en procedimientos de fiscalización instruidos por la Dirección General de Aguas
Cristian Álvarez Núñez
-

83 Foro de Actualidad

España

- 85 El centro de intereses económicos en España como factor determinante de la residencia fiscal. Fundamento de la comparación de España con las fuentes de renta y el patrimonio global
Luis Viñuales Sebastián
-
- 102 La impugnabilidad de las consultas a la Administración y, en particular, de las consultas urbanísticas: estado de la cuestión tras las SSTS núm. 377/2026 y 553/2026
María Otero Moreno y Germán Garrido Cardoso
-

- 113 Reservas de techo para vivienda protegida en suelo urbano consolidado: validez e indemnización tras la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 110/2026, de 5 de febrero
Carlos Cervera Yñesta y Ángela Ortiz Martínez
-
- 141 Determinación de sanciones e infracción continuada en el ámbito del derecho de la competencia. Análisis de la Sentencia n.º 368/2026 de 24 de marzo
Eduardo Ayala González e Isaque Leite Mendes
-
- 148 El Tribunal Supremo anula el Registro Único de Arrendamientos de corta duración y mantiene la Ventanilla Única Digital
Carlos Cervera Yñesta
-
- 172 Legitimación del acreedor para formular informe autónomo de calificación del concurso: el preceptivo trámite de alegaciones al comunicar sus créditos
Sergio del Bosque Gómez y Carlos Carazo Domínguez
-
- 184 Resolución contractual por incumplimiento y cancelación de anotaciones preventivas de embargo: comentario a la STS (Pleno) 47/2026, de 21 de enero
Helena Citores Calvo y Berta Viñas Lasierra
-

Unión Europea

- 197 Análisis de la Directiva 2026/799 en materia de insolvencia y retos en su transposición
Antonio José Moya Fernández y Rubén Ruiz Pérez
-

Latinoamérica

- 212 Derecho de la competencia y sustentabilidad en Chile: reflexiones para un fenómeno incipiente
Maximiliano Aguirre C.
-
- 227 Nueva ley de arbitraje para procesos ejecutivos en Colombia
Santiago Cruz Mantilla y Juan Diego Bernal Muñoz
-
- 236 La corrección temprana de inobservancias menores en el derecho de aguas chileno: alcance, fundamentos, importancia de su incorporación y desafíos para una correcta aplicación
Sergio Jaque
-

247 Directrices para las colaboraciones



Tribuna
Abierta

Tribuna Abierta

REFLEXIONES SOBRE EL PAPEL DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS

José Manuel Almudí Cid

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Reflexiones sobre el papel de la universidad pública en el desarrollo de los derechos humanos

El devenir de los tiempos nos revela que la convivencia en democracia exige situar como fin último la protección de la dignidad humana y los derechos que a ella acompañan, fin que también debe acompañar la apertura de las democracias nacionales al mundo a través de los organismos que constituyen la comunidad internacional. En esta tarea, la universidad pública, con el apoyo de los poderes públicos, se erige como un elemento crucial.

La universidad formó a los juristas y humanistas que hace más de cinco siglos configuraron a partir de la dignidad del ser humano los principios que habrían de sentar las bases del moderno Derecho internacional, y sigue afrontando a día de hoy el reto de formar juristas que entiendan el Derecho como un medio de evitar y resolver conflictos al servicio del interés común, que contribuyan al fortalecimiento del Estado de Derecho y de sus instituciones.

PALABRAS CLAVE:

Derechos humanos; Dignidad humana; Universidad pública.

Reflections on the role of public universities in the advancement of human rights

The course of history shows us that democratic societies must place the protection of human dignity and its inherent rights at the heart of their constitutional order. This commitment should also guide the engagement of national democracies with the international community through its institutions. Public universities, with the support of public authorities, play a crucial role in this endeavour.

More than five centuries ago, universities educated the jurists and humanists who, drawing on the concept of human dignity, developed the principles that laid down the foundations of modern international law. Today, universities continue to face the challenge of educating jurists who understand the law as a means of preventing and resolving conflicts for the common good, thereby contributing to the of the rule of strengthening law and its institutions.

KEYWORDS:

human rights; human dignity; public university.

FECHA DE RECEPCIÓN: 16-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 18-06-2026

Almudí Cid, José Manuel (2026). Reflexiones sobre el papel de la universidad pública en el desarrollo de los derechos humanos. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 7-11 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El pasado 9 de abril de 2026, se celebró en el aula magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, y bajo la presidencia de S.M. Felipe VI, un acto conmemorativo del sexagésimo aniversario de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas relativos a los Derechos Civiles y Políticos y a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmados en Nueva York el 16 de diciembre de 1966.

El aula magna de nuestra casa de estudios —que dedicamos hace tiempo, al igual que los jardines que la circundan, al insigne maestro internacional del Derecho mercantil, el profesor Joaquín Garrigues—, se erigió ese día en testigo de un acto de primerísimo nivel, manteniendo la constancia con tantos otros que se han ido sucediendo a lo largo de las siete décadas que muy pronto cumplirá la actual sede de la Facultad, inaugurada el 9 de octubre de 1956, tras el traslado desde el viejo Caserón de San Bernardo, donde todavía se sitúa nuestra prestigiosa y renovada Escuela de Práctica Jurídica.

Con ocasión de la entrega de los Premios Princesa de Asturias 2024, S.M. nos recordó que *“defender la dignidad de la persona significa también proteger y fomentar el régimen de Derechos y Libertades que la garantiza, y que fundamenta nuestra Democracia”*. Y que esa defensa, en el ámbito exterior, *“implica reforzar la arquitectura de Tratados e instituciones que sustenta a la Comunidad Internacional”*, pues *“el multilateralismo y la cooperación, sin duda, son nuestras mejores herramientas para afrontar los desafíos globales de nuestro tiempo”*.

La dignidad de todos los seres humanos, sin distinción de sexo, raza, origen o condición social, debe ser el fundamento último de nuestros modelos de convivencia. Y, muy especialmente, fundamento del régimen de derechos y libertades que conforma nuestra Democracia, una Democracia que no puede encerrarse en sí misma de manera solipsista, sino que necesita abrirse al mundo a través de los organismos que constituyen la comunidad internacional.

Pues bien, en aquel acto académico presidido por S.M. el Rey, conmemoramos un momento trascendental del mundo contemporáneo. Después de la solemne Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Organización de las Naciones Unidas quiso desarrollar y ahondar en cada uno de los derechos allí proclamados, incidiendo en su protección y efectividad, dado que, como diría el gran maestro de la Filosofía del Derecho Luigi Ferrajoli, *unos derechos sin garantías dejan de ser verdaderos derechos*.

Como destacaron en sus intervenciones los catedráticos Ana Gemma López Martín, Piedad García Escudero, Eloy García López y María Emilia Casas Bahamonde, los llamados Pactos del 66 sirvieron de referencia universal en el desarrollo de los derechos fundamentales garantizados en nuestros textos constitucionales. A nadie se le oculta que vivimos tiempos recios, en lúcida expresión de Teresa de Ávila, no solo para la democracia, sino muy especialmente para las organizaciones internacionales. Pero, en estos tiempos de penumbra y desazón, surge con más fuerza si cabe el ideal de la polis helénica de construir un mundo sobre la base del diálogo, la equidad y el respeto a las leyes.

En ese respeto a las leyes, en esa defensa de la dignidad de la persona, la Universidad pública desempeña una función insustituible, que exige el apoyo constante de los poderes públicos.

No puedo dejar así de recordar que el campus de la Universidad Complutense proviene del impulso de modernización que patrocinó el bisabuelo de S.M., el Rey Alfonso XIII, quien cedió la finca de La Moncloa para la construcción de la Ciudad Universitaria, confiando la coordinación de los trabajos a una Junta Constructora que perduraría varias décadas, en 1927.

Pronto, por tanto, celebraremos el centenario de un proyecto apasionante y ejemplar, inspirado en los campus universitarios estadounidenses, deliberadamente diseñado como puente intelectual entre España y Latinoamérica. Un modelo que sigue dando frutos en nuestros días, pues constituye uno de los enclaves universitarios más relevantes e influyentes del continente europeo.

Tras más de cinco siglos de la historia universitaria española, la grata y a la vez dificultosa tarea de perpetuar y actualizar el ideario humanista de su fundación es lo que nos mueve en nuestro quehacer diario como decano.

Nuestra Universidad, fundada por el Cardenal Cisneros en 1499, comenzó sus clases el día 18 de octubre de 1508 con una lección sobre la ética de Aristóteles. No es casual la elección de esta primera lección impartida, puesto que la Complutense nació y recogió el impulso del humanismo renacentista, volviendo la vista a la herencia de los clásicos grecolatinos, para situar el conocimiento científico como estandarte de la enseñanza impartida y la ética como guía de todo saber y de todo comportamiento humano.

Cisneros supo adelantarse a los vientos reformistas del Renacimiento, impulsando una Universidad que abrió sus puertas a ilustres teólogos, juristas y humanistas. Durante el siglo XVI, al hilo de las controversias sobre la conquista del Nuevo Mundo, y siguiendo la estela de Francisco de Vitoria y la denominada Escuela de Salamanca, de la que este año conmemoramos su quinto centenario, nuestros pensadores complutenses coadyuvaban en la construcción de unos principios sobre la dignidad del ser humano y lo que podríamos considerar sin empacho el inicio del moderno Derecho Internacional.

En el marco del aniversario de los Pactos de Nueva York, conviene recordar que Cisneros (a la sazón, confesor la Reina Isabel la Católica, arzobispo de Toledo, regente de Castilla, inquisidor general, mecenas y —cómo no destacarlo— también jurista) jugó un papel muy relevante en la configuración del marco jurídico derivado del descubrimiento del nuevo mundo al apoyar, en su

condición de regente, a Bartolomé de las Casas en la abolición de las encomiendas y otros privilegios otorgados en el marco de la conquista.

Los Pactos de Nueva York, sin duda, tienen su origen en aquellas lúcidas reflexiones que salmantinos y complutenses supieron desarrollar, incidiendo de forma efectiva en los derechos de ciudadanía y en las primeras reglas del orden internacional.

La enseñanza que impartimos ha servido durante siglos a formar a los altos cuerpos de la Administración del Estado y a abogados en las más prestigiosas entidades. Hoy tenemos el privilegio de contar entre nuestros *alumni* con presidentes o directores de tres Reales Academias, con destacados miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, con altos funcionarios de Estado y de las Comunidades Autónomas y con profesionales de las principales firmas de abogados, así como con directivos de grandes empresas de nuestro país.

Para mantener ese liderazgo en la formación de los juristas de nuestra sociedad, este curso académico hemos puesto en marcha un Programa de Excelencia extracurricular, dirigido a los estudiantes del grado y dobles grados en Derecho, en el que tratamos de profundizar en su formación jurídica durante los tres últimos cursos de sus respectivos estudios y desarrollar una serie de competencias y habilidades —desde las humanidades y las relaciones internacionales hasta la formación financiera—, imprescindibles hoy en día en un mundo profesional altamente competitivo.

Creemos firmemente en una formación integral que, más allá del Derecho, capacite a nuestros egresados a insertarse con éxito en la sociedad actual con todos los requisitos académicos y personales que nuestro mundo globalizado y complejo exige a las nuevas generaciones.

Y, por la misma razón, incentivamos a nuestros estudiantes a participar no solo del Programa Erasmus, que les permite abrirse a Europa y al resto del Mundo, o del Programa de Derecho hispanofrancés, junto con la Universidad de la Sorbona, sino también del Programa SICUE, que les ofrece la posibilidad de estudiar en otras universidades españolas de gran prestigio y tradición, como es la nuestra.

Mención especial merece el *Bachelor of Arts in European Studies*, una titulación universitaria única y pionera, impulsada por nueve universidades europeas en el marco de la alianza *Una Europa*, que combina docencia presencial y movilidad académica en varios países, promoviendo una formación interdisciplinar en humanidades, ciencias sociales y políticas, derecho y cultura europea, cuyo primer acto de graduación se celebró también en el aula magna el pasado mes octubre y que reunió, en una inolvidable ceremonia, a los 140 estudiantes que conforman su primera promoción.

Sin lugar a dudas, para un jurista en ciernes, no hay mejor forma de conocer, entender y querer nuestro país, la Unión Europea, Latinoamérica, en definitiva, el mundo, que a través de los diversos programas internacionales que, gracias al compromiso, la vocación y el esfuerzo de muchos, en la actualidad, esta universidad pone a disposición de los estudiantes.

Nuestra Facultad tiene la enorme responsabilidad de formar juristas del siglo XXI, ante los retos que el nuevo siglo nos ha trasladado, al igual que los primeros juristas complutenses se enfrentaron a los problemas que acarreó el descubrimiento de América. Desde el impacto de la inteligen-

cia artificial en nuestras vidas hasta la tutela efectiva de los derechos antes mencionados. Juristas que conozcan la normativa española y europea, así como las convenciones internacionales. Pero, sobre todo, juristas que entiendan el Derecho como un medio de evitar y resolver conflictos, al servicio del bien común.

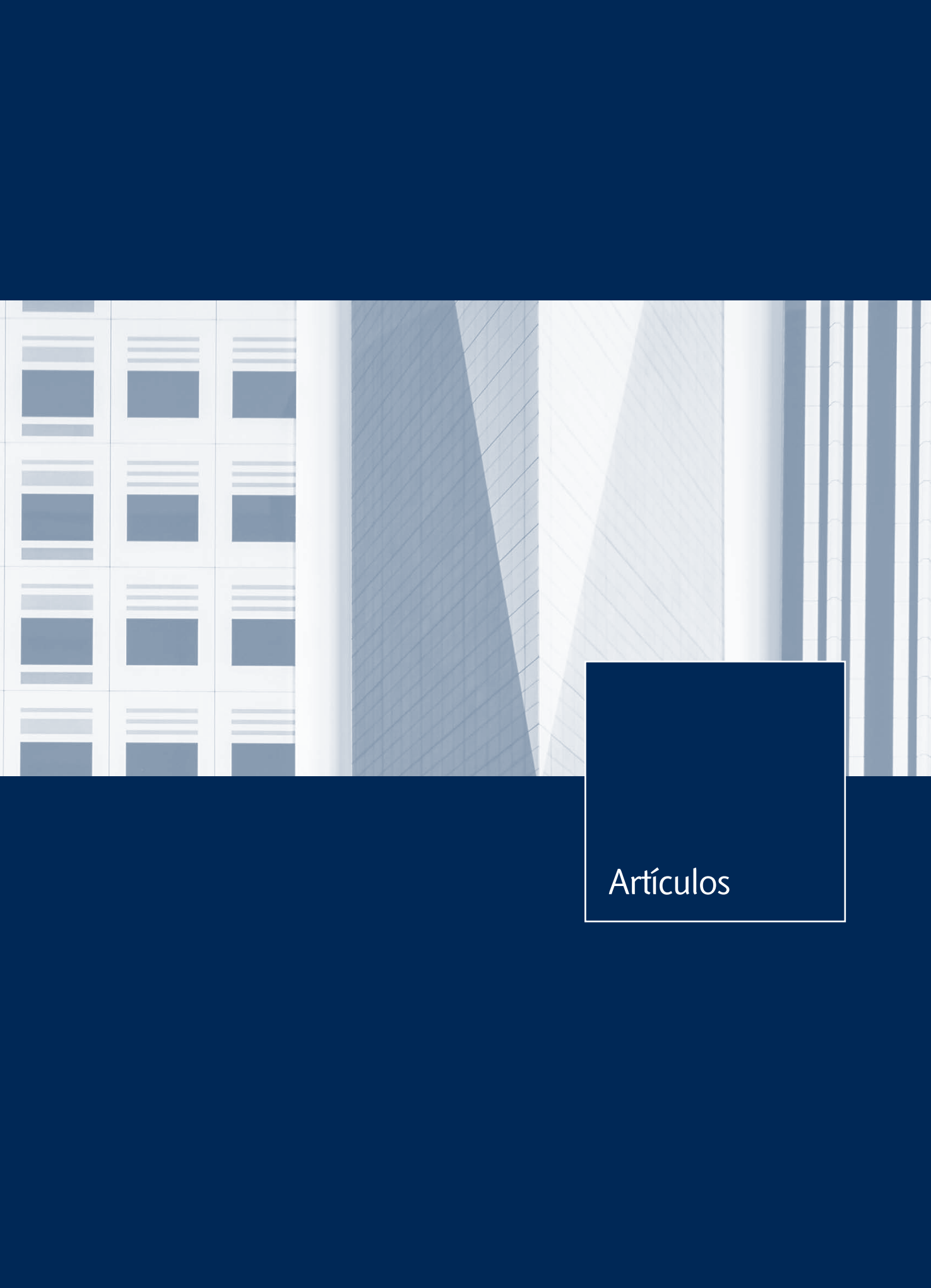
El pasado 9 de abril fue un día grande para nuestra Facultad, pues el acto académico conmemorativo de los Pactos de Nueva York permitió el encuentro de múltiples generaciones complutenses en un aula magna que, en su frontispicio, nos recuerda que nos encontramos en el "*Aedes studiorum complutensis artis boni et aequi*", esto es, en "la casa de estudios complutense del arte de lo bueno y de lo justo".

Para los jóvenes que han empezado su formación en esa casa de estudios de lo bueno y lo justo fue una ocasión perfecta para que tomaran consciencia de todo lo que implica ser complutense, del relevante papel que juega esta Facultad —faro de otras muchas—, en el panorama jurídico nacional e internacional, y de que forman parte de una comunidad universitaria secular que constituye un escenario de integración y ascenso social absolutamente irrenunciable en un Estado social y democrático de Derecho como el que nos hemos dado, pues una universidad como la nuestra convierte el mérito y el esfuerzo, y no los recursos económicos, en el verdadero criterio de acceso y progreso.

Antes he hecho referencia a que vivimos tiempos recios. No quiero dejar de señalar que lamentablemente estos no son ajenos a la universidad pública. Nuestra misión es sortear, una vez más y con la ayuda de todos, las dificultades que afrontan tanto esta universidad como otras instituciones hermanas, con el fin de que, al igual que todos nosotros, las generaciones venideras puedan seguir sintiendo el orgullo y la relevancia de ser complutenses, preservando el irrenunciable fin encomendado a esta comunidad universitaria mucho tiempo atrás.

Sin duda, nos debemos a una sociedad y a una juventud, en la que confiamos, a la que debemos formar en conocimientos y competencias que les permitirán ser los ciudadanos y profesionales que nuestra sociedad necesita, pero resulta incontrovertido que no todo podemos hacerlo desde las aulas y los claustros universitarios. Sintetizo el problema de fondo, al que debe darse debida solución en el corto plazo desde otros ámbitos, en una célebre frase de Dereck Bok, profesor de Derecho, abogado y presidente de la Universidad de Harvard: "*Si crees que la educación es cara, prueba con la ignorancia*".

La Universidad no deja de ser, rememorando las palabras del rey Alfonso X el Sabio, un "*ayuntamiento de estudiantes y profesores*" deseosos de servir a nuestro país haciendo lo que mejor sabemos hacer: formar juristas que contribuyan al fortalecimiento del Estado de Derecho y de sus instituciones, con la vista puesta siempre en el interés común.



Artículos

Artículos

REQUERIMIENTOS INDIVIDUALIZADOS DE INFORMACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA. ALGUNOS APUNTES SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN Y CONSIDERACIONES CRÍTICAS PARA SU REVISIÓN

Gloria Marín Benítez y Miguel Cremades Schulz

Abogados del Área de Tributario de Uría Menéndez (Madrid)

Requerimientos individualizados de información en materia tributaria. Algunos apuntes sobre el estado de la cuestión y consideraciones críticas para su revisión

Los requerimientos individualizados de información en materia tributaria son la forma de encauzar las obligaciones de información por captación cuando las obligaciones por suministro resultan insuficientes para que la Administración pueda desempeñar su función.

Tras delimitar el objeto de estudio (apartado 1), el presente trabajo aborda el estado de la cuestión sobre la regulación y aplicación de estos requerimientos en nuestro ordenamiento. En primer lugar, se analiza el objeto del requerimiento, con especial atención a los elementos que permiten delimitar la información susceptible de ser requerida (apartado 1.1). En segundo lugar, se analizan los sujetos a los que puede imponerse esta obligación y los límites que permiten sustraerse a ella, tanto los de carácter territorial como los derivados del respeto a derechos fundamentales que pueden verse afectados por ella, incluido el deber de confidencialidad que ciertos sujetos tienen respecto de la información que les facilitan sus clientes (apartado 1.2). En tercer lugar, se revisan los aspectos procesales del requerimiento: el momento y marco procedimental en que puede prac-

ticarse, la competencia e iniciativa para su emisión, su contenido mínimo y la motivación exigible, la forma y plazo de evacuación —con especial referencia a la problemática de la comparecencia personal— y el régimen de impugnación y suspensión (apartado 1.3).

Analizado el estado de la cuestión, el trabajo concluye con cinco consideraciones críticas para su revisión (apartado 2).

PALABRAS CLAVE:

Requerimientos de información; Trascendencia tributaria; Secreto profesional; Due diligence, Principio de proporcionalidad.

Individualised tax information requests: the current legal framework and critical reflections on its reform

Individualised information requests are the mechanism through which tax authorities obtain information when general reporting obligations are insufficient to enable them to carry out their functions.

After defining the scope of the analysis (section 1), this article examines the legal framework governing individualised tax information requests in Spain. First, it analyses the subject matter of such requests, paying particular attention to the criteria determining the information that may be required (section 1.1). Second, it examines the persons on whom this obligation may be imposed and its limits, including both territorial constraints and those arising from the protection of fundamental rights, including the duty of confidentiality of certain professionals with respect to information entrusted to them by their clients (section 1.2). Third, it considers the procedural aspects of the requests, including the stage and procedural framework within which they may be issued, the authorities empowered to issue them and the initiative for doing so, the minimum content and reasoning required, the manner and time limits for compliance — with particular reference to the issue of appearing in person — and the rules governing challenges and suspension (section 1.3).

The article concludes with five critical observations on the reform of this legal framework (section 2).

KEYWORDS:

information requests; tax relevance; legal professional privilege; due diligence; principle of proportionality.

FECHA DE RECEPCIÓN: 11-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15-06-2026

Marín Benítez, Gloria; Cremades Schulz, Miguel (2026). Requerimientos individualizados de información en materia tributaria. Algunos apuntes sobre el estado de la cuestión y consideraciones críticas para su revisión. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 15-36 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Para el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento le encomienda, la Administración tributaria debe tener acceso a fuentes de información sobre las rentas, el patrimonio y, en general, todos los elementos relevantes para determinar el *an* y el *quantum* de las obligaciones tributarias de los llamados a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Esta es la justificación esencial de las obligaciones de información que la normativa tributaria (arts. 93 y 94 de la LGT¹,

¹ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

capítulo V del título I del RGAT²) impone a los particulares y a determinados funcionarios públicos y autoridades.

En esas obligaciones de información, es clásica la distinción entre las que lo son *por suministro* —esto es, obligaciones de declaración periódica que se imponen legalmente y se concretan por orden ministerial sobre una colectividad de personas— y las que lo son *por captación* —consecuencia de un acto administrativo que adopta la forma de requerimiento para la obtención de información de un concreto obligado tributario—. Cabe plantear así si la forma de imponer la obligación —acto normativo o administrativo— es la única diferencia entre ambos tipos de obligaciones o si existe algo en la naturaleza y el tipo de información requerida, o en el uso que la Administración pretenda darle, o quizá en los sujetos que pueden verse afectados por ella, que determine la preferencia de una modalidad sobre la otra.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 2.^a, de 13 de noviembre de 2018 (RCA 620/2017, pareció apuntar al uso esperable de la información requerida como criterio delimitador entre ambos tipos de obligaciones informativas cuando afirmó que *"la información por suministro es el medio natural para las tareas de prospección, mientras que la información por captación es el cauce ordinario para constatar los indicios de posibles incumplimientos que hayan llegado a la Administración tributaria"*. Esta reflexión le llevó a estimar el recurso del Consejo General de la Abogacía contra un acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial que avalaba la cesión a la Administración tributaria, en cumplimiento de un requerimiento de información, de los datos relativos a la intervención de abogados y procuradores en *todos* los procedimientos judiciales de 2014, 2015 y 2016, por entender que los requerimientos de información deben *"hacer visible que la selección del profesional cuya actividad va a ser objeto de un requerimiento de información se ajusta a pautas de objetividad"*, y esa justificación decae ante requerimientos indiscriminados de este tipo³.

Dicho esto, el pasado fue testigo de una práctica que, con algunas excepciones, admitió el uso de los requerimientos de información con una función prospectiva⁴. Se trataba de requerimientos

2 Reglamento General de las Actuaciones y los Procedimientos de Gestión e Inspección Tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1067/2007, de 27 de julio.

3 Parecería así que son razones relacionadas con el principio de igualdad ante la ley las que limitan la posibilidad de utilizar los requerimientos individualizados de información con una función prospectiva. En efecto, la quiebra que este instrumento introduce en el principio de igualdad resulta difícilmente justificable. Habida cuenta de que los requerimientos de información exigen a sus destinatarios la dedicación de recursos materiales y temporales para darles cumplimiento, esa carga que se impone a unos particulares y no a otros puede explicarse fácilmente cuando existe alguna razón *ratione personae* —alguna relación entre el requerido y el contribuyente que se quiere comprobar— que justifique por qué la Administración considera necesaria la concreta colaboración del primero frente a la que eventualmente podrían prestar otros particulares. Cuando la función que cumple el requerimiento es solamente prospectiva, esa justificación *ratione personae* decae y, con ello, el tratamiento desigual deja de estar justificado.

4 Entre las excepciones, pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 (ROJ 7102/2003) y de 6 de febrero de 2007 (ROJ 1260/2007). La primera confirma la anulación del requerimiento dirigido a una compañía de telefonía móvil para que aportara una relación nominal de todos los abonados al servicio en un determinado ejercicio, con indicación, respecto de cada uno de ellos, de sus apellidos, nombre o razón social, DNI o CIF, domicilio completo y facturación anual, así como, si alguno de esos datos hubiera sido incluido previamente en el modelo 347 de declaración anual de operaciones con terceros, copia de dicha declaración. La segunda confirma la anulación del requerimiento dirigido a una entidad de crédito para que aportara movimientos relativos a cuentas corrientes, depósitos, préstamos y créditos, clases de activos, fechas, importes, medios de pago (cheques/cuentas), identificación de cheques o cuentas y, en su caso, de los titulares reales. En ambos casos, el Tribunal Supremo entendió que los requerimientos eran indiscriminados y genéricos. En el primero, consideró que el requerimiento carecía de trascendencia tributaria materialmente justificada y no respetaba la exigencia de individualización propia de la captación de datos del entonces vigente artículo 111 de la LGT de 1963. En el segundo, apreció que no se habían respetado las garantías reforzadas de los requerimientos individualizados dirigidos a entidades bancarias, en particular la autorización previa y la estricta individualización de la operación, el periodo y las personas afectadas.

dirigidos a un número considerable o representativo, pero quizá no exhaustivo, de entidades que operaban en un determinado mercado o sector —v. gr., financiero o inmobiliario— en los que se solicitaba cuantiosa información sobre su actividad —v. gr., relación de cuentas en las que la suma de apuntes de haber superase un umbral determinado, con indicación para cada cuenta del titular y del importe en el primer caso⁵, o relación de inmuebles ofertados, con identificación del titular, ubicación, superficie y precio de venta, en el segundo⁶— para, a partir de su análisis, poder seleccionar a aquellos de sus clientes cuya situación tributaria, a la luz de la información recabada, ameritaba ser objeto de un procedimiento de investigación o comprobación tributaria.

Sea porque se entendió que ese uso prospectivo de los requerimientos de información infringía el principio de proporcionalidad, sea porque esa es la tendencia impuesta por las iniciativas en materia tributaria promovidas por la Unión Europea o por la OCDE, el caso es que las obligaciones de información por suministro, que quedan al margen de este trabajo, no han hecho más que crecer en los últimos tiempos⁷, sin que ello haya aminorado el uso administrativo de los requerimientos de información ni —lo que parece más llamativo— haya acotado el marco jurídico en el que pueden legítimamente desenvolverse.

De hecho, si, en su concepción inicial bajo la LGT de 1963⁸, este tipo de actos administrativos estaba puesto al servicio de la comprobación de las obligaciones tributarias de terceros —ya fuera con funciones de selección, ya fuera con funciones de comprobación *stricto sensu* del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes ya seleccionados—, con la vigente LGT se puso también al servicio de la comprobación de las obligaciones tributarias del propio requerido, al margen, según precisó el artículo 30.3 del RGAT, de un procedimiento de comprobación. De esta forma, el procedimiento de comprobación no debería entenderse iniciado con el requerimiento de información de las propias obligaciones tributarias del requerido. A la vista de esta configuración normativa, cabría incluso plantearse si el régimen legal vigente incurre o puede propiciar prácticas que incurran en desviación de poder, al permitir la utilización de una potestad administrativa para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico.

En las líneas que siguen nos proponemos revisar el estado de la cuestión de los requerimientos individualizados de información, para identificar aquellas cuestiones conflictivas que suscita su aplicación forense y formular alguna reflexión crítica de cara a su revisión.

5 SSTS de 3 de noviembre de 2011 (ROJ 7798/2011), 28 de noviembre de 2013 (ROJ 6042/2013), 7 de febrero de 2014 (ROJ 412/2014) o 17 de marzo de 2014 (ROJ 1055/2014).

6 Confirma la validez del requerimiento la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012 (ROJ 6980/2012); lo anulan, en cambio, con votos particulares, las sentencias de 20 de octubre de 2014 (ROJ 4375/2014) y 22 de enero de 2015 (ROJ 242/2015).

7 Son ejemplo de estas nuevas obligaciones informativas, las relativas a la DAC6 (DA 23.ª LGT; arts. 45-49 bis RGAT); el informe país por país (art. 13.4 RIS), las relativas a la DAC7 (DA 25.ª LGT; art. 54 ter RGAT); las relativas a los mecanismos de elusión del CRS y estructuras extraterritoriales opacas (art. 49 ter RGAT); las relativas a monedas virtuales (apdos. 6 y 7, DA 13.ª LIRPF; arts. 39 bis y 39 ter RGAT; DA 18.ª LGT, art. 42 quarter RGAT); y las relativas a la cesión de uso de viviendas con fines turísticos (art. 54 ter RGAT).

8 Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria.

2. El estado de la cuestión

2.1. Marco jurídico aplicable

Hemos señalado que el marco normativo de los requerimientos de información viene establecido esencialmente en los artículos 93 y 94 de la vigente LGT y en los preceptos que integran el capítulo V del título I del RGAT. Añadimos ahora que, como actos administrativos que son, quedan también sujetos a lo que dispone el artículo 3.2 LGT cuando afirma que *"la aplicación del sistema tributario se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios"*.

El principio de proporcionalidad y el respeto a los derechos individuales de los obligados tributarios forman parte también, por tanto, del marco normativo que los requerimientos de información deben respetar.

2.2. Objeto del requerimiento: la información requerida

Bajo el epígrafe "Obligaciones de información", el artículo 93 de la LGT establece, en su apartado 1, el deber que recae sobre toda persona —física o jurídica, pública o privada—, así como sobre las entidades en atribución de rentas del artículo 35.4 de la LGT, de proporcionar a la Administración tributaria *"toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas"*.

- i. *La trascendencia tributaria*: En su configuración legal, la obligación de informar viene limitada por la trascendencia tributaria que han de revestir los datos, informes, antecedentes y justificantes objeto de requerimiento. Por tanto, no hay ninguna obligación —o, al menos, no la hay en la literalidad de la ley— de proporcionar a la Administración tributaria información que carezca de ella.

En cuanto al concepto de *trascendencia tributaria* como delimitador de la información que puede ser requerida, nuestra jurisprudencia ha entendido que la tiene todo lo que es *útil* para que la Administración tributaria pueda desarrollar sus funciones. Así, el Tribunal Supremo STS, Sala 3.^a, Sección 2.^a, de 12 de noviembre de 2023, RC 1320/2022, definió la trascendencia como *"la cualidad de aquellos hechos o actos que puedan ser útiles a la Administración para averiguar si ciertas personas cumplen o no con la obligación establecida en el artículo 31.1 de la Constitución de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica y poder, en caso contrario, actuar en consecuencia, de acuerdo con la Ley"*. Afirmó entonces también que *"esa utilidad puede ser 'directa' (cuando la información solicitada se refiere a hechos imponible, o sea, a actividades, titularidades, actos o hechos a los que la Ley anuda el gravamen) o 'indirecta' (cuando la información solicitada se refiere sólo a datos colaterales, que puedan servir de indicio a la Administración para buscar después hechos imponible presuntamente no declarados o, sencillamente, para*

guiar después la labor inspectora —que no se olvide, no puede alcanzar a absolutamente todos los sujetos pasivos, por ser ello materialmente imposible— hacia ciertas y determinadas personas)”⁹.

Se trata, como puede verse, de un concepto enormemente amplio, difícilmente conciliable con el juicio de necesidad, que, junto con el de adecuación y el de proporcionalidad en sentido estricto, integran el principio de proporcionalidad que debe regir la aplicación del sistema tributario (art. 3.2 LGT) y que debe respetar cualquier injerencia de los poderes públicos en la esfera de los derechos de los administrados (art. 4.1 LRJSP¹⁰; art. 52.1 de la CDFUE¹¹).

- ii. *La relación entre la persona requerida y la documentación solicitada:* En la literalidad de la ley, la información que a uno se le requiere ha de tener trascendencia tributaria para el cumplimiento de las propias obligaciones tributarias o ha de haberse deducido de relaciones económicas, profesionales o financieras con terceros¹².

Si, para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias propias, el único límite previsto en la ley reside, por tanto, en que la información requerida tenga *trascendencia tributaria*, el segundo inciso introduce un límite adicional cuando el requerimiento se proyecta sobre las obligaciones tributarias de terceros distintos del requerido: el de que la información requerida se deduzca de la relación económica, profesional o financiera establecida por el requerido “con terceros”.

En la interpretación del alcance que ha de darse a este otro límite, se ha planteado la duda de si los terceros con los que el requerido ha entablado relación han de ser aquellos que son titulares o a los que se refiere la información requerida o si pueden ser otros distintos de ellos.

Cuando la cuestión se suscitó en el pasado, la jurisprudencia ofreció —con el voto particular discrepante de D. Joaquín Huelín y D. José Antonio Montero— una respuesta negativa (SSTS, Sala 3.^a, Sección 2.^a, de 15 de diciembre de 2014, RC 3565/2012, y de 18 de febrero de 2015, RC 3479/2012 y RC 4062/2012). La ponencia mayoritaria concluyó en estas sentencias que cabía en la norma legal “*pedir los datos a personas que eventualmente pueden disponer de datos con trascendencia tributaria, aunque su conocimiento proceda de relaciones tenidas con personas distintas de los obligados tributarios, siempre que las relaciones fuentes de conocimiento sean de naturaleza económica, profesional o financiera*”;

9 Reproducen este concepto de utilidad las SSTS, Sala 3.^a, Sección 2.^a, de 14 de febrero de 2006, RC 7176/2002; 14 de marzo de 2007, RC 1320/2002; 19 de junio de 2009, RC 898/2003; 3 de noviembre de 2011, RC 2117/2009; 7 de febrero de 2014, RC 5688/2011; 17 de marzo de 2014, RC 5149/2010; 20 de octubre de 2014, RC 1414/2012; 7 de noviembre de 2014, RC 2181/2012; 13 de noviembre de 2014, RC 727/2012; 13 de noviembre de 2018, RC 620/2017; y 16 de marzo de 2022, RC 4850/2020. En la doctrina, se constata que esta es la interpretación del concepto en Sesma Sánchez (2001: 143), Olivares Olivares (2018); y Delgado Pacheco (2021).

10 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

11 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

12 No es infrecuente que, para recabar información comprendida en este último inciso —información con trascendencia tributaria deducida de las relaciones económicas, profesionales o financieras que el requerido entabla con terceros—, la normativa ya haya establecido una obligación periódica de suministro de información, pero que también pueden ser objeto de requerimiento de información individualizado es algo que se aclara expresamente en el inciso final del primer párrafo del artículo 30.3 del RGAT.

en cambio, el voto discrepante consideraba que la obligación *"alcanza solo aquellos datos relativos a un tercero de los que se dispone como consecuencia de las relaciones entabladas con él"*, y que esto es así porque *"la Administración sólo puede actuar las potestades que le atribuye el legislador (art. 103.1 de la Constitución) y esa atribución ha de interpretarse y ejercitarse conforme al principio de proporcionalidad, máxime en el ámbito tributario (art. 3.2 de la LGT), siendo así que el legislador [...] ha querido que la información sea suministrada por quienes se relacionan profesional, económica o financieramente con los titulares de los datos, no por otras personas"*.

Si es cierto aquello que se ha dicho de que *"el voto particular de hoy es la sentencia del mañana"*, quizá no haya que descartar un futuro nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo para aclarar la cuestión. En esta línea interpretativa parece transitar la Audiencia Nacional en sus sentencias de 12 de mayo de 2021 (RCA 119/2020), 27 de junio de 2022 (RCA 497/2019) y 29 de junio de 2023 (RCA 98/2020). En ellas se hace alusión a que el legislador *"ha querido que estos datos ajenos se deduzcan de las relaciones profesionales, económicas y financieras, relaciones que, dada la estructura del precepto, no pueden ser otras que las sostenidas con el titular de los [datos requeridos]"*, lo que vendría a introducir un límite adicional a la información que puede ser requerida por parte de la Administración a un determinado obligado tributario¹³.

2.3. Destinatario del requerimiento: sujetos requeridos

Aunque el alcance subjetivo de la obligación de información es —como ya se ha apuntado— muy amplio, hay que observar también en este punto determinados límites. Algunos son territoriales, derivados de la relación de sujeción que ha de poder establecerse entre el titular del poder financiero que requiere la información y el sujeto obligado a informar. Otros vienen previstos en la ley, en la propia regulación de los requerimientos de información o en otras normas, y guardan relación con el deber de reserva al que queden obligados determinados sujetos. Otros derivan de los derechos individuales que pueden verse afectados según a quién se dirija el requerimiento.

- i. *Límites territoriales*: El precedente judicial de referencia en materia de límites territoriales de los requerimientos de información internacionales se encuentra en un pronunciamiento del Tribunal Supremo (STS de 29 de junio de 2016, RC n.º 1013/2015) que, partiendo del principio de que *"la obligación jurídica tributaria de suministro de información se establece entre el titular del poder financiero que requiere la información y el sujeto que está obligado a suministrar la información cuando ésta se ajusta a los requisitos legales"*, consideró que *"ese poder no puede ser ejercido de manera directa cuando su ejercicio excede del ámbito territorial en el que el poder tributario se asienta"*, de forma que la pretensión de requerir información de manera directa a un obligado tributario domiciliado fuera de su territorio *"es inviable, con independencia de cuál sea el contenido de la información requerida"*.

¹³ Sobre este límite, véase Sánchez López (2024).

Esta doctrina jurisprudencial fue después acogida en dos resoluciones del TEAC (RRTEAC de 18 de mayo de 2022, RG 191/2021, y 22 de febrero de 2024, RG 4117/2021) que establecieron que *"la Administración tributaria española carece de competencia para efectuar un requerimiento individualizado de información a una entidad no establecida en España, que no tiene ningún vínculo o criterio de conexión con el territorio español determinante de la existencia de una relación jurídico-tributaria, por lo que no está sujeta al ordenamiento jurídico interno"*, y añadieron que *"en estas circunstancias, la obtención de información debe canalizarse a través de los instrumentos de asistencia mutua relativos al intercambio de información"*¹⁴.

Por tanto, la obtención de información fuera de nuestras fronteras debe solicitarse con arreglo a lo dispuesto en los convenios para evitar la doble imposición y acuerdos internacionales para intercambio de información suscritos por España, cuyo régimen suele ser más estricto que el puramente nacional.

- ii. *Límites derivados del deber de confidencialidad y del secreto profesional*: La normativa aborda el régimen particular de ciertos sujetos que pueden ver condicionada la obligación de informar por un deber de reserva o secreto sobre los datos facilitados: entidades bancarias (art. 93.3 LGT), obligados tributarios que ejercen funciones públicas y profesionales oficiales (art. 93.4 LGT) y otros profesionales (93.5 LGT).

Estos preceptos de la LGT deben ponerse en relación con diversos derechos constitucionales, como el derecho a la intimidad (artículo 18 CE) o el derecho a la defensa (artículo 24 CE), que se encuentran directamente conectados con las normas que protegen el secreto profesional; con las normas que, tomando como punto de partida que la confianza personal no suele ser suficiente para propiciar la confidencia entre extraños, posibilitan aquellos servicios profesionales cuya prestación exige acceder a una información cuyo titular solo está dispuesto a ofrecer si tiene la garantía legal de que quien recibe esa información mantendrá la confidencia. Esa garantía profesional, en función de la profesión de que se trate, puede estar al servicio de derechos fundamentales o intereses generales de orden superior que el régimen jurídico de los requerimientos de información ha de respetar también.

El derecho a la intimidad de quien proporcionó la información suele ser un interés que proteger común a todo secreto profesional —y, desde luego, es una esfera en la que suelen incidir los requerimientos de información—. Sin embargo, en algunas profesiones, o para la prestación de determinados servicios profesionales, la intimidad de ese confidente no es el único interés merecedor de tutela ni el confidente es siempre el único titular de intereses dignos de protección.

Dicho lo cual, señalamos seguidamente los límites que en esta materia establece la LGT.

14 Sobre esta cuestión, véase Budova y Cremades (2023).

- A. Secreto bancario que afecta a bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y otras entidades dedicadas al tráfico bancario o crediticio

Su regulación se encuentra en los artículos 93.3 de la LGT y 57 del RGAT. Aunque estas normas aclaran que el incumplimiento de las obligaciones de información no puede ampararse en el secreto bancario, también establecen algunas cautelas procesales y materiales especiales, sin duda, por la sensibilidad de la información contenida y la especial afectación que puede tener en la esfera de privacidad del obligado tributario al que se refiere la información requerida en estos casos.

Entre las cautelas procesales se indica que pueden efectuarse en el ejercicio de las funciones de inspección o recaudación —no así, en cambio, de las de gestión—¹⁵, previa autorización *"del órgano de la Administración tributaria competente"*. En el ámbito de competencias del Estado, esa competencia recae en el director de departamento o en el delegado de la AEAT del que dependa el órgano actuante que solicita la autorización. Vía reglamentaria se delimitan los supuestos en los que esta autorización es exigible, a saber: cuando la información se requiera directamente a las entidades dedicadas al tráfico crediticio o bancario *sin conocimiento del obligado tributario* o cuando el obligado tributario, siendo consciente de que la Administración requiere esta información, no facilite su consentimiento. La solicitud de autorización previa ha de hallarse debidamente justificada y motivada en la necesidad o conveniencia de la falta de notificación, en su caso, al contribuyente investigado¹⁶.

Entre las cautelas materiales, los requerimientos han de precisar los datos identificativos del cheque u orden de pago de que se trate, o bien las operaciones objeto de investigación, los obligados tributarios afectados, titulares o autorizados, y el período de tiempo al que se refieren. Los requerimientos que afecten al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago deben limitarse a la identificación de las personas y de las cuentas en las que se encuentre dicho origen y destino.

El Tribunal Constitucional ha admitido en el pasado la validez de las injerencias que los requerimientos de información pueden representar en el derecho a la intimidad de los afectados. Reconociendo *"la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas se penetre en la zona más estricta de la vida privada, ya que en nuestra sociedad una cuenta corriente puede constituir «la biografía personal en números» del contribuyente"*, un temprano pronunciamiento (STC 10/1984, de 26 de noviembre) entendió que ese derecho, que no es ilimitado, debía ceder ante el deber de contribuir por considerar que los datos pedidos —los extractos de las cuentas, en los que figura solo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su causa concreta— no tenían en sí misma relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la

15 La referencia a los órganos de recaudación fue introducida en la ley tras la anulación en varios pronunciamientos (SSTS de 14 de noviembre de 2011, RC n.º 5782/2009; 21 de junio de 2012, RC n.º 236/2010; 16 de julio de 2012, RC n.º 1422/2010; y 13 de noviembre de 2014, RC n.º 266/2012) de requerimientos de información autorizados por el Departamento de Recaudación Tributaria.

16 Artículo 57.1 RGAT.

declaración sobre la renta o sobre el patrimonio y que la injerencia no era arbitraria, teniendo en cuenta, además, el deber de sigilo al que queda sujeto la Administración.

Más reciente es el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Ferrieri y Bonassisa c. Italia* (STEDH de 8 de enero de 2026, demandas n.ºs 40607/19 y 34583/20).

En él, tras concluir que el acceso a datos bancarios constituye indudablemente una injerencia en el derecho a la intimidad (§§ 54-56), recordar que esa injerencia debe cumplir los requisitos establecidos del artículo 8.2 del Convenio para excluir la vulneración del derecho —a saber: (a) que esté prevista por la ley y (b) que “*constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*”— y asumir que un requerimiento de información que es útil a la Administración tributaria cumple de forma indubitada la finalidad exigida en segundo lugar (§ 57), el TEDH negó en el caso que se cumpliera el requisito de estar prevista en la ley.

Esa negación se basó no tanto en que esa ley no existiera¹⁷, sino en el incumplimiento de los requisitos de calidad que la jurisprudencia del TEDH exige a las leyes que fundamentan una injerencia en los derechos fundamentales de los justiciables: requisitos de accesibilidad y de previsibilidad, de forma que el contribuyente pueda “*prever, en su caso con el asesoramiento jurídico adecuado, las consecuencias que el derecho interno tiene para ella*” (§ 69). En concreto, el TEDH entendió que la ley italiana no indicaba las circunstancias ni las condiciones en las que esa injerencia podía producirse, lo que confería a la Administración un margen de discrecionalidad ilimitado (*unfettered discretion*), sin que existieran tampoco suficientes garantías procesales para revisar su adecuación al principio de proporcionalidad.

En este sentido, el TEDH recuerda que, si bien el principio de eficiencia y la necesidad de no comprometer la finalidad de las medidas impugnadas pueden justificar la ausencia de un control judicial o independiente *ex ante*, ese control independiente o judicial ha de facilitarse entonces con posterioridad, para asegurar la existencia de

17 La normativa italiana aplicable, según se reseña en los §§ 15 a 19 de la sentencia, parecería ser mucho más detallada que la normativa española. Se dice así que la Circular n.º 131, de 30 de julio de 1994, señalaba los contribuyentes respecto a los que podía referirse —evasores fiscales totales o casi totales; personas sin registros contables o con registros contables manifiestamente poco fiables; personas que realizan operaciones de importación-exportación; personas que hayan emitido o utilizado facturas por operaciones inexistentes; y personas cuya capacidad financiera contrasta manifiestamente con sus ingresos declarados— y exigía que la solicitud de autorización para cursar estos requerimientos debía estar suficientemente motivada, con indicación de los siguientes elementos: datos dirigidos a identificar al contribuyente; razones para emprender la investigación; elementos dirigidos a valorar la situación fiscal del contribuyente; razones por las que se considera que una auditoría fiscal de datos bancarios resultaría útil en relación con la investigación tributaria; período de tiempo respecto del cual debe llevarse a cabo la auditoría fiscal de datos bancarios; las entidades bancarias a las que debe dirigirse la solicitud. Sobre la base de dicha información, las autoridades competentes debían verificar la legalidad formal y sustantiva (*controllo sia di legittimità che di merito*) de la solicitud antes de autorizarla, realizando además un análisis de coste-beneficio, pues “*el principio de economía de la acción (en términos de coste-beneficio) debe, además, guiar firmemente toda la actividad de auditoría fiscal de las oficinas*”.

garantías efectivas y adecuadas contra el abuso y la arbitrariedad. En el caso, el TEDH concluyó que en la normativa italiana ese control procesal *ex post* tampoco existía¹⁸.

B. Secreto notarial, postal y estadístico: los obligados tributarios que ejercen funciones públicas

Su regulación se encuentra en el artículo 93.4 de la LGT, que excluye la obligación de informar solo en casos muy contados: cuando sea aplicable el secreto del contenido de la correspondencia, de los datos suministrados con finalidad exclusivamente estadística, o del protocolo notarial —que abarcará los instrumentos a los que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley del Notariado (a saber, testamentos y codicilos, y documentos notificados por comisiones rogatorias) y los relativos a cuestiones matrimoniales, salvo los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal—.

C. Otros profesionales

Su regulación se encuentra en el artículo 93.5 de la LGT, que excluye a los profesionales de la obligación de informar respecto de dos grupos de datos: (a) los privados no patrimoniales que conozcan por razón del ejercicio de su actividad y cuya revelación atente contra el honor o la intimidad personal y familiar, y (b) los confidenciales de los clientes de los que tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa. La norma excluye la posibilidad de invocar el secreto profesional para impedir la comprobación de la propia situación tributaria del profesional requerido.

En cuanto al primer grupo de datos respecto del que el profesional queda relevado de la obligación de informar —el atinente a los privados no patrimoniales de los que tenga conocimiento en el ejercicio de su profesión y cuya revelación atente contra el honor o la intimidad personal o familiar—, cabe plantear si es necesario realmente que la revelación de esos datos privados no patrimoniales atente contra el honor y la intimidad del titular del dato para excluir la obligación de información, por cuanto es probable que, tratándose de datos privados no patrimoniales, carezcan *per se* de trascendencia tributaria. En todo caso, parece que, para este grupo de datos, el derecho al honor y a la intimidad de las personas físicas se erige en un límite infranqueable.

En cuanto al segundo grupo de datos —el atinente a los confidenciales de los clientes de los que tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa—, la práctica forense suele asociarlo al secreto profesional, probablemente por la mención expresa que se hace a este en el inciso final del artículo 93.5 de la LGT, que se refiere a la comprobación de las propias

18 Para alcanzar esa conclusión, el TEDH tiene en cuenta varias consideraciones. En primer lugar (§ 91), que la jurisprudencia entendía que la autorización no tenía que estar motivada y que la irregularidad en el requerimiento no afectaba la validez de la liquidación administrativa. En segundo lugar (§ 92), que si el recurso del contribuyente depende de que se impugne la liquidación administrativa basada en las pruebas obtenidas con el requerimiento, la existencia y accesibilidad de ese remedio procesal es incierta. En tercer lugar (§ 93), que un remedio procesal efectivo tiene que estar disponible en un plazo razonable y es discutible que eso suceda en el caso cuando la liquidación tributaria, que es el acto administrativo susceptible de impugnación, puede emitirse años después del requerimiento.

obligaciones del profesional, aunque no hay nada en la literalidad de la norma que obligue a ello. No hay nada en la literalidad de la norma que obligue, en concreto, a circunscribir esta exclusión de la obligación de informar a los casos en que el secreto profesional está legalmente reconocido y regulado. Los datos confidenciales que se facilitan a un asesor fiscal, por ejemplo, deberían quedar amparados por este inciso, aun el caso de que ese asesor fiscal no sea abogado y su obligación de confidencialidad —que existe por cuanto su incumplimiento puede dar lugar a la comisión de un delito de revelación de secretos tipificado en los artículos 199.2 y 200 del CP¹⁹— no quede amparada por el derecho-deber de secreto profesional reconocido en el artículo 542.3 de la LOPJ²⁰ y carezca a día de hoy de regulación legal.

En todo caso, ha de apuntarse que la regulación del artículo 93.5 de la LGT no agota ni debe prevalecer sobre la protección que otros preceptos puedan dispensar al secreto profesional, al menos respecto de ciertas profesiones.

Por ejemplo, en los límites que el secreto profesional del abogado puede establecer a los requerimientos de información, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 542.3 de la LOPJ y 16 de la LODD²¹. El primero cubre *"todos los hechos y noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional"*; el segundo, *"todas las comunicaciones mantenidas entre un profesional de la abogacía y su cliente"*, así como *"las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, incluso en fase extrajudicial"*. En este mismo sentido, y con este mismo alcance, el Estatuto General de la Abogacía Española²², tras afirmar que *"la confianza y la confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen al profesional de la Abogacía (...) el deber y el derecho de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional"* (art. 21.1 del Estatuto), reconoce que *"el deber y derecho de secreto profesional del profesional de la Abogacía comprende todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como profesional de la Abogacía, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional"* (art. 22.1 del Estatuto). Similares términos encontramos en el artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española²³.

De todos estos preceptos se concluye que el resultado del propio asesoramiento prestado por el abogado también queda incluido en el ámbito del secreto profesional. Y

19 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

"Art. 199.2 CP. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años."

Art. 200 CP. Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriera, revelar o cediera datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código".

20 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

21 Ley Orgánica Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa.

22 Aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo.

23 Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019.

esta conclusión se alinea perfectamente con la vieja distinción jurisprudencial entre la *causa inmediata* y la *causa remota* del dato económico requerido, así como con las recientes y reiteradas afirmaciones del Tribunal de Justicia sobre el alcance del secreto profesional de los abogados.

En relación con lo primero, nuestra jurisprudencia siempre entendió que, si bien la Administración tributaria está facultada para conocer la identidad del cliente, y genéricamente el concepto o servicio profesional prestado, *"lo que no se puede indagar ni conocer la Inspección de Hacienda es la cuestión jurídica sobre la que se pide el asesoramiento, o el dictamen, o las pretensiones inherentes a la demanda en juicio, es decir, se puede investigar la causa inmediata económica del abono en la cuenta bancaria, pero no la causa remota"* (STS, Sala 3.^a, Sección 2.^a, de 30 de octubre de 1996, rec. apel. 6269/1991, con remisión a la STC de 24 de noviembre de 1984 y a la STS de 29 de julio de 1983)²⁴.

En relación con lo segundo, el Tribunal de Justicia nos ha recordado recientemente que *"la protección reforzada que el artículo 7 de la Carta (o el 8 del CEDH) ofrece al secreto profesional de la abogacía abarca no solo la actividad de defensa sino el asesoramiento jurídico, tanto en lo que respecta a su contenido como a su existencia"* (STJUE de 29 de julio de 2024, asunto 623/22; también en la previa de 8 de diciembre de 2022, asunto C-694/20, y en la posterior de 26 de septiembre de 2024, asunto C-432/23).

La Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 15 de octubre de 2025, núm. 00/04521/2022, consideró ajustados a derecho determinados requerimientos de la AEAT dirigidos a obtener informes de *due diligence* efectuados por abogados en el marco del asesoramiento prestado en una operación de compraventa, porque el requerimiento se dirigió a una de las partes de la operación y no directamente al profesional de la abogacía. Entendemos, sin embargo, que el secreto profesional protege la relación de asesoramiento con el abogado y, por lo tanto, el documento en que dicho asesoramiento se plasma, con independencia de quien lo custodie, sea el propio abogado, el cliente o un tercero vinculado a ellos.

Dicho esto, la práctica forense en esta materia evidencia cierta reticencia a anular los requerimientos de información por una supuesta vulneración del secreto profesional, si bien hasta la fecha la problemática se ha planteado respecto de profesionales que no eran abogados.

En el caso, por ejemplo, de los auditores de cuentas (STS, Sala 3.^a, Sección 2.^a, de 7 de junio de 2003, RC 3165/2002), la invocación del artículo 43.1 del Reglamento de Auditoría —que obliga al auditor a *"mantener el secreto de cuanta información conozca en el ejercicio de su actividad no pudiendo hacer uso de la misma para finalidades distintas*

24 Esta distinción entre la causa inmediata y la causa remota del dato económico también la trajo a colación el Tribunal Supremo cuando confirmó la validez de los requerimientos de información dirigidos a agentes de la propiedad inmobiliaria (SSTS de 29 de julio de 2000, RC 7144/1995, y 3 de febrero de 2001, RC 7723/1995), por entender que, en el caso concreto, *"en modo alguno los datos solicitados se asemejan a las peticiones de información sobre «estrategias de venta» pactadas confidencialmente entre ofertante y Agente mediador"*.

de las de la propia auditoría de cuentas”— no llevó a la anulación del requerimiento, por entender el Tribunal Supremo que, entre las excepciones al secreto profesional previstas en el artículo 43.2 de ese Reglamento se encuentra incluida *“sin discusión”* la Administración tributaria. El precepto autoriza al ICAC, a quienes resulten designados por resolución judicial y a quienes estén autorizados por ley a acceder en todo caso a la documentación referida en cada auditoría de cuentas. El Tribunal Supremo entiende que la Administración tributaria se encuentra *“sin discusión”* autorizada por la ley. Pero lo cierto es que la ley —el artículo 93.5 de la LGT— no autoriza para requerir datos confidenciales de los clientes de los que tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento. El razonamiento del Tribunal, por esta razón, no nos resulta del todo convincente.

Parecida objeción tenemos a la conclusión que se alcanzó en el caso de los requerimientos de información dirigidos a una sociedad de tasación (STS, Sala 3.^a, Sección 2.^a de 18 de octubre de 2012, RC 6322/2010) con el agravante de que la regulación del secreto profesional en ese caso —art. 11 RD 775/1997— solo preveía la posibilidad de revelar los datos sujetos a secreto (a) a las entidades que hayan sido mandatarios de sus clientes para el encargo, (b) a los propietarios de los bienes, empresas o patrimonios objeto de valoración, y (c) al Banco de España, la CNMV y la Dirección General de Seguros para el ejercicio de sus funciones de supervisión y para la elaboración y publicación de estadísticas relacionadas con sus funciones, sin que la Administración tributaria pueda entenderse incluida en ninguno de estos casos.

- iii. *Límites derivados del nemo tenetur se ipsum accusare*: Cuando el requerimiento de información se dirige al propio obligado tributario al que se refieren los datos requeridos, el límite que puede plantear la petición es el derecho a no autoincriminarse.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 4 y 10 de diciembre de 2025 (RC 3664/2023 y RC 2592/2023) han sentado como doctrina interpretativa que *“la documentación/información autoincriminatoria, aportada a la Administración en los procedimientos de aplicación de los tributos (con advertencia de la imposición de sanción prevista en el art. 203 LGT), podrá utilizarse en el procedimiento sancionador siempre que tenga una existencia que pueda ser calificada como independiente de la voluntad del obligado tributario”* y que *“la Administración, al trasladar la prueba obtenida en los procesos de aplicación al procedimiento sancionador, deberá analizar si ha obtenido alguna prueba contraria al derecho de no autoincriminación y, de haberlo hecho, no podrá, a efectos sancionadores, tener en cuenta dicha prueba ni las derivadas de aquella”*. También se subraya que *“el derecho a la no autoincriminación se extiende únicamente al proceso sancionador, no operando en los procedimientos de aplicación de los tributos, y comprende tanto el derecho a no responder a preguntas de las que se infiera directamente la comisión de la infracción como a no aportar documentos o cualquier otra prueba que pueda resultar perjudicial para la defensa de aquel a quien se imputa la realización de una conducta sancionable, siempre que la aportación del documento o prueba tenga una existencia que pueda ser calificada como dependiente de la voluntad del obligado tributario”*.

Conviene recordar, no obstante, que, según la jurisprudencia del TEDH, el derecho a la no autoincriminación, que se considera ínsito en las garantías que incluye el derecho a

un proceso equitativo del artículo 6 del CEDH en su vertiente sancionadora, puede verse vulnerado cuando concurren tres circunstancias. La primera, que la información incriminadora se haya obtenido del justiciable con algún tipo de coacción o coerción, cuando la información se requiere bajo el apercibimiento de sancionar su falta de aportación (SSTEDH de 25 de febrero de 1993, *Funke c. Francia*, y de 24 de febrero de 1994, *Bendenoun c. Francia*). La segunda, que la información vaya a ser utilizada en un procedimiento de naturaleza sancionadora, sin que un uso limitado a la comprobación de la obligación tributaria suscite vulneración alguna del derecho (SSTEDH de 10 de septiembre de 2002, *Allen c. Reino Unido*, y de 4 de mayo de 2005, *Shannon c. Reino Unido*). La tercera, que la información requerida no tenga por objeto documentos o datos cuya existencia, ya conocida por la Administración tributaria, sea previa y ajena a la voluntad del contribuyente y pertinente para la investigación que se esté llevando a cabo (SSTEDH de 17 de diciembre de 1996, *Saunders c. Reino Unido*, y de 4 de octubre de 2022, *Legé c. Países Bajos*).

Cuando la información requerida bajo apercibimiento depende de la voluntad del obligado tributario o es información que se sospecha que existe, pero de la que no hay certeza, su utilización en un procedimiento sancionador puede quebrantar el derecho a la no autoincrimación, que se erige así en un límite adicional, si no a la validez del requerimiento de información en sí, sí a la del uso que pueda hacerse de la información obtenida²⁵.

2.4. Los aspectos procesales

- i. *Marco temporal*: El apartado 2 del artículo 93.2 de la LGT señala que el requerimiento “podrá efectuarse en cualquier momento posterior a la realización de las operaciones relacionadas con los datos o antecedentes requeridos”.

La posibilidad de que se efectúen antes incluso de que la obligación tributaria afectada por esos datos o antecedentes se haya devengado o haya devenido exigible parece apuntar a una eventual voluntad legal de que los requerimientos de información puedan ser empleados con una finalidad preventiva, además de con la comprobadora que le es propia y con la prospectiva que, con los matices ya apuntados, también se encuentra en su uso.

- ii. *Marco procedimental*: El párrafo cuarto del artículo 30.3 del RGAT establece una distinción entre los requerimientos de información en función de si afectan a las obligaciones tributarias de terceros o a las propias. Para los primeros apunta que “los requerimientos individualizados de obtención de información respecto de terceros podrán realizarse en el curso de un procedimiento de aplicación de los tributos o ser independientes de este”; para los segundos señala que “los requerimientos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias propias de la persona o entidad requerida no suponen, en ningún caso, el inicio de un procedimiento de comprobación o investigación”, si bien es intrínseca al desarrollo de un procedimiento de comprobación o investigación que se dirijan requerimientos de información al contribuyente inspeccionado.

25 Sobre esta jurisprudencia, *in extenso*, véase Almudí Cid (2006).

La distinción legal entre los requerimientos realizados en el curso de un procedimiento o al margen de este cuando se trata de información que afecta a las obligaciones tributarias propias del obligado tributario requerido llevó a la jurisprudencia a precisar los distintos efectos que, respecto del cómputo de los plazos de prescripción y de duración de los procedimientos, tenían unos y otros requerimientos. Se afirmó así (SSTS de 8 de abril de 2019, RC n.º 4632/2017, 22 de abril de 2019, RC n.º 6513/2017, y 30 de septiembre de 2019, RC n.º 4204/2017) que los requerimientos de información, al no suponer el inicio de un procedimiento de comprobación, (i) no tienen efecto en el cómputo del plazo de duración del procedimiento de inspección, (ii) no interrumpen el derecho de la Administración a liquidar la obligación tributaria según lo dispuesto en el artículo 68.1 a) de la LGT y (iii) no impiden la aplicación del régimen de recargos por presentación extemporánea de autoliquidaciones²⁶. Estos efectos solo quedan excepcionados, según esta jurisprudencia, cuando *"pudiera concluirse que a través de los requerimientos de información se pretenda incurrir en un fraude de ley (art. 6.4 del Código Civil) y la consecuencia deba ser la aplicación de la norma defraudada, esto es, la limitación temporal de la actividad de investigación"*.

Ha de hacerse notar, no obstante, que esta doctrina puede ser revisitada por el Tribunal Supremo, pues se ha admitido a trámite un recurso de casación (RC 8739/2024) en el que la cuestión interpretativa con interés casacional que identifica el auto de admisión (ATS de 10.12.2025) es la de *"determinar la naturaleza de los efectos que deben anudarse a una liquidación aprobada como desenlace de incontrovertidos requerimientos de información ex artículo 93 LGT y previos al inicio formal del procedimiento inspector: si la de la simple redimensión del plazo del procedimiento inspector a la fecha del primer requerimiento de información, o la de nulidad radical del acto de liquidación por haberse prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido de acuerdo con lo dispuesto en las letras e) de los artículos 47.1 LPAC y 217.1 LGT"*.

En cuanto a la petición de datos, informes, antecedentes o justificantes relacionados con el cumplimiento de las *propias* obligaciones tributarias que se realiza en el marco de un procedimiento de comprobación o investigación, no resulta aplicable el marco jurídico propio de los requerimientos de información del artículo 93 de la LGT (*cfr.*, art. 30.4 RGAT). Para esa petición de datos en el seno de un procedimiento de inspección, ha de tenerse en cuenta que el artículo 173.1 del RGAT dispone que *"los obligados tributarios deberán atender a los órganos de inspección y les prestarán la debida colaboración en el desarrollo de sus funciones"* y que, según el artículo 174.5 a) del RGAT, el personal inspector está facultado para *"recabar información de los trabajadores o empleados sobre cuestiones relativas a las actividades en que participen"*.

- iii. *Competencia e iniciativa*: Las actuaciones de obtención de información pueden realizarse por propia iniciativa del órgano administrativo actuante, a solicitud de otros órganos administrativos o jurisdiccionales en los supuestos de colaboración establecidos legalmente,

²⁶ Para un análisis más detallado de estas tres distintas consecuencias del requerimiento según el sujeto a quien se dirija, véase Celaya Acordarrementería y Karol Kacala (2022).

o a petición de otros Estados o entidades internacionales o supranacionales en el marco de la asistencia mutua.

- iv. *Contenido*: En cuanto al contenido del requerimiento, el artículo 55.1 del RGAT señala que habrán de incluir (a) el nombre y apellidos o razón social o denominación completa y número de identificación fiscal del obligado tributario que debe suministrar la información; (b) el período de tiempo al que se refiere la información requerida; y (c) los datos relativos a los hechos respecto de los que se requiere la información.

A este contenido mínimo legal, la jurisprudencia es constante en exigir una motivación suficiente que permita conocer las razones y justificar la trascendencia tributaria, sin que baste la mera cita normativa (SSTS de 14 de febrero de 2006, RC n.º 7176/2002; 12 de marzo de 2009, RC n.º 4549/2004; 3 de noviembre de 2011, RC n.º 2117/2009; 14 de noviembre de 2011, RC n.º 5782/2009; 28 de noviembre de 2023, RC n.º 6042/2013; 7 de febrero de 2014, RC n.º 5688/2011) y que se respete el principio de proporcionalidad; que solo se pidan "*aquellos extremos que sirvan al objeto de la norma, esto es, a la aplicación estricta de los tributos*" (STS de 7 de febrero de 2014, RC 5688/11).

El TEAC entiende que la motivación de la trascendencia solo es necesaria cuando los datos requeridos carecen de contenido patrimonial o cuando su utilidad para la Administración tributaria no es evidente. De esta forma, ha entendido que tan evidente es la trascendencia tributaria de un informe de *due diligence*, que ni siquiera sería necesario motivarla (RTEAC de 15 de octubre de 2025, RG 4521/2022)²⁷ y anuló, en cambio, un requerimiento que solicitaba datos relacionados con servicios médicos (la persona ingresada, la fecha de la intervención o asistencia, el tipo de servicio prestado o si se trataba de una consulta o intervención), al considerar que su trascendencia no era ostensible y no había sido motivada (RTEAC de 4 de diciembre de 2018, 5521/2015).

- v. *Forma y plazo de evacuación*: El artículo 93.2 de la LGT no ofrece ninguna indicación sobre la forma y plazo en que el requerido deberá dar cumplimiento al requerimiento recibido.

El artículo 30.3 del RGAT tampoco es mucho más explícito, pues en su segundo párrafo se limita a señalar que la información requerida "*deberá aportarse por los obligados tributarios en la forma y plazos que se establezcan en el propio requerimiento, de conformidad con lo establecido en este reglamento*". En cuanto al plazo, el artículo 55.2 del RGAT sí señala que el concedido no podrá ser inferior a diez días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento²⁸, pero nada dice tampoco sobre la forma de darle cumplimiento.

27 Esta resolución ha sido acogida con mucho recelo por la interferencia que puede tener en la forma de desarrollar operaciones habituales en la práctica. Abordan la cuestión, entre otros, Arias Plaza (2026), Marín Benítez (2025) y González Martínez (2026).

28 La norma también señala que "*cuando las actuaciones de obtención de información se realicen por los órganos de inspección o de recaudación podrán iniciarse inmediatamente, incluso sin previo requerimiento escrito, en caso de que lo justifique la naturaleza de los datos a obtener o de las actuaciones a realizar y el órgano actuante se limite a examinar documentos, elementos o justificantes que deban estar a su disposición*", y que "*cuando se trate de documentos, elementos o justificantes que no deban estar a disposición de dichos órganos, se concederá a personas o entidades requeridas un plazo no inferior a 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, para aportar la información solicitada o dar las facilidades necesarias a los órganos de inspección o de recaudación actuantes para que puedan obtenerla directamente*".

Esta parquedad en la regulación ha propiciado una práctica administrativa en la que al requerido se le pide que comparezca ante la inspección para proporcionar de viva voz su información, lo que acerca este medio probatorio a una prueba testifical (arts. 360 y ss. LEC), si por testigo hemos de entender (STS, Sala 2.^a, de 14.3.2003, rec. 1296/2004) *“la persona física que, sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, por haberlos presenciado —testigo presencial— o por haber tenido noticia de ellos por otros medios —testigo referencial—”*.

La comparecencia personal solo está prevista en la LGT como una medida excepcional, pues supone una medida de compulsión sobre las personas en las que el principio de proporcionalidad debe ser extremado²⁹.

Dicho esto, lo que nos parece más preocupante de este tipo de requerimientos es la inobservancia que en ellos se hace de las reglas que regulan la prueba testifical en la LEC³⁰, aplicable directamente por remisión expresa de la LGT (art. 106.1 LGT). Esas normas establecen unas garantías para el contribuyente que está siendo inspeccionado —de idoneidad e imparcialidad del testigo (v. gr., en arts. 361, 367, 370 LEC), y de posibilidad de asistir a su declaración y plantear preguntas para aclarar o contradecir su testimonio (v. gr., en arts. 368, 370, 372 LEC)— que no pueden entenderse subsumidas en la posibilidad que reglamentariamente se reconoce al contribuyente inspeccionado de formular alegaciones contra la inexactitud o falsedad de los datos aportados por terceros (art. 92.2 RGAT).

En esta misma línea garantista entendemos el pronunciamiento del Tribunal Supremo (STS de 2 de julio de 2024, rec. 58231/2023) en contra de la posibilidad de que, en el seno de una entrada y registro domiciliario autorizada por la autoridad judicial, se interrogue *in situ* a los directivos de la empresa directamente, sin haber sido requeridos para ello con un plazo suficiente.

- vi. *Impugnación y suspensión*: Los requerimientos de información son susceptibles de impugnación por las vías ordinarias; en principio por el requerido, aunque —en nuestra opinión— también debería reconocerse el interés legítimo del titular de los datos al que se refiere el requerimiento para impugnarlo si tuviera noticia de ello (cfr., arts. 232.1.b LGT y 19.1.a LJCA³¹).

Al tratarse de actos que carecen de contenido económico, su suspensión en vía económico-administrativa solo es posible si se justifican perjuicios de difícil o imposible reparación (arts. 233.13 LGT y 39.2.d RGRVA³²).

29 El artículo 142.3 de la LGT dispone que *“excepcionalmente, y de forma motivada, la inspección podrá requerir la comparecencia personal del obligado tributario cuando la naturaleza de las actuaciones a realizar así lo exija”*.

30 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

31 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

32 Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo de 2005.

La jurisprudencia y la doctrina administrativa tradicionales han sido contrarias a la suspensión, por entender que este tipo de actos no genera perjuicios de imposible o difícil reparación. Se ha afirmado así que *"la posible estimación de la reclamación contra él interpuesta no produciría una situación irreversible, ya que, de prosperar, la Administración no podría nunca utilizar los datos facilitados mediante un requerimiento ilegal, ni basar actuación alguna en los mismos a no ser que se los procurase por vías legales, es decir, la información no produciría efectos con lo cual desaparecería todo posible perjuicio"*³³. En un apunte personal, no estamos seguros de que las razones que se aducen en estos pronunciamientos para negar la razonabilidad de la suspensión de la obligación de informar se acomoden del todo a la realidad y, en todo caso, la injerencia que esos requerimientos producen en ocasiones en la esfera de los derechos individuales del propio requerido y del contribuyente al que se refiere la información recabada es irreversible una vez producida, por más que el carácter reservado de la información tributaria pueda paliar sus efectos.

En pronunciamientos recientes, no obstante, algunos tribunales han evolucionado hacia posiciones más favorables a la suspensión en determinados supuestos. Así, por ejemplo, la Audiencia Nacional concedió la suspensión cuando el requerimiento implicaba entregar de forma inmediata una amplísima documentación (AAN 15/2024 de 11 de enero de 2024, RCA 659/2023), y razonó que la no suspensión haría irreversible la situación generada, al deber ser entregada a consecuencia de ello la documentación, de manera que una eventual sentencia estimatoria posterior no satisfaría ya en forma alguna la pretensión anulatoria de la parte recurrente, haciendo perder la finalidad del recurso. Se trataba de un requerimiento genérico de información practicado por un órgano de recaudación. Y también concedió la suspensión para preservar la utilidad del recurso (AAN 792/2024 de 1 de octubre de 2024, RCA 551/2024), también ante un requerimiento de información emitido por las autoridades de recaudación, en la medida en que, *"de no acceder a la suspensión, el transcurso del tiempo preciso para la tramitación del recurso contencioso haría inútil el mismo puesto que, una vez concedida la información requerida que trae causa el recurso, quien recurre, de obtener sentencia estimatoria, contemplaría que la resolución judicial de fondo, pese a su sentido favorable, devendría inútil, privando ex origine de eficacia al recurso"*.

3. Las consideraciones críticas para su revisión

Primera. Los requerimientos individualizados de información suponen una injerencia en la esfera de los administrados: en la intimidad del contribuyente al que se refieren los datos requeridos, y, al menos potencialmente, en la libertad, igualdad o secreto profesional del requerido. Por esta razón, los requerimientos individualizados de información deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad que debe regir toda aplicación del sistema tributario en general (art. 3.2 LGT) y toda medida que limita el ejercicio de un derecho individual en particular (art. 4.1 LRISP; art. 52.1 de la CDFUE).

33 RTEAC 25 de junio de 2006, RG 4488/2008. Es ejemplo también de esta línea de razonamiento la STS, Sala 3.ª, Sección 2.ª, de 18 de julio de 2011, RC 2790/2009, que confirma la inadmisión de su solicitud de suspensión del requerimiento de información, porque en la entidad bancaria no acreditó perjuicios de difícil o imposible reparación, como exigen los artículos 233 de la LGT y 46.4 del RGRVA (RD 520/2005). Para el Tribunal Supremo, la alegación genérica de intimidad no basta y, además, el banco carece de legitimación para invocar derechos fundamentales de sus clientes.

Segunda. La arquitectura legal del artículo 93 de la vigente LGT responde, en esencia, a la modificación que en el artículo 111 de la antigua Ley General Tributaria de 1963 introdujo la Ley 25/1995, de 20 de julio. Desde entonces, ha llovido mucho. Las fuentes de información de las que dispone la Administración en esta tercera década del siglo XXI no tienen parangón, ni cualitativo ni cuantitativo, con las existentes en aquellas remotas fechas. El juicio sobre la *necesidad* de la injerencia que los requerimientos individualizados de información producen en la esfera de los administrados para que la Administración pueda desempeñar con eficacia sus funciones no es la misma antes que ahora. Tampoco pueden ser iguales, en consecuencia, el razonamiento que se hizo y las conclusiones que se alcanzaron entonces sobre si determinados requerimientos individualizados de información pueden encontrarse justificados a la luz del principio de proporcionalidad. Se impone, nos parece, una revisión de la cuestión sobre todo a la vista del reciente pronunciamiento del TEDH en *Ferrieri and Bonassisa c. Italy*.

Tercera. El principal cambio que la vigente LGT introdujo en esa arquitectura legal anterior consistió en posibilitar que los requerimientos de información del artículo 93 de la LGT pudieran extenderse a la solicitud de datos del propio requerido, sin que ello supusiera el inicio de un procedimiento de comprobación tributaria. Como muestra el reciente auto del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2025, que admite a trámite el recurso de casación n.º 8739/2024, esa extensión propicia una utilización desviada de los requerimientos de información que quizá convendría atajar de plano.

Cuarta. En la arquitectura legal de la obligación de información, la trascendencia tributaria de la información requerida constituye el principal factor delimitador. Teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad exige siempre un triple juicio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, esa revisión de la cuestión por la que abogamos exige como paso previo una revisión del concepto que la jurisprudencia acuñó para este término, pues, en un Estado de Derecho, la *utilidad* para el poder público es un criterio que resulta difícil de entender como presupuesto de una injerencia en la esfera individual, que en una sociedad democrática ha de ser siempre necesaria, adecuada y proporcionada. A nuestro juicio, el concepto de trascendencia tributaria debería ser delimitado para presumir que la tiene aquella información que, por su proyección inequívoca sobre el *an* y *quantum* de la obligación tributaria, resultaría igualmente *necesaria* tanto para el contribuyente, cuando debe autoliquidarla, como para la Administración tributaria, cuando debe comprobar que esa autoliquidación es correcta en derecho. En cualquier otro caso es necesaria una especial motivación de su necesidad e idoneidad para la comprobación administrativa, así como de la proporcionalidad en sentido estricto de su obtención por este medio.

Quinta. La regulación, legal o reglamentaria, de la forma de dar cumplimiento a los requerimientos de información es muy parca. En todo caso, los requerimientos de información parecen pensados para que la Administración pueda recabar pruebas de carácter documental. Si lo que se quiere es introducir en los procedimientos pruebas de otra naturaleza —v. gr., testifical—, deberían respetarse las cautelas y garantías que el ordenamiento jurídico establece para este tipo de medios probatorios.

Sexta. Idéntica parquedad, o incluso más acusada, encontramos en la regulación de los efectos del requerimiento y de la posibilidad de solicitar su suspensión. Parece necesaria también una mayor reflexión sobre esta cuestión.

Buena muestra de la necesidad de esa revisión crítica del estado de la cuestión es el revuelo que causó la resolución del TEAC del 15 de octubre de 2025, RG 4521/2022, cuando consideró que, a través de un requerimiento de información, podía pedirse una *vendor's due diligence* a la entidad compradora.

Sin perjuicio de que un requerimiento de información basado única y exclusivamente en la apreciación administrativa de una trascendencia tributaria no parece cumplir las exigencias de calidad de la ley que el TEDH exige para legitimar una injerencia en los derechos individuales —y, en particular, en el artículo 8 del CEDH—, sobre todo cuando, *de iure* o *de facto*, se niega al titular de la información requerida la posibilidad de recurrir ese acto administrativo, entendemos que los particulares que intervienen en operaciones mercantiles similares cuentan ya en el ordenamiento con límites que, adecuadamente interpretados, permitirían oponerse a una injerencia que cabe calificar de desproporcionada por innecesaria para que la Administración pueda desarrollar su importante función.

Bibliografía

ARIAS PLAZA, Rocío y GARCÍA GÓMEZ DE ZAMORA, Remedios (2026). La posibilidad de la Administración tributaria de requerir la aportación de informes de due diligence. Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de octubre de 2025 (rec. 4521/2022), [*Carta Tributaria*](#), n.º 129.

ALMUDÍ CID, José Manuel (2006). La protección multinivel del principio *nemo tenetur* en la doctrina tributaria del Tribunal Supremo, *Revista Técnica Tributaria*, 1(152).

BUDOVA, Darya y CREMADES, Miguel (2023). Los requerimientos de información extraterritoriales. (Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de mayo de 2022, reclamación 00/00191/2022), en AA.VV.: 2023. *Práctica Fiscal para abogados: Los casos más relevantes en 2022 para los grandes despachos*, La Ley.

CELAYA ACORDARREMENTERÍA, Iratxe y KAROL KACALA, Jakub (2022). Los requerimientos de obtención de información a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo y su aplicación en los territorios forales, en [*Forum Fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*](#), n.º 283.

DELGADO PACHECO, Abelardo (2021). Límites a la obtención de información por la Administración tributaria y a su cesión o intercambio, *Revista de Contabilidad y Tributación (CEF)*, n.º 463/2021.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, M.^a Teresa (2026). Algunas consideraciones en relación con el secreto profesional a propósito de la Resolución del TEAC de 15 de octubre de 2025, en [*@Taxlandia*](#).

MARÍN BENÍTEZ, Gloria (2025). Trascendencia (o inmanencia) tributaria. Algunas consideraciones críticas al hilo de la resolución del TEAC de 15 de octubre de 2025 sobre la obligación de facilitar los informes de *due diligence* a requerimiento de la inspección, en [*@Fiscalblog*](#).

OLIVARES OLIVARES, Bernardo (2018). La captación de información personal de abogados y procuradores: ¿dónde quedan las garantías jurídicas?, *Quincena Fiscal*, n.º 4.

SÁNCHEZ LÓPEZ, María Esther (2024). Un examen de la jurisprudencia sobre requerimientos individualizados de información tributaria a los colegios profesionales. ¿Un avance en la protección del contribuyente?, *Quincena Fiscal*, n.º 1-2, 2024.

SESMA SÁNCHEZ, Begoña (2001). *La obtención de información tributaria*, Aranzadi: Cizur Menor.

Artículos

LA FLEXIBILIZACIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS INTRAGRUPPO EN EL RÉGIMEN SOCIMI: UNA PROPUESTA DE REFORMA INSPIRADA EN EL MODELO AMERICANO

Rafael Jiménez Mateo y José Manuel Escudero Pérez

Abogados del Área Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)

La flexibilización de los arrendamientos intragrupo en el régimen SOCIMI: una propuesta de reforma inspirada en el modelo americano

El régimen legal de las SOCIMI, regulado por la Ley 11/2009, de 26 de octubre, y sustancialmente reformado por la Ley 16/2012, impone como condición para la aplicación y mantenimiento en el régimen fiscal especial un doble test de activos y rentas que se circunscribe principalmente a la actividad de arrendamiento de bienes inmuebles urbanos, al tiempo que, para considerar las rentas como aptas, prohíbe que dicho arrendamiento se celebre con sociedades del mismo grupo. Estas restricciones generan ineficiencias estructurales significativas, particularmente visibles en sectores como el hotelero o el sociosanitario, en los que la explotación del activo se articula habitualmente a través de fórmulas distintas al arrendamiento. El presente trabajo analiza estas fricciones y propone, a la luz de la experiencia del derecho norteamericano —en particular, la figura de las taxable REIT subsidiaries (TRS) introducida por la REIT Modernization Act de 1999—, una reforma articulada en torno a dos ejes complementarios: en primer lugar, la ampliación del perímetro contractual admisible a efectos del doble test y, en segundo lugar, la habilitación del arrendamiento intragrupo como fórmula de generación de rentas aptas para el doble test mediante la introducción de una figura análoga a las referidas TRS americanas, sujeta, en todo caso, a ciertas salvaguardas cuantitativas y operativas que preserven la naturaleza pasiva de las SOCIMIS como vehículos de inversión.

PALABRAS CLAVE:

SOCIMI; REIT; Inversión inmobiliaria; Arrendamiento intragrupo; Taxable REIT; Contrato de gestión; Test de activos y rentas; Sector hotelero; sociosanitario; Reforma legislativa; Derecho comparado.

Relaxing intra-group leasing restrictions under the SOCIMI regime: a reform proposal inspired by the U.S. model

The legal framework governing Spanish SOCIMIs (Listed Real Estate Investment Companies), established by Law 11/2009 of 26 October and substantially amended by Law 16/2012, conditions access to and continued application of the special tax regime on compliance with a dual assets and income test. This test generally confines qualifying activities to the leasing of urban real estate and, for income to qualify, prohibits leases entered into with companies belonging to the same corporate group. These restrictions give rise to significant structural inefficiencies, particularly in sectors such as hospitality and health and social care, where real estate assets are commonly structured through contractual arrangements other than leases. This article examines these frictions and, drawing on the experience of U.S. law — in particular the taxable REIT subsidiary (TRS), introduced by the REIT Modernization Law of 1999 — proposes a reform based on two complementary pillars. First, it advocates broadening the range of contractual arrangements that qualify under the dual assets and income test. Second, it proposes allowing intra-group leasing to generate qualifying income by introducing a vehicle analogous to the U.S. taxable REIT subsidiary, subject to appropriate quantitative and operational safeguards designed to preserve the passive nature of the investment vehicle.

KEYWORDS:

SOCIMI; REIT; real estate investment; intra-group leasing; taxable REIT; management agreement; asset and income test; hotel sector; health and social care; legislative reform; comparative law.

FECHA DE RECEPCIÓN: 03-07-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 05-07-2026

Jiménez Mateo, Rafael; Escudero Pérez, José Manuel (2026). La flexibilización de los arrendamientos intragrupo en el régimen SOCIMI: una propuesta de reforma inspirada en el modelo americano. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 37-48 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Las sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario —SOCIMI— nacieron al amparo de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, en un contexto marcado por la crisis financiera global y el colapso del mercado inmobiliario español. La idea subyacente era, en su concepción, tan simple como ambiciosa: democratizar el acceso a la inversión inmobiliaria permitiendo la participación del pequeño y mediano ahorrador en las rentas de dicho mercado a través de un vehículo cotizado y supervisado, con obligación legal de distribución de dividendos.

Sin embargo, el diseño inicial del régimen adolecía de rigideces que comprometían su eficacia práctica. El gravamen especial del 18% en el Impuesto sobre Sociedades, la exigencia de cotización en mercados regulados, los dilatados periodos de tenencia de inmuebles o los límites a la financiación ajena no contribuyeron precisamente a hacer del nuevo vehículo un instrumento atractivo para el mercado. Todo ello, pero sobre todo el régimen tributario (muy diferente al régimen de los vehículos equivalentes que ya existían en otros países), hizo que los inicios fueran decepcionantes.

El legislador, no obstante, supo corregir el rumbo. La Ley 16/2012 introdujo una reforma integral del régimen que fue, en buena medida, la que permitió el despegue de las SOCIMI en España tal y como lo conocemos hoy. A partir de 2013 y, sobre todo, desde 2014, las grandes plataformas —Merlin Properties, Inmobiliaria Colonial, Lar España, Hispania— salieron a bolsa y canalizaron

un flujo relevante de inversión, y a su lado proliferó una cantidad considerable de otras SOCIMI de distinto tamaño.

Como resultado de todo ello, en el último ejercicio (2025), según el *Estudio SOCIMI 2025* elaborado por Armanext, se incorporaron al mercado veintiuna nuevas SOCIMI —nueve en Portfolio Stock Exchange, ocho en BME Scaleup y cuatro en Euronext Access— y la capitalización conjunta del universo SOCIMI creció un 18,7% respecto a 2024, situándose por encima de los 31.000 millones de euros. El número de SOCIMI activas en España a finales de 2025 ascendía ya a 159.

A pesar del éxito claro de la reforma introducida por la Ley 16/2012 y tras casi dos décadas de la existencia de este vehículo de inversión en España, puede ser un buen momento para plantear alguna mejora en este tipo de sociedades, que han demostrado ser una forma óptima de articular la inversión inmobiliaria. Somos conscientes de que ya se ha escrito sobre muchas de estas cuestiones y posibles mejoras. Este artículo se viene a sumar a ese esfuerzo de análisis para tratar de proponer alternativas que permitan, sin pervertir el espíritu y la finalidad de la norma, acompasar la regulación ya existente con situaciones que se han planteado durante todos estos años y para las que, si bien se han articulado soluciones prácticas, estas no han sido del todo eficientes. Muchas de ellas son situaciones para las que regímenes análogos en otros países han encontrado respuestas más adecuadas, y no debiera existir ningún obstáculo para poder incorporarlas a nuestro ordenamiento.

El negocio de las SOCIMI gira, por imperativo legal, en torno al arrendamiento de bienes inmuebles de naturaleza urbana como forma principal —casi exclusiva—, pero no se puede perder de vista que, durante lo que llevamos de siglo, el mercado inmobiliario ha evolucionado profundamente y ha generado modalidades de explotación más sofisticadas y complejas que las del arrendamiento clásico. Así, contratos de gestión, de franquicia, derechos de superficie, etc., y otras modalidades contractuales que exigen una integración estrecha entre el inmueble y la actividad que en él se desarrolla (como los hospitales, residencias de mayores, etc.) quedan en muchos casos fuera del alcance de inversión de las SOCIMI.

El presente trabajo no pretende ser un compendio de todos aquellos aspectos que se podrían mejorar en la Ley SOCIMI. Su propósito es más acotado. Se centra exclusivamente en una doble fricción derivada del régimen vigente, especialmente en la industria hotelera, aunque no de forma exclusiva. Nos referimos a cuando una SOCIMI adquiere o desarrolla un proyecto hotelero con idea de dar entrada a un determinado operador y este solo está dispuesto a entrar en un esquema de contrato de gestión, no de arrendamiento. Al tratarse de un contrato no apto (a los efectos de ser capaz de englobarlo dentro del 80% en el doble test que veremos a continuación), es necesario introducir en la estructura una sociedad tercera con la que celebrar el contrato de arrendamiento y que sea esa sociedad tercera la que suscriba el contrato de gestión con la cadena hotelera. De ahí se desprende la segunda fricción, la derivada de la prohibición de que el arrendamiento se celebre con una sociedad relacionada, lo cual cierra el paso a estructuras intragrupo que permitan un mejor encaje y mayor eficiencia en la estructuración. Se trata, además, de una estructura que ya se encuentra aceptada en otros ordenamientos. En lo que respecta a esa mirada al derecho comparado, se plantea una propuesta de reforma inspirada en el modelo de los *taxable REIT subsidiaries* del derecho norteamericano, articulada en dos ejes complementarios cuya combinación podría constituir, a nuestro juicio, una solución económicamente más eficiente y jurídicamente más coherente con la realidad diversa y poliédrica del mercado inmobiliario actual.

2. La restricción contractual en el régimen SOCIMI: el arrendamiento como principal (casi único) título de explotación admisible

2.1. El doble test de activos y rentas: contenido y fundamento

La Ley SOCIMI, en su artículo 3, impone el denominado doble test de activos y rentas como condición de acceso y mantenimiento en el régimen especial. En su vertiente patrimonial, la norma exige que, al menos, el 80% del valor del activo esté invertido en inmuebles urbanos destinados al arrendamiento, en terrenos para la promoción de inmuebles que hayan de destinarse a dicha finalidad —siempre que la promoción se inicie dentro de los tres años siguientes a su adquisición— y en participaciones en otras SOCIMI. En su vertiente de rentas, el precepto requiere que al menos el 80% de los ingresos provenga del arrendamiento de inmuebles afectos al objeto social principal o de dividendos y participaciones en beneficios procedentes de participaciones igualmente afectas.

La consecuencia es clara: el margen para inversiones y rentas alternativas al arrendamiento queda restringido a ese 20% residual. Conviene advertir, sin embargo, que esta configuración no es privativa del ordenamiento español. La centralidad del arrendamiento como actividad principal constituye un rasgo común a la mayoría de los regímenes equivalentes en el derecho comparado —Francia (SIIC), Alemania (G-REIT), Reino Unido (UK-REIT) o Italia (SIIQ)—, donde la generación de rentas mediante la cesión onerosa del uso de inmuebles configura igualmente el eje vertebrador del régimen fiscal especial¹.

¿Cuál es el fundamento de esta restricción? La exposición de motivos de la Ley SOCIMI no ofrece mucho detalle ni una justificación clara al respecto, limitándose a aludir genéricamente a la inversión en activos inmobiliarios. El argumento clásico pivota sobre la percepción de que las rentas procedentes del arrendamiento presentan una mayor estabilidad y previsibilidad que otros tipos de remuneraciones procedentes de otros tipos contractuales. Ello —entienden algunos— las hace especialmente adecuadas para esa pretendida democratización de la inversión inmobiliaria que tiene al pequeño inversor como destinatario preferente del régimen según la propia exposición de motivos.

Este argumento, sin despreciar ninguna de sus virtudes, creemos que ha perdido algo de solidez y fuerza con el tiempo. La pandemia y el confinamiento pusieron de manifiesto que las carteras de inmuebles en arrendamiento pueden sufrir perturbaciones de magnitudes comparables a las de cualquier otra inversión. También la creciente inseguridad jurídica de mercados como el del alquiler de viviendas en España o los tiempos de la justicia han erosionado en cierta medida la presunción de certeza de la renta como forma de contraprestación estable y segura.

¹ Lo anterior se señala con carácter general y sin perjuicio de las particularidades propias de cada uno de dichos regímenes (así, por ejemplo, los umbrales no son los mismos en los distintos regímenes).

A mayor abundamiento y sin entrar a una casuística exhaustiva, la propia Dirección General de Tributos (DGT) ha admitido como rentas aptas a efectos del régimen SOCIMI, las procedentes de contratos de arrendamiento de hoteles en los que parte de la contraprestación se fija de forma variable y depende de la evolución del negocio hotelero en cuestión; y lo mismo, respecto de los arrendamientos de industria que comprenden activos inmobiliarios (según se desprende, por ejemplo, en contestación de la DGT a la consulta vinculante núm. V1905-16, de 29 de abril). Si al hecho de que una parte de la renta puede ser variable y referenciada al desempeño del negocio del explotador se le suman los vaivenes que se producen en situaciones más macro como las anteriormente referidas, cabría considerarse que el argumento de la seguridad y la estabilidad de las rentas pierde parte de su fundamento.

2.2. Las insuficiencias del modelo: el caso paradigmático de las SOCIMI hoteleras

Expuesto lo anterior, uno de los puntos de fricción más visibles entre el régimen vigente y las exigencias del mercado se manifiesta en el sector hotelero con particular nitidez. En el sector hotelero está hoy por hoy ampliamente extendida la figura del contrato de gestión como fórmula a través de la cual las cadenas hoteleras operan sus hoteles a lo largo y ancho del mundo. En España no siempre fue así. Hace algunas décadas —no muchas—, la gran mayoría de los hoteleros, al menos los nacionales, operaban sus activos, o bien directamente en propiedad, o bien mediante contrato de arrendamiento. Sin embargo, la incontestable fuerza de nuestro país como atractor del turismo internacional hizo que la dinámica cambiara. La sofisticación continua de los grandes operadores nacionales y la llegada e implantación de las grandes cadenas hoteleras internacionales contribuyó poderosamente a alterar la forma en la que se estructuraba tradicionalmente la hostelería desde un punto de vista contractual.

Sin embargo, una SOCIMI, ya sea especializada en el sector hotelero o que, sin ser especializada, quiera sin más, invertir en activos hoteleros, encuentra dificultades no menores para poder construir su cartera de activos con operadores profesionales que, como hemos comentado, han evolucionado, en muchos casos, hacia esas fórmulas de gestión más alejadas de la explotación directa del establecimiento y para los que el desarrollo de la actividad empresarial subyacente implica la prestación de servicios de alojamiento, restauración y otros complementarios, y cuyos ingresos al no tener la consideración de rentas de arrendamiento no superarían el test de rentas del artículo 3.2 de la Ley SOCIMI.

La única vía estructuralmente compatible con el régimen es, pues, la celebración de un contrato de arrendamiento con un tercero no vinculado, de modo que sea este quien contrate, a su vez, al operador —o bien explote el hotel por su propia cuenta—, abonando a la SOCIMI una renta por el uso y la explotación del inmueble. Solo bajo esta estructura los ingresos percibidos por la SOCIMI tendrán la naturaleza de rentas de arrendamiento aptas para el doble test.

Por tanto, para poder incorporar a la cartera activos operados por determinadas cadenas (esas que solo acceden a entrar vía contrato de gestión), es preciso implementar una estructura tripartita en la que la SOCIMI (arrendador) arrienda el hotel a un tercero (arrendatario), y este es quien contrata al operador (gestor), de modo que la SOCIMI propietaria pueda percibir una renta de alquiler que satisfaga el doble test.

Uno de los problemas principales es que esta estructura es altamente ineficiente: una concatenación de dos contratos donde podría haber uno solo, entre tres partes diferentes, para tratar sobre un mismo objeto, con intereses y preocupaciones diversos, con los costes que todo ello supone en términos de tiempo y de rentabilidad, las complejidades de implementación y sincronización de los contratos y la inevitable mayor volatilidad de la estructura. Son algunos de los factores que explican dicha ineficiencia. Una tripartición que existe exclusivamente porque la norma no admite —más allá del margen del 20%— que los ingresos de la SOCIMI provengan directamente de la explotación del hotel a través de la gestión. El resultado de ambas estructuras es idéntico —la SOCIMI aporta el activo y un tercero lo gestiona—; la única diferencia radica en la ineficiencia de la arquitectura jurídica. La cuestión que cabe plantear, con toda naturalidad, es si no sería preferible ampliar el perímetro contractual admisible, preservando la esencia del modelo: la SOCIMI como propietaria, un tercero como gestor, y una contraprestación (llámese renta u honorario por la gestión) que llegue al accionista en forma de dividendo.

3. El arrendamiento intragrupo y las *taxable REIT subsidiaries* del derecho americano

Asumamos que, efectivamente, la renta es una forma de contraprestación más estable y cierta y que, aunque se aceptan mecanismos de renta fija y renta variable, siempre está efectivamente ese tramo de renta fija que da una cierta sensación de mayor seguridad de que, al menos, hay una determinada cantidad que se percibirá con independencia de la evolución de los negocios y las innumerables vicisitudes del mercado, y que, por tanto, la estructuración a través del contrato de arrendamiento es un axioma fundamental del régimen SOCIMI que no se puede alterar. Pues bien, en ese caso, una solución alternativa —y a nuestro juicio algo más depurada desde el punto de vista de la técnica jurídica— consistiría en permitir que la SOCIMI arrendara el activo —seguimos con el ejemplo del hotel— a una sociedad de su mismo grupo, que fuera quien suscribiera el contrato de gestión con el operador hotelero. La cuestión estructural quedaría integrada, de este modo, en la esfera del grupo empresarial sin necesidad de tener que recurrir a terceros ajenos. Sin embargo, tampoco esta vía está hoy abierta.

El apartado a) del artículo 3.2 de la Ley SOCIMI² prescribe que las rentas computables a efectos del test deberán provenir del arrendamiento de bienes inmuebles con personas o entidades respecto de las cuales no se produzca ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del Código de Comercio. En otros términos: se prohíbe que el arriendo se celebre con sociedades del grupo.

El fundamento de esta restricción puede vislumbrarse en la voluntad del legislador de preservar la naturaleza esencialmente “pasiva” de la SOCIMI como vehículo, según la cual la SOCIMI habría sido concebida como instrumento exclusivo de inversión, no como plataforma de gestión de

² Artículo 3.2. “Asimismo, al menos el 80 por ciento de las rentas del período impositivo correspondientes a cada ejercicio, excluidas las derivadas de la transmisión de las participaciones y de los bienes inmuebles afectos ambos al cumplimiento de su objeto social principal, una vez transcurrido el plazo de mantenimiento a que se refiere el apartado siguiente, deberá provenir:

a) del arrendamiento de bienes inmuebles afectos al cumplimiento de su objeto social principal con personas o entidades respecto de las cuales no se produzca alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia, y/o (...).”

negocios. La prohibición del arrendamiento intragrupo respondería al propósito de evitar que, a través de sociedades vinculadas, la SOCIMI eludiese indirectamente esa limitación, externalizando en una filial la actividad operativa última que no debería desarrollar por sí misma.

Esta concepción, sin embargo, entraña una paradoja que ilustra algunas contradicciones internas. La SOCIMI puede arrendar el hotel a un tercero ajeno al grupo, que a su vez celebrará un contrato de gestión con un operador hotelero independiente, obteniendo así una renta apta. Sin embargo, no puede arrendar ese mismo hotel a una sociedad de su propio grupo aunque se fuera a reproducir exactamente la misma estructura y operativa sin quedar, en este último caso, íntegramente sujeto al régimen general del Impuesto sobre Sociedades y sin beneficio fiscal alguno. La sustancia económica de ambas operaciones es idéntica; la diferencia radica única y exclusivamente en el vínculo entre arrendador y arrendatario.

En el mercado existen SOCIMI con inversiones en activos hoteleros que forman parte de grupos empresariales en cuyo seno operan también sociedades dedicadas a la gestión hotelera, sin que ambas actividades puedan, sin embargo, cruzarse en operaciones concretas o sin que puedan integrarse en una estructura intragrupo eficiente, precisamente por las restricciones analizadas. Hablamos de sociedades que coexisten en sus respectivos entornos corporativos con sociedades gestoras u operadoras, pero que se ven obligadas a articular sus relaciones entre propiedad y explotación respecto de sus propios activos a través de terceros ajenos al grupo.

3.1. La figura de la *taxable REIT subsidiary* (TRS): régimen y función

Encontramos en el derecho norteamericano una respuesta articulada y técnicamente más depurada a este problema. En Estados Unidos se permite que los REIT, en relación con algunos sectores, desarrollen actividades distintas a través de sociedades del mismo grupo —incluso íntegramente participadas—, denominadas *taxable REIT subsidiaries* (TRS), que quedan sujetas al régimen general de su impuesto de sociedades (*Corporate Income Tax*).

Estas TRS aparecen reguladas en la normativa tributaria interna, en el llamado *Internal Revenue Code* (IRC), en la Sección 856(l), que fue introducida por la *REIT Modernization Act* de 1999, e incorporada a la legislación como parte del *Tax Relief Extension Act* también de 1999, Pub. L. 106-170. Este trabajo, sin perjuicio de algunas pinceladas traídas a efectos puramente divulgativos, no pretende entrar en el análisis pormenorizado y detallado de esta figura ni de la normativa de aplicación, pero sí creemos que es una fórmula de derecho comparado que podría inspirar y en la que podríamos fijarnos de cara a una revisión de nuestra Ley de SOCIMI a estos efectos.

Pues bien, conforme a la IRC § 856(l), tendrá la consideración de TRS cualquier sociedad en la que el REIT sea titular de acciones y respecto de la cual ambas entidades —el REIT y la TRS— opten conjuntamente por su tratamiento como TRS mediante la correspondiente declaración ante el *Internal Revenue Service* (IRS), la Agencia Tributaria de los Estados Unidos, que es el organismo del gobierno federal estadounidense responsable de la administración y recaudación de los impuestos federales, así como de la aplicación del IRC.

Es, por tanto, una figura de naturaleza electiva, cuya activación requiere el concurso de voluntades de ambas sociedades involucradas y cuya principal consecuencia es que la sociedad filial, la TRS,

queda sometida al régimen general del impuesto de sociedades (*Corporate Income Tax*), al margen del régimen fiscal especial aplicable al REIT. De ahí precisamente el calificativo de *taxable*: la TRS tributa con arreglo a las reglas ordinarias del Impuesto sobre Sociedades estadounidense, sin beneficiarse del privilegio del régimen especial.

Desde el punto de vista del control societario, la normativa permite al REIT poseer la totalidad del capital de la TRS, sin que ello comprometa su condición de REIT ni el acceso a los beneficios fiscales del régimen. Esta flexibilidad cualitativa se ve compensada, no obstante, por un límite de naturaleza cuantitativa: la IRC § 856(c)(4)(B)(ii) establece que el valor de las acciones o participaciones que el REIT mantenga en sus TRS no puede exceder del 25% del valor total de sus activos, a fin de preservar la esencia del régimen y garantizar que el grupo continúe siendo, en lo sustancial, un vehículo de inversión inmobiliaria pasiva.

El IRC establece en su §856(d)(2)(B) una regla general en virtud de la cual las rentas percibidas de una parte relacionada (*related party*) no computan como rentas a efectos de los test del 75% y del 95% y, dado que una TRS es una parte relacionada del REIT, los alquileres que el REIT cobre a su TRS serían ingresos no cualificados (*non-qualifying income*). Sin embargo, el IRC establece, como *numerus clausus*, dos excepciones expresas a la regla de partes relacionadas para dos categorías concretas de activos.

Las excepciones en este ámbito se encontrarían (i) en la IRC § 856(d)(8)(B), que introduce un régimen específico para los ingresos derivados del arrendamiento de inmuebles destinados a la prestación de servicios de hospedaje, los denominadas *qualified lodging facilities*, que comprende hoteles, moteles, establecimientos análogos e instalaciones de uso razonablemente accesorio (*customarily used or expected to be used*) al servicio de los huéspedes; y (ii) en la IRC § 856(d)(9), que introduce ese mismo régimen específico para los ingresos derivados del arrendamiento de inmuebles destinados a la prestación de servicios sanitarios y asistenciales, los denominadas *qualified health care properties*, que comprende hospitales, residencias de la tercera edad, centros de asistencia continuada, de rehabilitación y asistencia especializada, instalaciones de salud mental y cualquier instalación que preste servicios de diagnóstico, tratamiento o cuidado a personas enfermas o incapacitadas.

Bajo estas dos excepciones, las rentas que el REIT percibe de su TRS en contraprestación por el arrendamiento de dichos activos merecen la calificación de rentas aptas (*qualifying rents from real property*) a los efectos del doble test de ingresos al que están sometidos los REIT americanos —el test del 75% y el del 95%³—, lo que permite al REIT explotar, a través de su TRS, negocios hoteleros o sanitarios de naturaleza activa sin perder por ello la condición de REIT.

Estas excepciones están sujetas, no obstante, a una condición operativa adicional: las rentas procedentes del arrendamiento solo conservarán su condición de aptas si la gestión del establecimiento es llevada a cabo por un operador independiente cualificado (*eligible independent contractor* o EIK) en el sentido definido por la IRC § 856(d)(9). A este respecto, y para garantizar la indepen-

3 La Sección 856(c) del IRC regula ambos test, que deben ser de cumplimiento simultáneo y anual, de tal forma que al menos el 75% de los ingresos brutos del REIT debe proceder de fuentes estrictamente vinculadas al sector inmobiliario, mientras que al menos el 95% de los ingresos brutos debe proceder de las fuentes inmobiliarias anteriormente mencionadas y el resto no se exige que sean inmobiliarias, pero sí que sean de naturaleza pasiva (como dividendos o intereses de cualquier fuente). El 5% restante podría ser de cualquier naturaleza, sin que se pierda la condición de REIT.

dencia entre las distintas entidades, ni el REIT ni la TRS pueden poseer, ni directa ni indirectamente, más del 35% del EIK, y viceversa, requisito que, de no cumplirse, podría poner en riesgo la condición del REIT.

Esta exigencia responde a la lógica estructural del régimen: se tolera que la TRS sea arrendataria del inmueble y beneficiaria de los ingresos operativos, pero se impide que el REIT ejerza un control directo sobre la gestión cotidiana de la actividad, preservando así la separación funcional entre propiedad del activo y explotación empresarial del negocio subyacente.

3.2. La experiencia del mercado estadounidense: ejemplos de referencia

La estructura de explotación que resulta de la aplicación combinada de los preceptos anteriores se ha consolidado como estándar en la industria hotelera estadounidense: el REIT arrienda el establecimiento a su TRS, que asume la posición de arrendataria y, con ello, la condición de beneficiaria de los rendimientos operativos; a su vez, la TRS no gestiona directamente el hotel (seguimos con el mismo ejemplo), sino que encomienda dicha función a un tercero independiente —el operador hotelero— que actúa como *eligible independent contractor*. Esta arquitectura triangular no constituye una mera construcción teórica, sino que ha sido adoptada de forma generalizada por los principales actores del sector.

Un ejemplo paradigmático es el de Host Hotels & Resorts, el mayor REIT hotelero cotizado de Estados Unidos. Esta entidad es titular de una extensa cartera de establecimientos de lujo, pero no desarrolla directamente su explotación: arrienda sus activos a distintas sociedades de su grupo que se configuran como TRS y que son las que, a su vez, suscriben contratos de gestión con operadores independientes, como Marriott, Hilton, Hyatt, etc. Así lo confirma la propia documentación pública de la compañía⁴: *"Since federal income tax laws restrict REITs and their subsidiaries from operating or managing hotels, we do not operate or manage our hotels. Instead, we lease substantially all of our hotels to subsidiaries which qualify as 'taxable REIT subsidiaries' under applicable REIT laws, and our taxable REIT subsidiaries retain third-party managers to operate our hotels pursuant to management agreements."*

Este modelo se ve reforzado por la evolución estratégica de las grandes cadenas hoteleras, principalmente internacionales, aunque no exclusivamente, que han adoptado un enfoque *asset-light*, es decir, que trata de reducir su cartera de inmuebles y activos físicos en propiedad, concentrándose en la gestión y en la definición y calidad de sus servicios, y, por tanto, desarrollando su negocio sobre activos titularidad de terceros. En este esquema, los inmuebles son con frecuencia propiedad de inversores institucionales —como los REIT—, mientras que las cadenas actúan como operadores independientes. La separación entre propiedad inmobiliaria y explotación empresarial subyacente no solo responde, pues, a una exigencia normativa, sino que refleja una tendencia estructural del propio mercado.

⁴ "Dado que la legislación federal en materia de impuestos sobre la renta prohíbe a los REIT y a sus filiales explotar o gestionar hoteles, nosotros no explotamos ni gestionamos nuestros hoteles. En su lugar, arrendamos la práctica totalidad de nuestros hoteles a filiales que cumplen los requisitos para ser consideradas «filiales de REIT sujetas a impuestos» con arreglo a la legislación aplicable en materia de REIT, y dichas filiales contratan a gestores externos para que exploten nuestros hoteles en virtud de contratos de gestión".

Una lógica análoga se observa, como hemos visto, en el ámbito de los activos sanitarios y asistenciales —residencias de mayores, hospitales, etc.—, igualmente incluidos dentro del perímetro permitido como *qualified health care properties*. Del mismo modo, REIT especializados como Welltower articulan la explotación de sus activos mediante estructuras en las que la propiedad inmobiliaria se mantiene en el REIT, mientras que la actividad operativa se canaliza a través de entidades participadas (en calidad de TRS) y operadores especializados.

La experiencia estadounidense pone de manifiesto que es posible compatibilizar la esencia del régimen REIT —el arrendamiento— con la realización indirecta de actividades empresariales vinculadas a los activos, sin comprometer la integridad de estos vehículos de inversión. La introducción de las TRS no ha supuesto una desnaturalización del modelo, sino un mecanismo de adaptación a sectores en los que el valor del inmueble está intrínsecamente ligado a su explotación. Las estructuras siguen siendo, por tanto, tripartitas, pero al permitir que dos lados de ese triángulo sean parte de un mismo grupo empresarial supone una mejora ostensible en términos de negociación, implementación y desarrollo de estas estructuras, no solo por tiempos y eficiencia, sino también porque responde de forma más armónica a lo que debería ser la lógica natural en lo que a la generación de los rendimientos asociados se refiere, dotándolas de una mayor estabilidad.

4. Una propuesta de reforma a la española

A la vista de cuanto antecede, resulta oportuno articular una propuesta de reforma del régimen SOCIMI que, inspirada en la experiencia estadounidense, permita adaptar este vehículo a la realidad del mercado inmobiliario español. Dicha propuesta se articularía en torno a dos ejes complementarios, cada uno de los cuales reportaría por sí solo beneficios sustanciales al régimen, si bien su combinación constituiría, sin duda, la solución óptima.

El primer eje es la apertura del perímetro contractual admisible a efectos del doble test de activos y rentas. La propuesta consiste en que la suscripción de contratos distintos del arrendamiento —señaladamente, el contrato de gestión— permita que los ingresos obtenidos por la SOCIMI en la explotación pasiva de sus activos computen a efectos del doble test del artículo 3 de la Ley SOCIMI. Las ventajas de esta reforma serían considerables. En primer lugar, se eliminarían las estructuras de intermediación que se utilizan actualmente para dar cumplimiento a la rigidez normativa y cuya existencia no responde generalmente a una necesidad económica, sino a ese imperativo regulatorio. En segundo lugar, la admisión del contrato de gestión como fuente de rentas aptas permitiría a las SOCIMI acceder a sectores de elevado dinamismo —hotelero, sociosanitario, residencias de estudiantes, *flex living*, etc.— en condiciones de mayor eficiencia, alineando la estructura jurídica con la realidad operativa de estos mercados.

El segundo eje —a nuestro juicio, el más relevante y fácil de adoptar en términos de calado reformador— es la habilitación del arrendamiento a sociedades relacionadas, prototípicamente del mismo grupo, siguiendo el modelo de los TRS del derecho estadounidense. Esta propuesta no exige una redefinición del concepto de renta apta ni una ampliación del catálogo de contratos admisibles: la SOCIMI seguiría arrendando sus activos, con la única diferencia de que el arrendatario podría ser una entidad del grupo. Se preserva así, íntegramente, la esencia del modelo como vehículo de inversión

inmobiliaria pasiva basado en el arrendamiento. La sociedad del grupo que actuara como arrendataria quedaría sujeta al régimen general del Impuesto sobre Sociedades, tributando por los beneficios derivados de la explotación activa del negocio, lo que garantiza la neutralidad recaudatoria de la reforma. Además, esta estructura permite a la SOCIMI capturar, de forma indirecta pero legítima, el valor añadido que genera la explotación empresarial subyacente del activo, sin necesidad de recurrir a terceros interpuestos cuya única función, en ocasiones, es salvar el obstáculo regulatorio.

Como apuntamos, la implementación de esta segunda propuesta podría articularse mediante la introducción en la Ley SOCIMI de una figura análoga a la de la TRS americana, sujeta a las salvaguardas cuantitativas y operativas que el legislador estimara oportunas. Entre ellas, cabría contemplar un límite al valor de las participaciones en sociedades del grupo dedicadas a la explotación activa —similar al 25% previsto en la normativa americana—, así como la exigencia de que la gestión operativa del activo sea encomendada a un operador independiente, algo típico en los sectores hotelero y sociosanitario. De este modo, se podría lograr un equilibrio adecuado entre la flexibilización del régimen y la preservación de sus fundamentos y principios rectores, manteniendo la separación entre propiedad del activo y explotación empresarial como piedra angular del sistema.

La reforma que aquí se propone no pretende, por consiguiente, alterar la naturaleza del régimen SOCIMI, sino actualizarlo. Del mismo modo que la Ley 16/2012 supo corregir rigideces iniciales de la Ley 11/2009 y permitió que las SOCIMI despegaran en España, podría ser ahora el momento de dar un nuevo paso que permita a este vehículo adaptarse a un mercado inmobiliario que ha cambiado profundamente y que se ha sofisticado enormemente en las últimas décadas, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo.

5. Conclusiones: algunas preguntas para el legislador

El análisis precedente pone de relieve que la Ley SOCIMI presenta algunas fricciones estructurales que merecen ser atendidas con urgencia legislativa. A modo de cierre —y con ánimo de contribuir al debate *de lege ferenda*—, formulamos a continuación una serie de preguntas que, a nuestro juicio, el legislador debería responder antes de emprender cualquier reforma del régimen.

- i. *¿Debe revisarse el doble test de activos y rentas para admitir modalidades contractuales distintas del arrendamiento?* Si el fundamento de la restricción al arrendamiento reside en la estabilidad y pasividad de las rentas, ¿no es acaso contradictorio que la propia Dirección General de Tributos admita rentas variables referenciadas al negocio del explotador?, ¿cabría diseñar un test basado en la pasividad material de la renta —con independencia del *nomen iuris* del contrato— en lugar de en la calificación formal del título contractual?
- ii. *¿Es razonable la prohibición absoluta de arrendamiento a sociedades del mismo grupo?* Si la sustancia económica de un arrendamiento intragrupo y de un arrendamiento a un tercero es idéntica, y si la sociedad del grupo que fuese la arrendataria tributaría íntegramente por el régimen general del Impuesto sobre Sociedades, ¿cuál podría ser la justificación real de la prohibición?, ¿no supone esta restricción un coste de eficiencia injustificado que penaliza a los grupos que integran propietarios y operadores sin ningún beneficio recaudatorio ni de protección del inversor?

- iii. *¿Sería conveniente introducir en la Ley SOCIMI una figura análoga a la taxable REIT subsidiary americana?* El modelo TRS lleva más de veinticinco años funcionando en Estados Unidos con notable éxito y, sin que haya supuesto una desnaturalización del régimen REIT ni una merma de la protección del inversor. ¿No debería el legislador español dotarse de un instrumento análogo, con las salvaguardas cuantitativas y operativas adecuadas —límite sobre el valor total del activo de la SOCIMI y exigencia de operador independiente—, en línea con la *REIT Modernization Act* de 1999?
- iv. *¿Debe extenderse expresamente la excepción a los activos sociosanitarios?* Como hemos visto, el modelo americano contempla, junto con las *qualified lodging facilities*, las *qualified health care properties* como categoría específica con idéntico tratamiento excepcional. En España, el envejecimiento de la población y la creciente demanda de infraestructura sociosanitaria hacen de este sector uno de los más dinámicos para la inversión inmobiliaria institucional. ¿Debería la eventual reforma española contemplar explícitamente los activos sociosanitarios —hospitales, residencias de mayores, centros de rehabilitación— como categoría con tratamiento equivalente al de los activos hoteleros? ¿Podría/debería extenderse a otra tipología de activos en la que se dé una lógica análoga entre propiedad, arrendamiento y prestación de servicios —como podría ser la que se da en residencias de estudiantes, activos destinados a *flex living*, etc.—?
- v. *¿Debe revisarse el umbral del 80% del doble test para acomodar nuevos modelos de explotación?* El umbral del 80% fue fijado en un momento en que el universo de activos y contratos relevantes era relativamente homogéneo. En un mercado en el que coexisten el *co-living*, el *flex living*, activos logísticos de uso mixto, infraestructuras vinculadas a la economía digital, etc., ¿resulta ese umbral aún adecuado o debería revisarse —al alza o a la baja— en función de la naturaleza del activo y del sector de actividad?
- vi. Si se introdujera una figura análoga a la TRS, *¿cuál podría ser el modelo de control societario óptimo para la filial española?, ¿debería el legislador optar por un modelo de participación obligatoriamente mayoritaria, o bastaría con la mera vinculación en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio?, ¿qué porcentaje de participación máxima en el valor total de activos de la SOCIMI resultaría coherente con la preservación de la naturaleza pasiva del vehículo?, ¿el 25% americano o un porcentaje distinto adaptado a las particularidades del mercado español?*
- vii. *¿Es suficiente la exigencia de operador independiente como salvaguarda del régimen?* El requisito del *eligible independent contractor* en el derecho americano cumple la función de garantizar la separación entre propiedad y gestión del negocio subyacente. Un requisito similar podría trasladarse al ordenamiento español sin necesidad de adaptaciones sustanciales y ello sin perjuicio de poder entrar a una definición propia de qué se entiende en España por *operador independiente* que tome en consideración las especificidades del tejido empresarial de los sectores afectos —hotelero, sociosanitario y cualquier otro al que se pudiera extender la figura—.

Como hemos indicado al inicio, todas estas reflexiones anteriores no pretenden agotar el debate, sino abrirlo. El régimen SOCIMI ha demostrado ser un instrumento útil y adaptable. La cuestión no es si debe evolucionar, sino cómo hacerlo sin traicionar ni pervertir los principios que lo sustentan.

Artículos

CERTIFICADOS DE RESIDENCIA FISCAL EXTRANJERA DE PERSONAS FÍSICAS Y SU EFICACIA EN ESPAÑA. EL CONFLICTO CON PORTUGAL Y EL RÉGIMEN DE RESIDENTES NO HABITUALES (RNH)

Filipe Romão, David Vilches, Daniel Casado
Ginard y André de Gândara Gomes

*Abogados del Área de Derecho Fiscal, Laboral y Mercantil de Uría Menéndez
(Madrid, Lisboa)*

Certificados de residencia fiscal extranjera de personas físicas y su eficacia en España. El conflicto con Portugal y el régimen de residentes no habituales (RNH)

La reciente resolución de la Audiencia Nacional sobre la residencia fiscal de Shakira ha reavivado un debate que trasciende el ámbito mediático y afecta a numerosos contribuyentes residentes en el extranjero. Un certificado de residencia fiscal expedido por una autoridad competente desempeña un papel fundamental en el marco de la fiscalidad internacional y, cuando su eficacia se relativiza, el contribuyente se enfrenta al riesgo de doble imposición y a la inseguridad jurídica.

En este artículo se sostiene que el régimen de los residentes no habituales (RNH) portugués no es un régimen de no tributación, sino más bien uno de exención condicional, que se aplica en función de la posible existencia de tributación en el Estado de origen. En nuestra opinión, la Administración Tributaria española no examina la situación jurídica real del contribuyente con arreglo a la legislación portuguesa y se arroga competencias que pertenecen exclusivamente a las autoridades fiscales portuguesas, en su calidad de Estado de la fuente. Esta postura contradice la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y el principio pacta sunt servanda

consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo que genera situaciones de doble imposición jurídica internacional que los Tratados pretenden precisamente evitar.

PALABRAS CLAVE:

Residencia fiscal; Residentes no habituales; Convenio para evitar la doble imposición; Certificado de residencia fiscal; España; Portugal.

Foreign tax residence certificates for individuals and their effectiveness in Spain: the conflict with Portugal and their non-habitual resident regime

The recent ruling of the Spanish National Court (Audiencia Nacional) on Shakira's tax residence has reignited a debate that extends far beyond media attention and affects numerous taxpayers residing abroad. A tax residence certificate issued by a competent authority plays a fundamental role in international taxation. However, when its legal effect is called into question, taxpayers face the risk of double taxation and legal uncertainty.

This article argues that the Portuguese non-habitual resident (NHR) regime is not a non-taxation regime, but rather a conditional exemption that applies depending on the potential existence of taxation in the source country. In our view, the Spanish Tax Authority fails to examine the taxpayer's actual legal position under Portuguese law and instead assumes powers that belong exclusively to the Portuguese tax authorities in their capacity as the authorities of the source country. This approach is contrary to the case law of the Spanish Supreme Court and the principle of pacta sunt servanda enshrined in the Vienna Convention on the Law of Treaties, thereby giving rise to situations of international juridical double taxation that tax treaties are specifically designed to prevent.

KEYWORDS

tax residence; non-habitual residents; double taxation treaty; tax residence certificate; Spain; Portugal.

FECHA DE RECEPCIÓN: 03-07-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 05-07-2026

Romão, Filipe; Vilches, David; Casado Ginard, Daniel y de Gândara Gomes, André (2026). Certificados de residencia fiscal extranjera de personas físicas y su eficacia en España. El conflicto con Portugal y el régimen de residentes no habituales (RNH). *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 49-59 (ISSN: 1578-956X).

1. Certificados de residencia fiscal extranjera de personas físicas y su eficacia en España

La reciente sentencia de la Audiencia Nacional sobre la residencia fiscal de Shakira ha reavivado un debate que trasciende el plano mediático y afecta a numerosos contribuyentes desplazados al extranjero. Aunque cada situación presenta sus propias particularidades, en todas subyace una misma cuestión: la residencia fiscal y su acreditación ante la Administración tributaria española.

Esta noticia se suma a las controversias existentes con la Administración tributaria en materia de residencia fiscal y brinda una oportunidad para revisar la situación actual de los certificados de residencia emitidos por Portugal a la luz de los avances más recientes en este ámbito.

2. La residencia fiscal como manifestación de la soberanía nacional

El certificado de residencia fiscal emitido por la autoridad competente de un Estado cumple una función central en la arquitectura de la fiscalidad internacional. Cuando su eficacia se relativiza, el contribuyente queda expuesto al riesgo de doble imposición y la seguridad jurídica se torna frágil.

La regulación de la residencia fiscal constituye una manifestación directa de la soberanía tributaria de cada Estado, que la define conforme a sus propios criterios y estándares internos. El Modelo de Convenio de la OCDE (en adelante, el "MCOCDE") reconoce expresamente esta circunstancia en sus Comentarios (comentario 4 al artículo 4) al señalar que los convenios para evitar la doble imposición no se ocupan de las normas internas de los Estados contratantes que regulan los requisitos para la adquisición de la residencia fiscal.

En desarrollo de esta idea, y centrándonos en las personas físicas, el ordenamiento español regula su residencia fiscal en el artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, la "LIRPF"). Este precepto considera residentes fiscales en España a quienes cumplan alguno de los siguientes requisitos: (i) permanecer más de 183 días durante el año natural en territorio español; (ii) tener en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta; o (iii) residir en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquel, salvo prueba en contrario.

Por su parte, el ordenamiento portugués configura la residencia en el artículo 16.^º del *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares* ("CIRS") a partir de criterios muy similares. Por regla general, se consideran residentes los sujetos que permanezcan en territorio portugués más de 183 días durante cualquier período de doce meses que comience o finalice en el año en cuestión o que, habiendo permanecido por un período inferior, dispongan allí, en cualquier momento del período mencionado, de una vivienda en condiciones de ser utilizada como residencia habitual, circunstancia reveladora de la intención de mantenerla y ocuparla como tal.

Ambas legislaciones se basan en la existencia de un vínculo personal entre el contribuyente y el Estado para establecer una sujeción plena al impuesto sobre la renta personal para los considerados residentes fiscales. En consonancia con la mayoría de los ordenamientos tributarios, tanto la ley española como la portuguesa someten a dichos contribuyentes a tributación por su renta mundial. Esta consideración se mantiene en el régimen portugués de los Residentes No Habituales¹ ("RNH").

En efecto, en el marco del régimen de RNH, los rendimientos obtenidos en Portugal derivados de trabajo dependiente o independiente, siempre que correspondan a actividades de elevado valor añadido definidas por la normativa, tributan a un tipo del 20%. El resto de las rentas obtenidas en

¹ El régimen de los RNH fue creado en Portugal (en el ámbito del IRS) por el Código Fiscal de la Inversión (aprobado por el Decreto-Ley n.º 249/2009, de 23 de septiembre). Dicho régimen fue posteriormente revocado, a través de la letra b) del artículo 317.º de la Ley 82/2023, de 29/12 (Ley del Presupuesto del Estado 2024), que, paralelamente, contiene una norma transitoria (su artículo 236.º), que prevé el mantenimiento de las disposiciones del Régimen de los RNH cuando concurren determinadas condiciones.

territorio portugués se gravan conforme a las reglas generales aplicables a cualquier residente fiscal. Por su parte, los rendimientos procedentes del extranjero también están sujetos a tributación en Portugal. No obstante, como regla general, quedan exentos cuando, (i) de conformidad con lo dispuesto en los convenios para evitar la doble imposición suscritos por Portugal (incluso si se trata de jurisdicciones consideradas paraísos fiscales), el Estado de la fuente pueda gravar dichas rentas o, (ii) en ausencia de convenio y siempre que no se trate de jurisdicciones calificadas como paraísos fiscales, dichas rentas puedan ser gravadas en el Estado de la fuente de acuerdo con el MCOCDE.

3. Función y valor probatorio del certificado de residencia fiscal

Reconocida la autonomía normativa en materia de residencia fiscal, los Estados, necesitados de acreditar la residencia fiscal de sus contribuyentes conforme a los criterios establecidos en la normativa interna, recurren a la expedición de certificados de residencia fiscal.

En España y Portugal, la obtención del certificado de residencia fiscal constituye un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte y tramitado íntegramente por vía electrónica. Su emisión exige un pronunciamiento expreso de la Administración tributaria que debería ir precedido de la comprobación y verificación del cumplimiento de los requisitos exigibles. Si el Estado emisor, tras aplicar sus reglas internas sobre residencia, concluye que el solicitante es residente fiscal en su país, emitirá el correspondiente certificado.

En este contexto, existen dos modalidades de certificado de residencia fiscal:

- i. *Certificado de residencia ordinario*: Acredita que la autoridad fiscal del Estado emisor considera que el contribuyente reúne las condiciones para ser considerado residente fiscal en su territorio.
- ii. *Certificado de residencia válido a los efectos del convenio para evitar la doble imposición*: Además del valor probatorio inherente a la modalidad anterior, este certificado permite al contribuyente invocar el estatuto de residente de un Estado a efectos del convenio y acceder, por tanto, a los beneficios que este prevé. En la práctica, constituye la “puerta de entrada” al convenio, al habilitar los mecanismos de eliminación de la doble imposición en él contemplados.

En ambos supuestos, el certificado es un documento público de naturaleza administrativa que materializa el ejercicio de la potestad tributaria del Estado mediante un acto administrativo unilateral. Despliega eficacia probatoria *erga omnes*, goza de presunción de veracidad y autenticidad y produce efectos desde su publicación, sin perjuicio de que pueda ser suspendido, anulado o declarado nulo por la autoridad competente. Cuando el certificado ha sido expedido por una autoridad fiscal extranjera, reviste la condición de documento público extranjero. A este respecto, el artículo 319 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) —norma que regula el régimen de la prueba en el ordenamiento español— dispone que estos harán prueba plena del hecho, acto

o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produzca esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

Este valor probatorio de los certificados ha sido expresamente reconocido por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 12 de junio de 2023 (STS 2735/2023) y 15 de julio de 2025 (STS 3498/2025). En ambas resoluciones, el Alto Tribunal ha declarado que debe presumirse la validez de un certificado de residencia expedido por las autoridades fiscales del otro Estado contratante *"en el sentido del Convenio de Doble Imposición"*, sin que pueda rechazarse su contenido. Por lo tanto, el Tribunal presume la validez formal del certificado y, en particular, su eficacia a efectos del convenio.

4. La posición del TEAC frente al régimen RNH portugués

El TEAC, en sus resoluciones de 24 de junio de 2024 (RG 7650-2022 y RG 5590-2022) y, posteriormente, en las de 22 de mayo de 2025 (RG 8144-2022) y 20 de abril de 2026 (RG 5699-2022), analiza la validez de los certificados de residencia emitidos por la autoridad fiscal de Portugal para los contribuyentes acogidos al régimen de RNH.

En los supuestos examinados, el certificado había sido expedido como válido a los efectos del convenio para evitar la doble imposición. A pesar de ello, el TEAC, tras admitir formalmente el certificado de residencia, niega su eficacia para el acceso al convenio.

A juicio del TEAC, el certificado portugués es válido —pues no se cuestiona su autenticidad ni la competencia de la autoridad emisora—, pero no abre la puerta al convenio, dado que el contribuyente RNH no tributaría en Portugal por su renta mundial y, por tanto, se estaría ante el supuesto de hecho del artículo 4.1 *in fine* del Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa (en adelante, el "CDI"): *"A los efectos de este Convenio, la expresión «residente de un Estado contratante» significa toda persona que en virtud de la legislación de ese Estado esté sujeta a imposición en él por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. Sin embargo, esta expresión no incluye a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por las rentas que obtengan procedentes de fuentes situadas en él"*.

En consecuencia, pese a la existencia del certificado, el TEAC interpreta que el contribuyente RNH no está sujeto por su renta mundial y, por ende, no es residente a efectos del convenio, por lo que queda fuera de su cobertura. Adicionalmente, el TEAC reconoce que su postura se sustenta en el hecho de que no existe un pronunciamiento específico del Tribunal Supremo sobre esta cuestión.

En síntesis, el TEAC estima que la Administración tributaria española está facultada para denegar la aplicación del convenio al contribuyente que esté en posesión de un certificado portugués. De este modo, le priva unilateralmente del acceso a los beneficios convenidos, entre los que destacan las reglas dirimentes previstas en el artículo 4.2 sobre los criterios de distribución de la potestad tributaria.

5. Análisis crítico y límites al control unilateral de la residencia extranjera

A nuestro juicio, el criterio sostenido por el TEAC vulnera el ordenamiento jurídico, tanto desde una perspectiva material como procedimental.

Desde el punto de vista material, el TEAC se aparta de la configuración generalmente aceptada de determinados conceptos básicos de la tributación y adopta una interpretación que suscita dudas.

En primer término, el MCOCDE señala, en línea con lo mencionado anteriormente, la necesidad de que la persona que pretende ser considerada residente no esté sujeta a imposición exclusivamente por rentas procedentes del Estado de residencia.

Sin embargo, a partir de la lectura de las resoluciones del TEAC, no parece que la Administración española haya realizado un estudio sobre la situación del contribuyente en régimen de RNH en Portugal. A través de los medios de colaboración con terceros países, la Administración debió constatar el estatus fiscal del contribuyente residente en Portugal. De haberlo hecho, habría podido apreciar que el régimen de RNH no es un régimen de “no sujeción”, sino un método de eliminación de doble imposición por exención aplicable a determinadas rentas de fuente extranjera, condicionado a que puedan ser gravadas o resulten gravadas en el Estado de la fuente. Siendo rigurosos, en algunos casos —como en el de los rendimientos del trabajo dependiente— es necesario que dicha tributación tenga lugar efectivamente en el Estado de la fuente; de lo contrario, la exención no resultará aplicable.

Otro supuesto en el que se produce tributación en Portugal de rentas de fuente extranjera es el de las procedentes de jurisdicciones calificadas como paraísos fiscales con las que dicho Estado no haya suscrito un convenio para evitar la doble imposición. En estos casos, tales rentas quedarán siempre sujetas a tributación conforme a la normativa interna portuguesa.

Efectivamente, como regla general, el régimen RNH supedita su aplicación a las rentas de fuente extranjera a que estas, conforme a lo previsto en los convenios para evitar la doble imposición suscritos por Portugal (o, en ausencia de convenio y siempre que no se trate de un paraíso fiscal, en el MCOCDE), puedan ser gravadas en el Estado de la fuente². En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la Información Vinculante 29111 —con despacho de 16 de enero de 2026— de la Autoridad Tributaria y Aduanera de Portugal, ya que recoge el análisis jurídico que habría obtenido la Administración española de haber preguntado a la portuguesa: *“Pues bien, ese estatuto [refiriéndose al estatuto de RNH], de características peculiares, en nada se aparta del concepto de residencia que consta en el referido CDI.*

² El funcionamiento del régimen de RNH presenta similitudes con la exención del artículo 7.p) de la LIRPF española. Este precepto señala que un contribuyente residente en España, cuya única fuente de renta sea su salario (60.000 euros anuales) y sea desplazado temporalmente a otro país por motivos laborales, al autoliquidar el IRPF, podrá aplicar la exención del artículo 7.p) LIRPF y quedar exonerado de tributación por esas rentas. ¿Significa ello que pierde el derecho a obtener un certificado de residencia fiscal válido a efectos del CDI emitido por la Administración española? Evidentemente, no. Sin embargo, siguiendo la lógica del TEAC, el país de destino podría desestimar dicho certificado por no existir tributación efectiva por renta mundial, lo que revela la arbitrariedad del criterio.

En efecto, en línea y en sintonía con lo dispuesto en el n.º 1 del artículo 4.º del CDI Portugal/España, el RNH es una persona que, en virtud de la legislación del Estado portugués, está aquí sujeta a impuesto en razón del criterio de la residencia (determinada por la permanencia, consecutiva o interpolada, de más de 183 días).

Y es inequívoca la sujeción a impuesto por parte de los RNH.

[...] independientemente de su categoría, los rendimientos procedentes del extranjero y percibidos por RNH están siempre sujetos a impuesto en territorio portugués, pudiendo beneficiarse de exención, si se cumplen determinados requisitos, de grado de exigencia variable.

Léase, a estos efectos, el Acuerdo del STA (proceso 0144/11), de 25/01/2012, en el cual se establece, de forma simple y transparente, la distinción entre no sujeción y exención: «Los conceptos de no sujeción a tributación y exención de tributación son distintos y no se confunden. En la no sujeción la norma de incidencia no prevé en absoluto la sumisión a tributación de una determinada situación; por el contrario, en la exención la norma de incidencia prevé la tributación de tal situación, pero surge una norma de protección, la norma de exención, que contraría el principio de generalidad, liberando del cumplimiento de la obligación tributaria».

En otras palabras, el régimen de RNH es un régimen de exención condicionada. En particular, esta exención se aplica en función de la potencial existencia de imposición en el exterior y no —como entiende la Administración española— mediante una mera exclusión de tributación en Portugal. Asimismo, el mecanismo del RNH no opera como una exención automática, dado que se basa en que la renta pueda gravarse en el Estado de la fuente. Esta circunstancia evidencia la complejidad técnica del régimen y su total respeto a la asignación de poderes de tributación acordada en los convenios, ya que solo puede quedar exento el rendimiento cuando el Estado de la fuente mantiene dicha potestad tributaria.

Si el Estado de la fuente decide no gravar la renta, refleja su decisión de prescindir del correspondiente ingreso tributario, que es totalmente independiente de lo que haga el Estado de residencia y de su decisión de dejar exentos dichos rendimientos. La posibilidad del RNH de excluir la tributación no entra en conflicto con la asignación de potestad de tributación acordada en los convenios.

Esta técnica normativa resulta plenamente compatible con la condición de residente fiscal a efectos convencionales, pues de lo contrario cualquier Estado que aplicase el método de exención previsto en el artículo 23 del MCOCE quedaría inhabilitado para expedir certificados válidos, conclusión manifiestamente contraria a la sistemática de los tratados internacionales.

5.1. Límites al control unilateral de la residencia extranjera

La postura administrativa fijada por el TEAC supone la conclusión de una serie de errores sucesivos, imputables tanto a la Agencia Tributaria como al propio TEAC.

La Agencia Tributaria española incurre en una doble contravención del ordenamiento jurídico al prescindir del preceptivo examen del estatus jurídico del contribuyente. En primer lugar, como

presupuesto necesario para la correcta aplicación de la norma, la Administración debió determinar el estatus jurídico del contribuyente, en lugar de sustentar sus conclusiones en una interpretación no verificada. En segundo lugar, la Agencia Tributaria omitió acudir a los mecanismos de colaboración y asistencia mutua entre administraciones, especialmente reforzados en el ámbito de la Unión Europea, que le habrían permitido conocer la verdadera naturaleza jurídica del RNH.

Además, la Administración española se arroga competencias que no le corresponden al examinar, valorar y aplicar la legislación portuguesa. En particular, la determinación de la sujeción tributaria del contribuyente conforme al ordenamiento portugués es una cuestión que corresponde en exclusiva a las autoridades fiscales de Portugal, en su condición de Estado de residencia y emisor del certificado de residencia fiscal a efectos del convenio. La Administración española no es competente para aplicar la norma portuguesa, ni siquiera para realizar una valoración a partir de su aplicación, en especial cuando las consecuencias son limitativas para el contribuyente.

Respecto del TEAC, en lugar de realizar un examen crítico de la actuación administrativa, opta por respaldar la posición de la Agencia Tributaria. Trata de justificar la actuación administrativa argumentando que la autonomía fiscal de cada Estado debe cohonestarse con las “reglas del juego” previstas en los convenios, orientadas a evitar tanto la doble imposición como la ausencia de tributación. Resulta incoherente que, bajo el pretexto de estas reglas, precisamente se justifique la falta de valor jurídico del certificado de residencia fiscal para evitar la aplicación del convenio.

En lugar de advertir sobre la necesidad de un análisis del RNH, el TEAC considera suficiente una motivación basada en una eventual “nula imposición” o “imposición simbólica” para aplicar la cláusula del artículo 4.1 del Convenio. En este sentido, la motivación del TEAC resulta inapropiada a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyos artículos 26 y 27 consagran el principio *pacta sunt servanda*, conforme al cual los Estados deben cumplir los tratados de buena fe y no pueden invocar disposiciones del derecho interno para justificar su incumplimiento. Asimismo, su artículo 31 recoge la regla general de interpretación, según la cual los tratados han de interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, en su contexto y en función de su objeto y finalidad.

La apelación del Tribunal al espíritu del convenio parte, a nuestro juicio, de una premisa equivocada, pues el régimen RNH no altera o frustra el reparto de competencias tributarias diseñado por el tratado. Es más, dado que los convenios para evitar la doble imposición suscritos por Portugal siguen, por regla general, el MCOCDE, categorías como las plusvalías o los “otros ingresos” suelen quedar sometidas exclusivamente a la potestad tributaria del Estado de residencia, lo que implica que el Estado de la fuente ya ha renunciado a gravar.

En contra del funcionamiento propio de los convenios, la posición de la Administración española sugiere que el régimen portugués pretende frustrar de forma artificiosa el reparto de potestades tributarias y, con ello, el espíritu del convenio. Sin embargo, no es así: Portugal únicamente exonera aquello que el Estado de la fuente puede gravar y respecto de lo cual no ha renunciado a su potestad tributaria.

En efecto, el legislador portugués ha optado por un régimen que reduce la carga impositiva de determinados residentes, decisión legítima en el marco de su soberanía fiscal. Pretender que la

Administración española evalúe la “bondad” de esa política y, sobre esa base, desconsidere un certificado emitido por la autoridad competente portuguesa supone, por una parte, una extralimitación que erosiona la seguridad jurídica y la confianza en los instrumentos internacionales, y por otra, un análisis desacertado que acusa al régimen RNH de una “nula imposición”.

Procedimentalmente, la doctrina establecida por el TEAC implica un otorgamiento de poderes a la Administración tributaria española que excede de los límites normativos. Mediante la denegación del acceso al convenio, la Administración española está dejando sin valor los pronunciamientos de otra autoridad administrativa e, indirectamente, aplicando la norma fiscal portuguesa. En efecto, la Administración se siente capacitada para concluir que un documento público emitido por una autoridad de la UE no es vinculante para ella. Además, se siente legitimada para interpretar la norma portuguesa y concluir que el contribuyente no ha tributado por toda la renta mundial. La Administración española se arroga un rol de garante de la tributación mundial que supone actuar en contra del ordenamiento jurídico nacional e internacional. Esta lógica subyace a la argumentación acogida por el TEAC cuando sostiene que los convenios deben cohonestarse con las restantes normas aplicables.

Finalmente, la ausencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, que el TEAC toma como justificación, no es del todo cierta. Si bien es correcto que el Tribunal Supremo no se ha pronunciado expresamente sobre el régimen portugués de residentes no habituales, sí existe un pronunciamiento claro y reiterado sobre el valor probatorio y vinculante de los certificados de residencia fiscal emitidos por la autoridad competente de un Estado. El Alto Tribunal ha sostenido que dichos certificados constituyen prueba suficiente para acreditar la residencia a efectos del convenio, salvo que se demuestre su falsedad o falta de veracidad.

En la práctica, la interpretación del TEAC equivale a negar la eficacia de un certificado de residencia a efectos convencionales emitido por otra autoridad competente. En términos de aplicación del derecho, la postura del TEAC supone descargar el valor probatorio del certificado de residencia; sin embargo, en lugar de desechar su aplicación por completo, reduce su rechazo a la aplicación del convenio. En otras palabras, el TEAC desoye a efectos prácticos el criterio del Tribunal Supremo sobre la fuerza probatoria de los certificados de residencia e introduce una interpretación restrictiva que no encuentra amparo en la jurisprudencia existente.

Desde la perspectiva del contribuyente, la posición adoptada por el TEAC provoca una quiebra del principio de seguridad jurídica incompatible con el ordenamiento constitucional español y vulnera de forma directa el principio de confianza legítima. En efecto, el contribuyente que ha obtenido un certificado de residencia fiscal válido a efectos del convenio, expedido por la autoridad competente del Estado contratante, ve denegada unilateralmente su eficacia mediante una valoración autónoma de la legislación tributaria portuguesa que excede manifiestamente de las competencias atribuidas a la Administración tributaria española.

6. Conclusión

La posición adoptada por el TEAC plantea serias dudas que erosionan los pilares estructurales del derecho tributario internacional.

En primer lugar, desde la perspectiva convencional, desatiende el reparto de potestades derivadas de los convenios para evitar la doble imposición. En efecto, la inadecuada interpretación del TEAC permite someter en España rentas que, conforme con el CDI, deben tributar únicamente en el Estado de la fuente, bajo el pretexto de la ausencia de gravamen en Portugal.

En segundo lugar, desde la perspectiva interna, supone una extralimitación competencial que conduce a una injerencia en la soberanía tributaria portuguesa por parte de la Administración española, carente de título jurídico habilitante para aplicar e interpretar la normativa fiscal de otro Estado, función que corresponde exclusivamente a las autoridades del Estado emisor del certificado en ejercicio de su potestad soberana.

En tercer lugar, desde la perspectiva material, la interpretación del TEAC del artículo 4.1 del Convenio revela un incorrecto entendimiento del régimen fiscal portugués, pues, conforme ha precisado la Autoridad Tributaria portuguesa, el régimen de los residentes no habituales no determina la no sujeción al impuesto, sino la sujeción por razón de la residencia, modulada mediante una exención parcial y condicionada que únicamente operará cuando la renta en cuestión pueda gravarse en el Estado de la fuente.

El TEAC confunde así la noción de sujeción tributaria con la de tributación efectiva, con lo que desnaturaliza el alcance y la finalidad de la cláusula convencional. De haberse realizado un análisis adecuado del régimen jurídico de los RNH, la cláusula convencional habría sido aplicada correctamente.

En síntesis, el enfoque adoptado por el TEAC no es acertado por dos razones: (i) desatiende el reparto de potestades pactadas en los convenios para evitar la doble imposición e interfiere en la regulación y recaudación de la soberanía fiscal portuguesa; y (ii), una vez sobrepasada su capacidad competencial, argumenta una “imposición simbólica”, a partir de un análisis superficial del régimen RNH que no se ajusta a la realidad, lo que genera situaciones de doble imposición que limitan el acceso a los métodos de solución contemplados en el propio convenio.

La actuación del TEAC contradice, además, la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo —SSTS 2735/2023 y 3498/2025—, que ha establecido de forma inequívoca que la validez de los certificados de residencia fiscal expedidos por autoridades competentes extranjeras, “*en el sentido del Convenio*”, debe presumirse. En consecuencia, su eficacia no puede rechazarse mediante valoraciones unilaterales de la legislación del Estado emisor, ya que proceder de otra forma vulnera el régimen probatorio del artículo 319 LEC aplicable a los documentos públicos extranjeros.

Finalmente, la posición del TEAC resulta incompatible con el principio *pacta sunt servanda* consagrado en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que impone el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales y veda la invocación del

derecho interno para justificar su incumplimiento, así como con las normas de interpretación del artículo 31, que exigen atender al objeto y fin del convenio, que no es otro que eliminar la doble imposición internacional garantizando simultáneamente seguridad jurídica. La Administración española, al denegar unilateralmente la aplicación del convenio sin activar los mecanismos de cooperación administrativa previstos en la Directiva 2011/16/UE ni el procedimiento amistoso contemplado en el artículo 25 del CDI, genera situaciones de doble imposición jurídica internacional que el tratado tiene precisamente por objeto evitar, lo que deja al contribuyente desprovisto de mecanismos correctores al impedir la operatividad tanto de las reglas dirimentes del artículo 4.2 como de los métodos de eliminación de la doble imposición del artículo 23.

La solución a eventuales desajustes derivados de regímenes fiscales preferenciales debe canalizarse mediante la colaboración entre autoridades fiscales, la renegociación de los convenios, la inclusión de cláusulas específicas de sujeción a imposición efectiva o la denuncia del tratado conforme a los mecanismos previstos en el artículo 30 del Convenio. Resulta inadmisibles, desde la perspectiva del Estado de Derecho, la aplicación unilateral de restricciones no contempladas en el texto convencional.

En definitiva, la doctrina del TEAC constituye una desviación interpretativa que requiere corrección urgente para garantizar la efectividad de los convenios para evitar la doble imposición como instrumentos de seguridad jurídica en la fiscalidad internacional.

LA EXTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR PRESCRIPCIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN INSTRUIDOS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS

Cristian Álvarez Núñez

Abogado del Área de Recursos Hídricos de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Santiago de Chile)

La extinción de responsabilidad por prescripción en procedimientos de fiscalización instruidos por la Dirección General de Aguas

El presente artículo aborda la prescripción como causal de extinción de responsabilidad en el marco de procedimientos de fiscalización instruidos por la Dirección General de Aguas ("DGA"), y analiza la procedencia de dicha institución a propósito de distintas infracciones al Código de Aguas (especialmente, respecto de infracciones instantáneas, infracciones de estado, infracciones permanentes e infracciones continuadas) y los criterios que permiten establecer, según la naturaleza de cada infracción, cuándo empieza a computarse el plazo de prescripción. Para ello, se revisa la jurisprudencia administrativa de la Dirección General de Aguas y la jurisprudencia judicial predominante.

PALABRAS CLAVE:

Prescripción; Fiscalización; Sanción; Agua; Procedimiento de fiscalización; Dirección General de Aguas; Código de Aguas.

Limitation as a ground for extinguishing liability in inspection proceedings conducted by the General Water Directorate

This article addresses the statute of limitations as a ground for extinguishing liability in inspection proceedings conducted by the General Water Directorate ("DGA"). It analyses how the limitation period applies to various infringements of the Water Code, particularly, instantaneous, state, permanent, and continuous infringements. It also analyses the criteria for determining, according to the nature of each type of infringement, when the limitation period begins to run. To that end, this article reviews the previous cases of the General Water Directorate and the prevailing case law.

KEYWORDS:

statute of limitations; inspection; sanction; water; inspection proceedings; general water directorate; water code.

FECHA DE RECEPCIÓN: 11-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15-06-2026

Álvarez Núñez, Cristian (2026). La extinción de responsabilidad por prescripción en procedimientos de fiscalización instruidos por la Dirección General de Aguas. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 60-81 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La Ley N.º 21.064 (cuya entrada en vigencia se produjo el 27 de enero de 2018) introdujo "*modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones*", incorporando una regla especial de prescripción en el artículo 173 *quater* del Código de Aguas, que dispone que "*Las infracciones establecidas en el presente Código prescribirán en el plazo de tres años contado desde su comisión*".

Frente a la inexistencia de una regla especial de prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 21.064 la jurisprudencia administrativa y judicial discurría entre la aplicación de un plazo de prescripción de seis meses (sobre la base de la regla de prescripción de las faltas en materia penal)¹⁻² y un plazo de prescripción de cinco años (sobre la base de las reglas de pres-

¹ El artículo 94 del Código Penal señala que "*La acción penal prescribe: [...] Respecto de las faltas, en seis meses*".

² El Dictamen N.º 28.226, de 22 de junio de 2007, de la Contraloría General de la República señala que "*es forzoso concluir que las normas sobre prescripción del Código Penal son aplicables a las sanciones administrativas, tanto al señalar el plazo dentro del cual ellas se extinguen, como el ordenar sea declarada de oficio, aun cuando el interesado no la alegue (artículo 102 del mismo Código)*", señalando que "*en cuanto al plazo que se debe computar para estos efectos, que éste no puede ser otro que el de seis meses aplicable a las faltas [...], ya que no es posible asimilar las infracciones administrativas a crímenes o simples delitos*".

En el mismo sentido, se puede consultar el Dictamen N.º 15.335, de 14 de marzo de 2011, y el Dictamen N.º 60.556, de 1 de septiembre de 2012, de la Contraloría General de la República.

cripción en materia civil)³⁻⁴. Luego, tras la entrada en vigencia de la Ley N.º 21.064, se suplió el vacío existente en el Código de Aguas con la incorporación de una regla especial, conforme a la cual las infracciones a dicho cuerpo normativo prescriben a los tres años *contados desde su comisión*⁵. La consumación de la infracción es el hito a partir del cual empieza a computarse el plazo de prescripción, hito que se denomina también el *dies a quo*. Para conocer cuándo se entiende consumada una infracción, es necesario conocer cuál es su naturaleza.

En relación con lo anterior, la doctrina ha establecido distintas categorías de infracciones administrativas para la determinación del *dies a quo*. En otros términos, considerando que el *dies a quo* corresponde a la fecha de comisión de la presunta infracción, se han establecido categorías para dilucidar con mayor facilidad cuándo se cometió la referida infracción. Entre dichas categorías pueden citarse las siguientes, sistematizadas por el autor Víctor Baca Oneto:

3 El plazo de prescripción extintiva de las acciones ordinarias, conforme al artículo 2.515 del Código Civil, es de cinco años.

4 En sentencia pronunciada por la Excm. Corte Suprema con fecha 11 de enero de 2024 (Rol N.º 105.003-2023), se acogió un recurso de casación en el fondo y se rechazó la procedencia de la prescripción de una infracción al Código de Aguas cometida en el año 2015 (esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 21.064), pues, entre la fecha de comisión de la infracción y la de imposición de la multa, no habían transcurrido más de cinco años y, por lo tanto, no podría verificarse la prescripción de la infracción. En particular, la Excm. Corte Suprema sostuvo lo siguiente:

"Undécimo: Que así las cosas, el defecto normativo en cuanto a la omisión de un plazo razonable y prudente de prescripción respecto a las infracciones establecidas en el Código de Aguas vigente a la fecha de su comisión, impone el deber de encontrar en la legislación positiva, vigente y común, la solución del problema que ha sido promovido debiendo acudir a las normas generales del derecho común dentro del ámbito civil y, en ese entendido, hacer aplicación a la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2515 del Código Civil, basado sino en un mandato expreso del legislador, consignado en el artículo 2497 del mismo Código, conforme al cual las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

5 En el marco de procedimientos de fiscalización instruidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N.º 21.064, sucedió en algunos casos que, respecto de hechos acaecidos con anterioridad, los sujetos fiscalizados alegaban la prescripción de la infracción por haber transcurrido más de tres años desde la fecha de su comisión; sin embargo, el criterio de la jurisprudencia predominante era que, en caso de ampararse el sujeto fiscalizado en el plazo de prescripción de tres años establecido en el artículo 173 *quater* del Código de Aguas (y no en el plazo de prescripción de cinco años que rige en materia civil), dicho plazo de prescripción no se computa desde la fecha de comisión de la infracción, sino desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley N.º 21.064 (esto es, el 27 de enero de 2018). Al respecto, la Excm. Corte Suprema, en sentencia pronunciada en causa Rol N.º 105.003-2023, sostuvo lo siguiente:

"Con todo, el juzgador de la instancia, olvida al resolver de este modo, que está aplicando una nueva ley a un caso ocurrido con anterioridad a la vigencia de la misma, y ante tal situación, necesariamente debe considerar lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes (LER), en cuanto establece que: «La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir».

En consecuencia, y atendido que los hechos que motivan la infracción tuvieron lugar en el periodo comprendido entre el 01 de junio y el 15 de julio de 2015, y habiendo solicitado la parte demandada que se aplique la prescripción de tres años contemplada en el artículo 173 quáter del Código de Aguas, introducido por la Ley N.º 21.064, publicada el 27 de enero de 2018, es a partir de esta última fecha en que comienza a correr el plazo de la prescripción, de manera que al tiempo de presentarse la demanda, esto es, el 25 de octubre de 2019, la que fue notificada a la demandada el 17 de octubre de 2020, [...] no había transcurrido el lapso de tres años y, en consecuencia, la acción no se encuentra prescrita, por lo que la sentencia debe revocarse en este aspecto, debiendo esta Corte pronunciarse sobre aquellas defensas cuya resolución omitió el sentenciador a quo".

2. Distintas categorías de infracciones administrativas para la determinación del *dies a quo*

2.1. Infracciones instantáneas

Son aquellas que se consuman en un momento determinado, sin que la antijuridicidad se prolongue por un periodo mayor⁶. Por ejemplo, la extracción no autorizada de aguas efectuada en una fecha determinada. Respecto de infracciones de esta naturaleza, la determinación del *dies a quo* no ofrece mayor complejidad y, por lo tanto, no se profundizará en ellas.

2.2. Infracciones instantáneas con efectos permanentes (o “infracciones de estado”)

Respecto de esta clase de infracciones, el autor Víctor Baca refiere que *“la infracción produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. Es el caso, por ejemplo, de la instalación de rejas en la vía pública en contra de lo dispuesto por una ordenanza municipal o la construcción sin licencia. En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción. No obstante, es cierto que estas infracciones generalmente exigen un «periodo consumativo», como sucede, por ejemplo, en los casos de construcción sin licencia. Se entiende que en estos casos el plazo prescriptorio empieza a correr desde el momento en que se consuma la infracción, sin importar si los efectos se mantienen en el tiempo”*⁷.

En relación con la definición transcrita, podría sostenerse que la construcción de obras hidráulicas sin autorización (por ejemplo, bocatomas, obras de modificación de cauce u obras hidráulicas mayores) constituye una infracción de estado y que, por dicha circunstancia, el *dies a quo* está determinado por la época en que concluyó la construcción de dichas obras, resultando indiferente —para el cómputo del plazo de prescripción— que aquellas obras se mantengan en el tiempo. Como se expone más adelante, no existe uniformidad sobre dicho punto en la jurisprudencia administrativa de la Dirección General de Aguas y en la jurisprudencia judicial: se declara la prescripción en algunos casos —pese a la subsistencia de las obras— y se desecha en otros.

2.3. Infracciones permanentes

Son aquellas en que el sujeto fiscalizado permanece en incumplimiento o *“se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable”*⁸. Víctor Baca sostiene que, a diferencia

6 Víctor Baca sostiene que se trata de los casos más simples, en que *“la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma. [...] Se trata del supuesto más simple y no hay problema alguno en afirmar que el plazo prescriptorio se empieza a contar desde el momento en que se consuma la infracción, que es el mismo en que se realiza el (único) acto infractor”* (BACA ONETO, 2011: 268).

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*

de las infracciones instantáneas, “no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. Es el caso, por ejemplo de quien opera sin licencia (que sería distinto del tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consuma en un momento determinado, luego del cual perduran únicamente sus efectos). En estos casos, se admite que la prescripción se produce desde que cesa la conducta infractora, asimilándose a este supuesto ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora (por ejemplo, no entregar determinada información) permanece mientras se mantenga el deber de actuar. Alguna jurisprudencia se refiere a este tipo de infracciones como «continuas», lo que hace especialmente importante distinguirlas de las infracciones «continuadas»”⁹.

Dentro de las materias que la Dirección General de Aguas fiscaliza, se encuentra el cumplimiento de las obligaciones de monitoreo de extracciones efectivas¹⁰⁻¹¹. Entre dichas obligaciones figuran la instalación, dentro de un determinado plazo, del sistema de monitoreo de extracciones efectivas y el inicio, también dentro de un determinado plazo, de la transmisión de dichas extracciones. El incumplimiento de dichas obligaciones supondría, indudablemente, una infracción permanente, sin que pueda comenzar a computarse el plazo de prescripción mientras se mantenga la antijuridicidad.

2.4. Infracciones continuadas

Respecto de dichas infracciones, Víctor Baca sostiene que “Se trata de un supuesto importado del Derecho Penal, en donde se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. Para entender que estamos ante una infracción de este tipo, debe existir homogeneidad de la norma violada (del bien jurídico lesionado) y del sujeto activo, debiendo actuar éste en ejecución de un plan preconcebido (dolo conjunto) o aprovechando idéntica ocasión (dolo continuado). La prescripción se cuenta desde la última actuación constitutiva de infracción, mediante la cual se consumaría esta «unidad de acción». Por ello, ha establecido la jurisprudencia que la norma penal aplicable a la conducta infractora es la que estaba vigente al momento de cometerse la infracción, pues en este momento se consuma del todo”¹².

9 Ibid.

10 El artículo 68 del Código de Aguas prescribe lo siguiente:

“La Dirección General de Aguas podrá exigir la instalación y mantención de sistemas de medición de caudales, de volúmenes extraídos y de niveles estáticos o dinámicos en las obras, además de un sistema de transmisión de la información que se obtenga. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos esta exigencia se aplicará también en la obra de restitución al acuífero. La Dirección General, por resolución fundada, determinará los plazos y las condiciones técnicas para cumplir la obligación dispuesta en este artículo.

Ante el incumplimiento de las medidas a que se refiere el inciso anterior, la Dirección General de Aguas, mediante resolución fundada, impondrá las multas y sanciones que establecen los artículos 173 y siguientes”.

11 La Resolución D.G.A. N.º 1.238 (Exenta), de 21 de junio de 2019, fijó las condiciones técnicas y los plazos a nivel nacional para cumplir con la obligación de instalar y mantener un sistema de monitoreo y transmisión de extracciones efectivas en las obras de captación de aguas subterráneas (las condiciones técnicas y plazos luego fueron especificándose en cada una de las resoluciones dictadas por las Direcciones Regionales de Aguas respectivas); mientras que, a través del Decreto Supremo N.º 53 del Ministerio de Obras Públicas de 2020, se aprobó el reglamento de monitoreo de extracciones efectivas de aguas superficiales, en el que se especificaban las condiciones técnicas y los plazos para dar cumplimiento a la obligación de monitoreo a través de las resoluciones que fueron dictando las Direcciones Regionales de Aguas respectivas.

12 BACA ONETO (2011: 269).

Al respecto, por ejemplo, podría reputarse como una infracción continuada la extracción no autorizada de aguas que se efectúa periódicamente en las temporadas de verano. En tal sentido, el *dies a quo* corresponderá a la última ocasión en que se hubiera efectuado la extracción no autorizada en cuestión, sin que pueda sancionarse, separadamente, cada una de las oportunidades en que se verificó la extracción no autorizada¹³, considerando que se trata de un supuesto infraccional en que existió “unidad de acción”.

Sobre el particular, la Dirección General de Aguas ha acogido recursos de reconsideración y ha dejado sin efecto resoluciones de Direcciones Regionales de Aguas que, respecto de supuestos incumplimientos a las obligaciones de monitoreo de extracciones efectivas, han aplicado multas por cada uno de los años en que se verificaron tales incumplimientos. Asimismo, ha señalado —correctamente— que no es posible aplicar una pluralidad de multas en ese escenario, toda vez que resulta arbitrario dividir el periodo fiscalizado en diversos subperiodos para efectos de la imposición de las sanciones y, principalmente, porque los incumplimientos en cuestión corresponden a infracciones continuadas, que *“son aquellas en las que se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario”*¹⁴.

Habiéndose descrito las principales categorías de infracciones administrativas (para dilucidar cuándo se consuma cada una de ellas y, por lo tanto, cuándo comienza a computarse el plazo de prescripción de tres años regulado en el artículo 173 *quater* del Código de Aguas), a continuación se analizarán tres cuestiones de interés: la construcción de obras hidráulicas sin autorización, la prescripción extintiva de la potestad sancionadora de la Dirección General de Aguas y el concurso de infracciones.

3. Construcción de obras hidráulicas sin autorización: ¿infracciones de estado o infracciones permanentes?

El primer tema por dilucidar es si las infracciones consistentes en la construcción de obras hidráulicas sin autorización corresponden a infracciones de estado (en cuyo caso el *dies a quo* correspondería a la fecha en que concluyó la construcción de tales obras) o si se trata de infracciones permanentes (en cuyo caso el plazo de prescripción no empezará a computarse mientras continúe existiendo la obra hidráulica ejecutada sin autorización).

Desde ya, la respuesta es que, por regla general, la construcción de obras hidráulicas sin autorización corresponde a una infracción instantánea de efectos permanentes (infracción de estado), por lo tanto, apenas finaliza la ejecución de la obra en cuestión necesariamente debe comenzar

¹³ Desde luego, si la Dirección General de Aguas hubiera impuesto una sanción por extracción no autorizada de aguas, nada obsta a que pudiera sancionarse nuevamente al sujeto fiscalizado si con posterioridad a la imposición de la sanción primitiva se verifica una nueva extracción no autorizada de aguas. Por contrapartida, no podrían imponerse sanciones separadamente por cada extracción no autorizada que se hubiera verificado hasta la época de la formulación de cargos, toda vez que la extracción no autorizada de aguas se trataría, justamente, de una infracción de carácter continuado.

¹⁴ Esto lo sostuvo la Dirección General de Aguas en un informe técnico que sirvió de base para la dictación de una resolución que acogió un recurso de reconsideración interpuesto en el marco de un procedimiento de fiscalización.

a computarse el plazo de prescripción. De lo contrario, prácticamente nunca procedería la prescripción respecto de infracciones de esta naturaleza, considerando que, si se construye una obra hidráulica, es justamente para que esta permanezca en el tiempo¹⁵ y cumpla la función para la cual se ejecutó: *a contrario sensu*, exigir —para el inicio del plazo de prescripción— que la obra hidráulica se haya destruido o retirado haría que la prescripción resulte aplicable —en esta materia— únicamente en casos de laboratorio.

Para demostrar si las infracciones de esta naturaleza son infracciones de estado o infracciones permanentes, analicemos cada una de las infracciones consistentes en la ejecución de obras hidráulicas sin autorización:

3.1. Construcción de obras hidráulicas mayores sin autorización (artículo 294 del Código de Aguas)

¿Cuándo debe comenzar a computarse el plazo de prescripción de tres años que consagra el artículo 173 *quater* del Código de Aguas en el evento de que se ejecute una obra hidráulica mayor sin autorización?

Respondiendo a la pregunta anterior, el inciso primero del artículo 294 del Código de Aguas señala lo siguiente: *“Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes obras [...]”*. De esta manera, la norma precitada es prístina en el sentido de que la autorización sectorial se requiere para la construcción de las obras hidráulicas mayores. Por lo tanto, y como consecuencia lógica, apenas termine la construcción de la obra hidráulica mayor de que se trate, deberá comenzar a computarse el plazo de prescripción consagrado en el artículo 173 *quater* del Código de Aguas.

Distinta sería la conclusión si la norma legal (contenida en el inciso primero del artículo 294 del Código de Aguas) exigiera la autorización de la Dirección General de Aguas no solo para la construcción, sino también para la operación, mantención y funcionamiento de las obras hidráulicas mayores, en cuyo caso el plazo de prescripción del artículo 173 *quater* del Código de Aguas no podría comenzar a computarse mientras la obra hidráulica mayor en cuestión continúe existiendo. Sin embargo, la norma legal del artículo 294 del Código de Aguas es taxativa, restringiendo su ámbito de aplicación a la autorización que debe otorgar la DGA para la construcción de las obras hidráulicas mayores. Así, el plazo de prescripción comenzará irremediabilmente el día en que se concluya la construcción de la referida obra hidráulica mayor, sin contar con la autorización de la Dirección General de Aguas.

De esta manera, conforme al principio de tipicidad, si se atribuye una presunta infracción al artículo 294 del Código de Aguas, el único reproche posible sería haber construido obras hidráulicas mayores sin la autorización de la Dirección General de Aguas, de acuerdo con el tenor literal de la norma ya indicada. Lo anterior tiene consecuencias especialmente relevantes, como se expuso, para la determinación del *dies a quo*.

¹⁵ Salvo que se trate de obras hidráulicas temporales.

En este caso, no cabe duda de que la contravención al artículo 294 del Código de Aguas es una infracción de estado. El mismo profesor Baca, como se reseñaba anteriormente, sostiene categóricamente que la “construcción sin licencia” es una infracción de estado, es decir, es de aquellas infracciones que se consuman instantáneamente o en un determinado “periodo consumativo” (periodo por el cual se prolonga la construcción), sin perjuicio de que tales infracciones produzcan efectos que se mantienen en el tiempo (sin perjuicio de que la obra que se construye o edifique continúe existiendo una vez terminada y concluida la construcción o edificación). Tal como apunta el profesor Baca, respecto de las infracciones de estado no tiene ninguna relevancia, para la determinación del *dies a quo*, si los efectos de la infracción se mantienen en el tiempo.

En definitiva, el *dies a quo* de la construcción de obras mayores no autorizadas es la fecha en que se termine de ejecutar dicha construcción, tal como también afirman Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales¹⁶. Esto no ofrece mayores dudas teniendo en cuenta —como se ha expuesto— que el verbo rector de la norma del artículo 294 del Código de Aguas es la “construcción” sin autorización.

A su vez, la jurisprudencia administrativa de la Dirección General de Aguas ha reconocido la prescripción de supuestas infracciones a la norma del artículo 294 del Código de Aguas¹⁷, cuando han transcurrido más de tres años desde la fecha de su construcción (y pese a que, a la época de la formulación de cargos, dichas obras hidráulicas continuaban existiendo). A modo meramente ilustrativo se citan los siguientes casos:

¹⁶ Dichos autores sostienen lo siguiente:

“Desde el punto de vista de la prescripción, mayoritariamente se estima que debe estarse a la consumación de la infracción (Beendigung), sin que sea necesario, en su caso, esperar a la perfección o agotamiento de la misma (Vollendung).

Puede ser significativo, en el contexto de la diferenciación apuntada entre consumación y agotamiento, la categoría de la infracción de estado (Zustandordnungswidrigkeiten en la terminología alemana). Esta última se caracteriza porque la consumación se genera por un acto formal o material que no es preciso reiterar; pero que produce, sin embargo, efectos de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido que se prolongan durante un tiempo que puede ser más o menos dilatado. Ese periodo ulterior pertenece a la fase de agotamiento de la infracción y debería carecer de efectos desde el punto de vista de la prescripción de la infracción. Piénsese, por ejemplo, en las infracciones consistentes en la instalación de vallas publicitarias en lugares prohibidos o en múltiples infracciones urbanísticas, como la construcción o la edificación ilegal o las obras que exceden de la licencia otorgada y, entiendo, que también las parcelaciones ilegales que, simultáneamente, pueden ser entendidas como infracción continuada. Tales casos presentan ciertas peculiaridades en cuanto la consumación misma implica necesariamente el transcurso de un cierto periodo de tiempo; no acaece en un fugaz momento, por lo que más bien habría que hablar de un periodo consumativo. En consecuencia, salvo expresa indicación legal en contrario, debe estimarse que comienza a correr en el momento en que concluye el citado periodo” (GÓMEZ TOMILLO / SANZ RUBIALES, 2017: 618-621).

¹⁷ En sentencia pronunciada por el 4.º Juzgado Civil de Antofagasta con fecha 29 de junio de 2022, en causa Rol C-940-2020, se acogió la excepción de prescripción respecto de una infracción consistente en la ejecución de una obra hidráulica mayor sin autorización.

Prescripción – Artículo 294 del Código de Aguas

	DGA Regional	Código	Resolución
1	Región del Biobío	FD-0802-183	Resolución DGA Región del Biobío N.º 790 de 22 de diciembre de 2021: Se cierra el expediente sin sanciones tras constatar que existía una obra hidráulica mayor (acueducto con capacidad de porteo superior a 2 m³/s) construida sin autorización, y se señala que aquella obra tenía una <i>“data de construcción superior a 10 años”</i> y que <i>“la antigüedad de la obra es de aproximadamente 10 años y en base a lo dispuesto en el artículo 173 quater del Código de Aguas las infracciones establecidas en el Código de Aguas prescribirán en un plazo de 3 años contados desde su comisión”</i> .
2	Región Metropolitana	FD-1305-105	Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.856 (Exenta) de 20 de diciembre de 2018: Se cerró el expediente sin sanciones tras constatar que existía un tranque de acumulación ejecutado sin autorización, y se señala que, <i>“desde el año 2004 a la fecha, se constató registro de la obra de acumulación, por lo tanto, se puede colegir que la obra existe desde hace 15 años”</i> y que <i>“en el artículo 173 quáter del Código de Aguas, se establece que «Las infracciones establecidas en el presente Código prescribirán en el plazo de tres años contado desde su comisión»”</i> .
3	Región Metropolitana	FO-1302-8	Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.866 (Exenta) de 26 de diciembre de 2018: Se cierra el expediente sin sanciones tras constatar que existía un acueducto con capacidad de porteo mayor a 2 m³/s que fue construido sin autorización, y se señala que, <i>“en el Informe Técnico de Fiscalización D.G.A. R.M.S. N.º 123, de 20 de diciembre de 2018, se concluyó que corresponde cerrar y archivar el procedimiento de fiscalización por obras no autorizadas a que se refiere el artículo 294 del Código de Aguas toda vez que, las obras verificadas en terreno corresponden a un abovedamiento materializado en un acueducto existente de antigua data, [...] y, por su parte, las referidas obras fueron materializadas hace más de tres años, por lo cual se ajustan además, a lo establecido en el artículo 173 quáter del Código de Aguas”</i> .

3.2. Construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas de obras sin autorización (artículo 151 del Código de Aguas)

El artículo 151 del Código de Aguas establece el permiso para la “construcción, modificación, cambio y unificación de bocatomas”. Por lo tanto, por las mismas consideraciones efectuadas a propósito de la ejecución de obras hidráulicas mayores en contravención al artículo 294 del Código de Aguas, el *dies a quo*, respecto de la contravención al artículo 151 del Código de Aguas, se deter-

mina por la fecha en que se construyó, modificó, cambió o unificó una bocatoma sin autorización, resultando indiferente si la mencionada bocatoma continuó funcionando con posterioridad.

La conclusión anterior ha sido refrendada por la propia Dirección General de Aguas, que ha declarado la prescripción respecto de determinadas bocatomas ejecutadas sin autorización, cuya antigüedad excedía los tres años y que, a la fecha de la formulación de cargos, continuaban existiendo y operando:

Prescripción – Artículo 151 del Código de Aguas			
	DGA Regional	Código	Resolución
1	Región de Los Ríos	FD-1401-58	Resolución DGA Región de Los Ríos N.º 26 de 25 de enero de 2019: Se cierra el expediente sin sanciones tras constatar que existía una obra de captación, infracción que —conforme a lo resuelto— estaba prescrita <i>“pues la antigüedad de la obra es de aproximadamente 10 años y en base a lo dispuesto en el artículo 173 quater del Código de Aguas las infracciones establecidas en el Código de Aguas prescribirán en un plazo de 3 años contados desde su comisión.”</i>
2	Región Metropolitana	FO-1302-12	Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.421 (Exenta) de 2 de noviembre de 2020: Se cerró el expediente sin sanciones tras constatar, entre otras cosas que <i>“se constató la existencia del cauce artificial y la captación rústica que extrae aguas del estero Chacayal desde al menos el año 2007, determinándose que las obras son antigua data”,</i> y que <i>“la obra denunciada cuenta con una data de al menos 13 años, obra prescrita según lo establecido en el artículo 173 quáter del Código de Aguas”.</i>
3	Región de Los Ríos	FD-1401-118	Resolución D.G.A. Región de Los Ríos N.º 471 (Exenta) de 26 de noviembre de 2021: Se cierra el expediente sin sanciones tras constatar, entre otras cosas, que: <i>“[...] se pudo establecer que la obra fue implementada en el año 2017, por lo que en este caso sería pertinente invocar el artículo 173 quater del Código de Aguas que señala: las infracciones establecidas en el Código de Aguas prescribirán en el plazo de tres años contados desde su comisión”.</i>

3.3. Ejecución de obras de modificación de cauce sin autorización (artículos 41 y 171 del Código de Aguas)

Respecto de la ejecución de obras de modificación de cauce sin autorización, dicha infracción vulnera lo dispuesto en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. Sobre la contravención a dichas normas, resulta algo más discutible si corresponde a una infracción de estado (en cuyo caso, la consumación se agota con la ejecución de la obra de modificación de cauce) o si corresponde a una infracción permanente (en cuyo caso, la consumación no se agota con la ejecución de la obra, entendiéndose que se sigue consumando la infracción mientras la obra produzca efectos indeseados).

Sobre el particular, los efectos permanentes que se produzcan (tras la consumación de una infracción de estado) podrían tener cierta relevancia para la determinación del *dies a quo* únicamente en caso de que el legislador haya dotado a dichos efectos permanentes de un “contenido infraccional” adicional. En términos sencillos: para el cómputo del plazo de prescripción podría ser relevante conocer qué efectos permanentes produce una determinada infracción en caso de que el legislador haya regulado tales efectos como presupuesto de la infracción de que se trate (1) o como fundamento para agravar la responsabilidad por la comisión de dicha infracción (2):

- i. *Regulación de los efectos permanentes como presupuesto de determinadas infracciones.* Para la configuración de ciertas infracciones, el legislador no solo ha exigido que se ejecute un determinado acto que contravenga normas del Código de Aguas, sino también que dicho acto produzca algunos efectos lesivos. Es decir, los efectos lesivos del acto corresponderían a un presupuesto necesario para la configuración de la infracción. Piénsese en la norma del artículo 41 del Código de Aguas, que dispone lo siguiente: “*El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población (A) o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas (B), serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas [...]*”.

En este caso, para infringir la norma del artículo 41 del Código de Aguas no basta con ejecutar o construir una obra de modificación en un cauce natural o artificial sin la autorización de la Dirección General de Aguas, sino que además dicha modificación debe producir cualquiera de los siguientes dos efectos: causar daño a la vida, salud o bienes de la población; o alterar el régimen de escurrimiento de las aguas. De esta manera, la producción de dichos efectos corresponde a un presupuesto para la infracción a la norma del artículo 41 del Código de Aguas.

Por lo tanto, hay quienes podrían postular —aunque resulta discutible— que, en el caso de las infracciones al artículo 41 del Código de Aguas, el *dies a quo* podría situarse ya no en la fecha de construcción de la obra de modificación de cauce, sino en la fecha en que la referida obra de modificación de cauce dejó de poner en peligro la vida, salud o bienes de la población o en la fecha en que dejó de alterar el régimen de escurrimiento de las aguas. Así, si la obra de modificación de cauce continúa produciendo peligro para la vida, salud o bienes de la población, o si continúa alterando el régimen de escurrimiento de las aguas, el plazo de prescripción —podría interpretarse— se renovaría día a día.

Con arreglo a esta interpretación, para la determinación del *dies a quo* lo relevante sería hasta cuándo se extienden los efectos lesivos indicados, siendo indiferente la subsistencia de la obra de modificación de cauce y centrándose el análisis en si dicha obra continúa poniendo en peligro la vida, salud o bienes de la población, o si sigue alterando el régimen de escurrimiento de las aguas.

En definitiva, en el caso de las contravenciones al artículo 41 del Código de Aguas se exige que se produzcan los efectos lesivos indicados, a diferencia de lo que ocurre con las vulneraciones al artículo 294 del Código de Aguas y al artículo 151 del Código de Aguas, que se verifican —lisa y llanamente— con la construcción de una obra hidráulica mayor sin

autorización o con la construcción, modificación, cambio o unificación de una bocatomina sin autorización, respectivamente (sin exigirse como presupuesto la producción de determinados efectos lesivos).

- ii. *Regulación de los efectos permanentes como fundamento para la agravación de responsabilidad*: En ocasiones, el legislador ha utilizado los posibles efectos lesivos asociados a determinadas infracciones al Código de Aguas como fundamento de agravación de la responsabilidad.

Por ejemplo, en el inciso segundo del artículo 172 del Código de Aguas se dispone lo siguiente: "*Si las obras que no cuentan con la debida autorización entorpecen el libre escurrimiento de las aguas (A) o significan peligro para la vida o salud de los habitantes (B), la Dirección General de Aguas impondrá una multa del segundo al tercer grado, de conformidad al artículo 173 ter, y apercibirá al infractor fijándole un plazo perentorio para que destruya las obras o las modifique, ordenándole que presente el correspondiente proyecto de acuerdo a las normas de este Código. Si el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, la Dirección le impondrá una multa mínima de 100 y máxima de 1.000 unidades tributarias anuales, según fuere la magnitud del entorpecimiento ocasionado al libre escurrimiento de las aguas (A) o el peligro para la vida o salud de los habitantes (B), y podrá adoptar las medidas para su cumplimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138*".

En este caso, el legislador ha dispuesto que, en caso de efectuarse obras de modificación de cauce con infracción al artículo 171 del Código de Aguas, se agravará la sanción susceptible de imponerse en caso de que se produzca el entorpecimiento al libre escurrimiento de las aguas (A) o se ponga en peligro la vida o salud de los habitantes (B).

Por lo tanto, de acuerdo a la hipótesis de agravación de responsabilidad prevista en el artículo 172 del Código de Aguas, el *dies a quo* podría situarse, bajo la interpretación expuesta, ya no en la fecha de construcción de la obra de modificación, sino en la fecha en que la referida obra de modificación de cauce dejó de entorpecer el libre escurrimiento de las aguas (A) o en la fecha que la referida obra dejó de poner en peligro la vida o salud de los habitantes (B). Así, con arreglo a esta interpretación, si la obra de modificación de cauce continúa entorpeciendo el libre escurrimiento de las aguas o si continúa produciendo peligro para la vida o salud de la población, el plazo de prescripción se renovaría día a día.

De este modo, para la determinación del *dies a quo* lo relevante sería hasta cuándo se extienden los efectos lesivos indicados.

Finalmente, sobre la prescripción de infracciones consistentes en la ejecución de obras de modificación de cauce sin autorización, la jurisprudencia administrativa de algunas Direcciones Regionales de Aguas (entre ellas, la de la Región Metropolitana) ha sido consistente en reconocer que el plazo de prescripción se contabiliza a partir de la fecha de ejecución de la obra de modificación de cauce —sin interesar si la obra en cuestión continúa existiendo a la época en que se formulen los cargos—, mientras que, en el caso de otras Direcciones Regionales de Aguas (entre ellas, la de la Región del Maule), se ha considerado que el plazo de prescripción, respecto de este tipo de infracciones, no puede empezar a

computarse si la obra en cuestión continúa existiendo y si, en tal caso, continúa alterando o entorpeciendo el libre escurrimiento de las aguas o generando un peligro para la vida o salud de la población¹⁸⁻¹⁹.

A continuación, a modo meramente ilustrativo, se citan algunos de los casos en que se ha acogido la prescripción de infracciones consistentes en la ejecución de obras de modificación de cauce sin autorización, pese a que las obras aludidas hayan continuado existiendo a la época de la formulación de cargos:

Prescripción - Arts. 41 y 171 C.A.²⁰

	DGA Regional	Código	Resolución
1	Región de Valparaíso	FO-0502-30	Resolución D.G.A. Región de Valparaíso N.º 848 (Exenta) de 28 de abril de 2020: Se cierra el expediente sin sanciones tras constatar que existía una obra de modificación de cauce que alteraba el régimen de escurrimiento de las aguas del Estero San Francisco, infracción que —conforme a lo resuelto— estaba prescrita, y se señala que <i>“la existencia de dichas obras es de antigua data, hecho del que dan fe descripciones presentes en documentos encargados por esta dirección en el año 1993”,</i> y que <i>“de esta manera y en virtud del artículo 173 quáter del código de aguas, no queda más que determinar que dicha infracción se encuentra prescrita”</i> .
2	Región Metropolitana	FD-1306-139	Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1287 (Exenta) de 20 de agosto de 2019: Se cierra el expediente sin sanciones tras constatar, entre otras cosas, que <i>“Dicha captación, por sus características y lo mencionado por el denunciante y denunciado, son de larga data, aunque en la denuncia se señala que la comisión fue entre los años 2014-2015. De todas maneras lo anterior permite indicar que es una obra prescrita de acuerdo al artículo 173 quater, por tener más de tres años desde su comisión”</i> .

18 A través de la Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 399 (Exenta) de 31 de marzo de 2021 (expediente FD-1304-57), se acogió la prescripción respecto de una infracción que consistía en la ejecución de obras de modificación de cauce sin autorización, tras constatar que *“dada las características de las obras constatadas en terreno, estas no representan un riesgo para la vida, salud y bienes de la población [...]”*.

19 Mediante Resolución D.G.A. Región del Maule N.º 657 (Exenta) de 7 de julio de 2022 (expediente FO-0703-39), se desechó la alegación de la prescripción, tras constatar lo siguiente:

“Al respecto se puede indicar que la infracción propiamente tal no ha cesado, toda vez que este tipo de infracciones tienen el carácter de continuas o permanentes en el tiempo, ya que consecutivamente está generando la obstaculización al escurrimiento de las aguas. La infracción por tanto se ha mantenido en el tiempo y su plazo se va renovando día a día porque las obras siguen existiendo, habiendo en la práctica un tipo de infracción permanente, ya que el muro sigue en el cauce. En otras palabras, el hecho irregular se sigue realizando”.

20 Además de los casos que se incluyen en esta tabla, pueden citarse los siguientes, que también respaldan que la DGA ha dado lugar a la prescripción pese a que se haya mantenido funcionando la obra de modificación de cauce fiscalizada:

1. Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.443 (Exenta) de 9 de octubre de 2018 (expediente FD-1303-71);
2. Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 88 (Exenta) de 4 de febrero de 2019 (expediente FD-1304-46);
3. Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 399 (Exenta) de 31 de marzo de 2021 (expediente FD-1304-57);
4. Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.873 (Exenta) de 22 de noviembre de 2019 (expediente FO-1302-10);
5. Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.652 (Exenta) de 20 de noviembre de 2018 (expediente FO-1306-17); y
6. Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.393 (Exenta) de 1 de octubre de 2018 (expediente FO-1306-20).

Prescripción - Arts. 41 y 171 C.A.²⁰

	DGA Regional	Código	Resolución
3	Región de Los Ríos	FD-1401-118	Resolución DGA Región de Los Ríos N.º 471 (Exenta) de 26 de noviembre de 2021: Se cierra el expediente sin sanciones tras constatar, entre otras cosas, que <i>"la obra realizada es de las que requiere autorización de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, pues fue realizada en un cauce natural, que al haber sido implementada altera el régimen de escurrimiento de las aguas debido a que principalmente se modificó la sección de escurrimiento; sin embargo se pudo establecer que la obra fue implementada en el año 2017, por lo que en este caso sería pertinente invocar el artículo 173 quáter del Código de Aguas que señala: las infracciones establecidas en el Código de Aguas prescribirán en el plazo de tres años contados desde su comisión"</i> ²¹ .

La jurisprudencia judicial se ha decantado en algunos casos por acoger la prescripción tratándose de obras de modificación de cauce que continúan existiendo²²⁻²³ y, en otros, por la posición contraria, sin dar lugar a la prescripción, justamente, por continuar existiendo las obras a la época en que la Dirección General de Aguas formuló los cargos²⁴. Sobre esta materia, la Sentencia más reciente fue pronunciada por la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 24 de junio

21 En este caso, se dio lugar a la prescripción pese a que la obra fiscalizada —existente— continuaba alterando el régimen de escurrimiento de las aguas. Es decir, la Dirección Regional de Aguas de la Región de Los Ríos consideró que el *dies a quo* correspondía —necesariamente— a la fecha de ejecución de la obra, resultando indiferente —para su determinación— si sus efectos lesivos se prolongaban en el tiempo.

22 Mediante sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 31 de agosto de 2023 (Rol N.º 79.951-2023), se acogió el recurso de casación en el fondo deducido por Sociedad Inmobiliaria e Inversiones La Foresta Limitada y se declaró procedente la prescripción de una infracción consistente en la ejecución de una obra de modificación de cauce sin autorización:

"Décimo tercero: Que para determinar desde qué fecha se debe computar el plazo de tres años, previsto en la norma antes consignada, se debe tener presente que el artículo 173 quáter del Código de Aguas, dispone que el plazo de prescripción debe computarse desde su comisión, vale decir, debe contabilizarse desde la fecha en que se incurre en el acto que genera la responsabilidad.

[...]

Décimo cuarto: Que las ideas expresadas determinan la viabilidad del presente recurso, toda vez que en el caso concreto la ejecución de la obra realizada por la sociedad reclamante, acaeció entre el año 2015 y los albores del 2016, tal como fue reconocido por la autoridad administrativa. Lo anterior determina que el error de derecho vinculado a la errada aplicación del artículo 173 quáter del Código de Aguas debe ser acogido, toda vez que los jueces del grado han realizado una incorrecta aplicación de la ley al no establecer que el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe empezar desde la comisión del hecho, cuestión que en la especie aconteció en último término hasta el inicio del año 2016, transcurriendo de ese modo el plazo de prescripción de 3 años previsto en la referida norma".

23 Mediante sentencia de la Ittma. Corte de Apelaciones de Chillán de fecha 14 de abril de 2026 (Rol N.º 43-2025), se acogió un recurso de reclamación y se declaró procedente la prescripción de una infracción consistente en la ejecución de una obra de modificación de cauce sin autorización:

*"13º.- Que, sin perjuicio de lo anterior, al encontrarse acreditado que las obras de entubamiento se realizaron entre los años 80 y 90, la eventual infracción en la que pudo haberse incurrido por no haberse solicitado la autorización de rigor, se encuentran con creces prescrita al amparo de lo dispuesto en el art. 173 quáter del Código de Aguas, precepto legal que señala de manera expresa que: **"Las infracciones establecidas en el presente código prescribirán en el plazo de tres años contados desde su comisión"**.*

24 Mediante sentencia pronunciada por la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 30 de marzo de 2023 (Rol N.º 622-2021), se desechó la alegación de prescripción respecto de la ejecución de una obra de modificación de cauce sin autorización, señalándose lo siguiente:

"TERCERO: [...] En cuanto a la prescripción de la falta, ello ha de ser desestimado, pues el daño causado y el peligro inminente que representa el entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas es de acción permanente (la doctrina se refiere a infracciones continuadas o permanentes) y el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, toda vez que se trata de una infracción administrativa de ejercicio permanente y continuo. El hecho que el recurrente aún no ejecute las obras mencionadas en el párrafo final del considerando anterior pone en evidencia que la infracción es de carácter continuo y que en ningún caso se podría considerar que el plazo de prescripción empezó a correr en la fecha en que se tomó conocimiento por parte de la Direcciones General de Aguas de estas infracciones".

de 2026 (**Rol N.º 791-2025**), acogiendo un recurso de reclamación y dejando sin efecto las sanciones impuestas por la Dirección General de Aguas, tras constatar que la obra de modificación de cauce —sobre la que recayó el procedimiento de fiscalización— era de antigua data y que, al tratarse de una infracción de estado, el plazo de prescripción debía computarse desde la fecha en que finalizó la ejecución de la referida obra, careciendo de efectos jurídicos la circunstancia de que tal obra —tras su ejecución— haya permanecido en el tiempo²⁵.

Pese a que no hay consenso sobre este punto, nuestra posición es que, tal como resolvió la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en la Sentencia a la que se aludió previamente, sí sería procedente la prescripción de infracciones consistentes en la ejecución de obras de modificación de cauce si, a la época de la formulación de cargos, han transcurrido más de tres años desde su construcción. Lo anterior, puesto que el artículo 41 del Código de Aguas indica que *"el proyecto y la construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales [...] deberán ser aprobadas por la Dirección General de Aguas"*, de suerte que, si se hubiere construido una obra de modificación de cauce hace más de tres años (sin haber sometido el proyecto de construcción a la aprobación de la Dirección General de Aguas), deberá hacerse lugar a la prescripción²⁶.

En definitiva, la procedencia de la prescripción implicaría que, respecto de la ejecución de obras de modificación de cauce no autorizadas, no podría imponerse ninguna de las multas establecidas en el artículo 172 del Código de Aguas²⁷.

25 En dicha Sentencia se sostiene lo siguiente: **"6º)** *Que la DGA sostiene que la infracción tendría carácter permanente y que, por lo mismo, no habría comenzado a correr el plazo de prescripción mientras la obra subsistiera. Sin embargo, tal razonamiento no puede ser compartido por estos sentenciadores. En efecto, los artículos 41 y 171 del Código de Aguas se refieren al proyecto, construcción o ejecución de modificaciones de cauce sin la correspondiente autorización administrativa y, por lo mismo, se trata de conductas que se consuman con la ejecución material de la obra. Ergo, una vez terminada esta, cesa la acción que constituye el supuesto de hecho de la norma sancionatoria. Dicho de otro modo, una cosa es la ejecución de una obra sin autorización y otra distinta son los efectos que ella pueda producir posteriormente. La circunstancia de que las consecuencias materiales de una conducta perduran en el tiempo desde luego y por cierto no transforma la acción en permanente.*

7º) *Que, por lo demás, la tesis sostenida por la DGA conduciría, en la práctica, a privar de toda eficacia a la institución de la prescripción respecto de este tipo de infracciones, pues bastaría la mera subsistencia física de la obra para impedir indefinidamente el transcurso del plazo legal. El legislador fue categórico al señalar que el plazo debe contarse desde la comisión de la infracción. Luego, si la conducta reprochada consiste en construir o ejecutar una modificación de cauce sin autorización, es desde la realización de esa conducta que debe computar el término previsto en el artículo 173 quáter del Código de Aguas.*

[...]

9º) *Que, en consecuencia, si la propia Administración reconoce que la obra existía desde muchos años antes de la fiscalización practicada el año 2021, resulta forzoso concluir que el plazo de tres años contemplado en el artículo 173 quáter del Código de Aguas se encontraba largamente cumplido cuando se inició el procedimiento sancionatorio".*

26 En el mismo sentido, el artículo 171 del Código de Aguas señala que *"Las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa"*. Es decir, se exige que los interesados en efectuar las modificaciones de cauce de que se trate presenten, ante la Dirección General de Aguas, un proyecto de construcción, debiendo aguardar a su aprobación antes de proceder a la ejecución de las referidas modificaciones. El *dies a quo*, entonces, está determinado por el momento en que se haya ejecutado la modificación de cauce en cuestión sin haber obtenido la aprobación de un proyecto de construcción por parte de la Dirección General de Aguas.

27 Si la obra de modificación de cauce alterara el libre escurrimiento de las aguas o afectara bienes de la población, se podría imponer una multa de entre 10 a 100 UTM (multas de primer a segundo grado), mientras que si la obra en cuestión entorpeciera el régimen de escurrimiento de las aguas o produjera algún peligro para la vida o salud de la población, podría imponerse una multa de entre 101 y 500 UTM.

Con todo, en ciertos casos, pese a que se ha dado lugar a la prescripción y no se ha aplicado ninguna multa por dicho motivo, la Dirección General de Aguas, en virtud de las facultades que le confiere el artículo 299 del código del ramo²⁸, ha ordenado la presentación de un proyecto encaminado a regularizar la obra de modificación de cauce en cuestión²⁹.

4. Prescripción extintiva de la potestad sancionadora de la Dirección General de Aguas

La prescripción extintiva de la potestad sancionadora de la Dirección General de Aguas no se somete a lo previsto en el artículo 173 *quater* del Código de Aguas, norma que regula únicamente la prescripción de las infracciones (que opera al cabo de tres años, contados desde la fecha de su comisión), y no la prescripción de la acción sancionadora. Esta última corresponde a la acción de la Dirección General de Aguas para aplicar multas ante eventuales incumplimientos de la normativa sectorial y, en particular, a las órdenes impartidas por el propio Servicio.

En el caso de las infracciones a las que se ha aludido en el numeral 3 precedente, consistentes en la construcción de obras hidráulicas sin autorización, puede ocurrir que, habiéndose constatado la infracción e impuesto una multa por su comisión, la Dirección General de Aguas ordene, adicionalmente, destruir la obra en cuestión, restituir el cauce a las condiciones anteriores a su modificación o bien, presentar un proyecto encaminado a obtener la aprobación de la obra ejecutada sin autorización, todo ello dentro de un determinado plazo.

En el caso de la ejecución de obras de modificación de cauce sin autorización (en contravención a lo dispuesto en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas), el artículo 172 del Código de Aguas establece que, frente al incumplimiento del plazo señalado, podrá imponerse una multa de tercer grado (de entre 101 y 500 Unidades Tributarias Mensuales³⁰) si la obra altera el libre escurrimiento de las aguas o bien, una multa de entre 100 y 1.000 Unidades Tributarias Anuales³¹, en caso de

28 En su letra c), el artículo 299 dispone que dentro de las atribuciones de la Dirección General de Aguas está la de "Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público y acuíferos; impedir, denunciar o sancionar la afectación a la cantidad y la calidad de estas aguas, de conformidad al inciso primero del artículo 129 bis 2 y los artículos 171 y siguientes; e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación".

29 Mediante la Resolución DGA Región de Los Ríos N.º 315 de 4 de septiembre de 2020 (expediente FO-1402-53), se cerró un procedimiento de fiscalización instruido en contra de Frutos La Aguada S.A., resolviéndose lo siguiente respecto de una obra de modificación de cauce ejecutada sin autorización y respecto de una obra hidráulica mayor ejecutada sin autorización:

"Sin perjuicio de lo anterior, quedó demostrado en el Expediente de Fiscalización FO-1402-53, que ambas infracciones fueron cometidas hace más de 3 años, por lo que en aplicación el artículo 173 *quáter*, del Código de Aguas, ambas infracciones deben ser declaradas prescritas. Esto no quiere decir en ningún caso, que las obras ejecutadas por Frutos La Aguada S.A., no deban dar fiel cumplimiento a las demás leyes o autorizaciones que le sean aplicables".

Acto seguido, se ordenó a Frutos La Aguada S.A. "regularizar las obras obteniendo las autorizaciones que le correspondan, por haber construido una obra en un cauce natural sin la autorización correspondiente a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, obra que de acuerdo a los antecedentes que ha tenido a la vista este Servicio, reviste las características de una obra de aquellas definidas en el artículo 294, del referido Cuerpo Legal, por lo cual, en un plazo no superior a 6 meses contados desde el momento que sea notificado, deberá presentar proyecto que cumpla con el estándar de seguridad y objetivos establecidos por la Dirección General de Aguas para efectos de autorizar obras de esta naturaleza [...]".

30 Entre CLP\$7.236.549 y CLP\$35.824.500 (entre €6.874 y €34.033).

31 Entre CLP\$85.978.800 y CLP\$859.788.000 (entre €81.679 y €816.798).

que la obra provoque un entorpecimiento al libre escurrimiento de las aguas o un peligro para la vida o salud de la población³².

Pues bien, la jurisprudencia judicial ha sido consistente en considerar que, respecto de la prescripción de la potestad sancionadora de la Dirección General de Aguas frente al incumplimiento del plazo al que se ha aludido, debe estarse a las reglas de prescripción extintiva de las acciones ordinarias que establece el Código Civil y, en especial, a lo que disponen sus artículos 2.514³³ y 2.515³⁴: sobre la base de dichas reglas, la acción sancionadora de la Dirección General de Aguas prescribe a los cinco años, contados desde el vencimiento del plazo otorgado por dicho Servicio.

De este modo, si, en el marco de un procedimiento de fiscalización, la DGA constata una infracción (consistente en la ejecución de una obra de modificación de cauce sin autorización) y otorga un determinado plazo para corregirla (destruyendo la obra, restituyendo el cauce a las condiciones anteriores a su ejecución o bien, presentando un proyecto encaminado a obtener la aprobación de la DGA respecto de dicha obra), podría imponer una multa si comprueba que no se ha cumplido lo ordenado dentro del plazo fijado. Lo anterior, siempre que entre dicho incumplimiento y la consecuente imposición de la multa no transcurran más de cinco años, contados desde el vencimiento del plazo otorgado, pues, superado dicho término, la acción sancionadora de la DGA se encontrará prescrita.

32 Respecto de la construcción de bocatmas sin autorización (contraviniendo lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Aguas) y de la ejecución de obras hidráulicas mayores sin autorización (contraviniendo lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Aguas), no existe ninguna norma que establezca específicamente la posibilidad de aplicar una multa frente al incumplimiento del plazo otorgado para modificar o destruir tales obras o para presentar un proyecto encaminado a obtener la aprobación de la DGA (a diferencia de lo que ocurre respecto de las obras de modificación de cauce no autorizadas, en que podría hacerse efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 172 del Código de Aguas).

En la práctica, cuando las bocatmas u obras hidráulicas mayores ejecutadas sin autorización producen, a la vez, efectos indeseados en un cauce (en particular, la alteración o entorpecimiento a su libre escurrimiento o algún peligro para la vida o salud de la población), la DGA, al otorgar un plazo para destruir o modificar la obra de que se trate o para presentar un proyecto ante dicho Servicio, alude al apercibimiento del artículo 172 del Código de Aguas, para el caso de que no se diere cumplimiento a la orden impuesta dentro del plazo establecido. A su vez, si las obras en cuestión (bocatmas u obras mayores) no producen efectos indeseados en un cauce, la DGA, al otorgar el plazo señalado, generalmente omite efectuar el apercibimiento previsto en el artículo 172.

Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento del plazo indicado podría dar lugar a la imposición de las medidas del artículo 138 del Código de Aguas. Dicha norma atribuye al infractor el costo del cumplimiento de las resoluciones dictadas por la DGA y habilita al Servicio para exigir su ejecución, incluso con auxilio de la fuerza pública. Asimismo, contempla que, ante el incumplimiento total o parcial de tales resoluciones, la DGA pueda aplicar la multa correspondiente y ordenar la ejecución de las medidas, acciones u obras necesarias, directamente o a través de otros órganos competentes, con cargo al infractor, incluyendo un eventual recargo.

33 Dicha norma señala que:

"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".

34 Este artículo señala que:

"Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias".

Sobre esta materia, tanto la Excm. Corte Suprema³⁵ como la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago³⁶ han validado la aplicación del plazo de prescripción extintiva de cinco años y han respaldado que el incumplimiento del plazo dispuesto por la DGA (para la destrucción de la obra o para la presentación de un proyecto ante dicho Servicio) no constituye una infracción permanente que continuamente se esté cometiendo mientras no se dé cumplimiento a la orden impuesta. En efecto, la infracción se verifica apenas expira el plazo otorgado por la DGA para cumplir la orden impuesta —sin que ello haya ocurrido—, de modo que la posibilidad de imponer una multa frente a dicho incumplimiento prescribe a los cinco años.

5. Concurso de infracciones: el caso de las infracciones continuadas

Respecto de las infracciones continuadas, como se ha expuesto, existe una unidad de acción, sin que pueda castigarse separadamente cada una de las conductas que forman parte de una infracción de esta naturaleza. De este modo, el *dies a quo* corresponderá a la fecha en que se hubiere desplegado la última de dichas conductas.

35 En Sentencia pronunciada con fecha 18 de junio de 2026 (**Rol N.º14.057-2024**), la Excm. Corte Suprema, casando de oficio, dejó sin efecto una multa aplicada por la DGA (100 Unidades Tributarias Anuales) por no haberse restituido un cauce dentro del plazo dispuesto (30 días), al constatar que la resolución sancionatoria se dictó más de seis años después del incumplimiento, con lo que se habría verificado la prescripción extintiva de la potestad sancionadora de la DGA:

“1º) Que el acto administrativo objeto del presente reclamo [...] es la Resolución Exenta N.º1615, de 27 de junio de 2023, dictada por el Director General de Aguas, y se denuncia como ilegalidad [...] la prescripción de la responsabilidad administrativa, toda vez que la obligación de hacer fue exigible 30 días después de la resolución de septiembre de 2011 y pasaron más de 5 años desde esa fecha [...].

2º) Que, en cuanto a la prescripción alegada, único motivo de ilegalidad procedente conforme se delinea en los motivos que ya se han reproducido, lo cierto es que efectivamente la Resolución de Multa en cuestión N.º 1615 del año 2023, se expidió más allá de seis años de verificada la infracción por el incumplimiento de lo ordenado en la Resolución N.º 865 de 2011, situación que se denunció el 9 de julio de 2017 por el Director Regional de Aguas de la Región del Bío Bío. De allí, siendo aplicables en la especie las normas civiles sobre prescripción, transcurrió en exceso el plazo de cinco años referido en el artículo 2515 del Código Civil. Y, consecuentemente, se transgredió tal norma como los artículos 2514 y 2497 del mismo texto, adviniendo la hipótesis del artículo 137 del Código de Aguas”.

36 En Sentencia pronunciada con fecha 12 de junio de 2024 (**Rol N.º649-2023**), la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo un recurso de reclamación, dejó sin efecto una multa aplicada por la DGA (200 Unidades Tributarias Anuales) por no haberse modificado unas obras y restituido el cauce a las condiciones anteriores a la intervención dentro del plazo dispuesto (30 días), al constatar que la orden se incumplió por más de diez años, con lo que se había verificado la prescripción extintiva de la potestad sancionadora de la DGA:

“QUINTO: Que, como se ha hecho referencia, la Resolución D.G.A. Región del Biobío (Exenta) N.º147, de fecha 1º de marzo de 2013, acogió la denuncia [...] por cuanto “la intervención efectuada [...] no cuenta con autorización en relación al artículo 41 en relación al 171 del Código de Aguas para efectuar obras en el cauce del Río Caliboro, Provincia y Región del Biobío” y se ordena al Reclamante “modificar las obras y restituir el cauce del Río Caliboro al estado anterior de la intervención”, en un plazo máximo de 30 días desde la notificación, bajo el apercibimiento del artículo 172 del Código de Aguas [...].

SEXTO: Que la administración nunca ejerció el derecho a que un tercero ejecutara las obras de remoción hasta la dictación de la Resolución D.G.A. (Exenta) N.º2179, de fecha 21 de agosto de 2023, que se dictó diez años después.

SÉPTIMO: Que cabe destacar, por no concurrir en la especie una norma especial, se debe aplicar las normas sobre la materia, regulada en el Código Civil, al disponer el artículo 2497 de este cuerpo legal que la prescripción “las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

OCTAVO: Que, en consecuencia, la DGA disponía de 5 años plazo de prescripción ordinaria conforme al artículo 2515 del Código Civil desde que la obligación se hizo exigible para encomendar las obras de remoción a un tercero y ejercer la acción de cobro a que alude el artículo 172 inciso segundo del Código de Aguas vigente a la época, lo que no realizó dentro del lapso, tiempo que comenzó a correr después de los 30 días en que se le otorgó al Reclamante para hacerlo.

NOVENO: Que consecuentemente, sobre la base de lo expuesto, se encuentra prescrita la infracción del recurrente de no dar cumplimiento a lo ordenado por Resolución D.G.A. Región del Biobío (Exenta) N.º147, de fecha 1º de marzo de 2013, dispuesta por la resolución impugnada”.

Sobre el particular, el profesor Víctor Baca apunta que, *"en el caso de las infracciones continuadas, materialmente existe más de un hecho infractor, lo que nos lleva a los supuestos de concurso de infracciones"*³⁷, y agrega que, *"dado que en los supuestos considerados como infracción continuada, naturalmente existen varias acciones infractoras, a las que jurídicamente se les da unidad, es claro que se trata de una excepción a la aplicación de las reglas propias del concurso real de infracciones, que por un lado implica un beneficio para el infractor, pues sólo se le impondrá una sanción pese a haber cometido múltiples infracciones, aunque al mismo tiempo implica alguna desventaja en el cómputo del plazo prescriptorio, que se inicia con el último acto infractor"*³⁸.

Sobre la materia, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que el derecho administrativo sancionador constituye una manifestación del *ius puniendi* estatal y que los principios aplicables al orden penal contemplados en la Constitución Política de la República ("CPR"), son aplicables con matices al derecho administrativo sancionador, según lo ha sostenido el Tribunal Constitucional³⁹. Uno de aquellos principios se vincula con el concurso de infracciones. En el régimen concursal de infracciones se distingue el concurso real⁴⁰, el concurso aparente⁴¹ y el concurso ideal⁴². Acerca del régimen concursal de infracciones, los autores españoles Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales señalan que *"en el concurso de infracciones, son varias las normas que vienen en consideración, pero deben ser aplicadas todas ellas para agotar lo injusto del hecho, en la medida en que cada una de las normas tipificadoras de infracciones lo hace para proteger bienes jurídicos diversos"*.

De esta manera, la excepción al régimen concursal real de infracciones (una pena por cada acción realizada por el sujeto infractor) se configura cuando existe una unidad jurídica del delito o infracción administrativa, que afecta un solo bien jurídico. Sobre este punto, el profesor Jean Pierre Matus sostiene lo siguiente:

"(La) principal excepción al régimen concursal general es la creación por la propia ley de delitos e infracciones en los cuales su tipificación considera en sí misma la posibilidad de una pluralidad de hechos materiales, que pueden incluso cometerse en distintos lugares y distintos momentos, sin que ello altere la consideración del conjunto de ellos como un único delito. [...] Sin embargo, esta categoría no es propiamente natural y no puede escapar a las consideraciones de carácter jurídico, y así se afirma que tres golpes constituyen un único delito de lesiones si los recibe una única víctima, pero si son varios los sujetos afectados, habrían tantos delitos como víctimas (casos de bienes jurídicos personalísimos); y al contrario, si se toman en un mismo contexto temporal varias cosas ajenas, de

37 BACA ONETO (2011: 269).

38 BACA ONETO (2011: 269-270).

39 STC Rol N.º 244 de 1996.

40 *"El concurso real de infracciones estaría presente cuando el sujeto ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de infracción; hay tantas acciones como infracciones o, dicho de otra manera, hay una pluralidad de hechos que constituyen una pluralidad de infracciones"* (GÓMEZ TOMILLO / SANZ RUBIALES, 2017: 598).

41 *"Como ya hemos tenido ocasión de expresar, la distinción con el concurso aparente de leyes radica en que, en este último caso, convergen para solucionar un mismo hecho, una pluralidad de normas, si bien una sola de ellas, que desplaza a las demás, es suficiente para agotar el desvalor de la conducta, la censura inherente a la aplicación de una sanción es suficiente. La acumulación de sanciones quebrantaría el principio non bis in idem"* (GÓMEZ TOMILLO / SANZ RUBIALES, 2017: 597-598).

42 *"El concurso ideal de infracciones está presente cuando un solo hecho (realizado por un sujeto) da lugar a dos o más infracciones, no bastando una sola de ellas para colmar el desvalor jurídico del hecho. En Derecho penal se propone como ejemplo, entre otros, el disparo que se hace contra una persona, la mata y causa lesiones a quien estaba junto a él"* (GÓMEZ TOMILLO / SANZ RUBIALES, 2017: 599).

distintos dueños, sólo habría un único delito. En este sentido, nuestra jurisprudencia también ha señalado que si se sustrae una cosa que pertenece a varios dueños, sólo se comete un delito de hurto y no tantos como afectados"⁴³.

En el mismo sentido, el profesor Matus sostiene que: "[...] allí donde la literalidad de la descripción típica de la infracción que se expresa de tal manera que pueda considerarse que ella puede realizarse de manera unitaria, aunque exista una pluralidad de hechos naturalmente considerados, estaremos ante una situación de unidad jurídica de infracción, respecto de la cual la actividad sancionatoria del Estado no puede extenderse más allá de la constatación de un único ilícito y, por lo tanto, de la imposición de una única sanción, por exigencia de la garantía del Art. 19 N°3, inc.8°. [...] En consecuencia, para la trasposición a las sanciones administrativas de las garantías establecidas por la Constitución para la imposición de las sanciones penales se ha de tomar en cuenta, en primer lugar, que el principio de tipicidad impedirá imponer penas por supuestos concursos de infracciones cuando la literalidad de la descripción típica de la infracción que se trate abarque supuestos de realización que se extiendan a más de "un hecho", entendido naturalmente como una unidad espacio-temporal"⁴⁴⁻⁴⁵.

Por lo tanto, la excepción al concurso real de las infracciones se configura cuando, ante una pluralidad de hechos materiales, se afecta el mismo bien jurídico, proscribiéndose la posibilidad de imponer una pluralidad de sanciones (se prohíbe la punición múltiple). Por ejemplo, en caso de que se extrajeran —de forma no autorizada— aguas subterráneas desde un mismo sector acuífero y a través de una pluralidad de pozos, únicamente podría aplicarse una única multa por dicha infracción (o si se extrajeran, de forma no autorizada, aguas subterráneas desde una pluralidad de pozos que forman parte de una misma barrera hidráulica). En un caso de esta naturaleza, no habría duda de que existiría una unidad jurídica indesmentible en la extracción de los caudales materializada a través de la extracción de aguas desde diversos puntos de captación: los caudales extraídos provendrían del mismo sector acuífero (o bien, si se trata de pozos que forman parte de una barrera hidráulica, sería aún más claro que existiría una unidad jurídica infraccional que no es susceptible de ser castigada a través de múltiples multas).

El criterio anterior ha sido ampliamente recogido por las Direcciones Regionales de Aguas del país, que, en una gran cantidad de procedimientos de fiscalización instruidos por extracciones no autorizadas desde diversos puntos de captación, han decidido aplicar una sola sanción (y no tantas sanciones como puntos de captación fiscalizados existen), lo que se grafica en la siguiente tabla:

43 MATUS ACUÑA (2013: 5).

44 MATUS ACUÑA (2013: 13).

45 En un sentido muy similar se pronunció el Tribunal Constitucional en causa Rol N.º 12.539-2021:

"[...] en cuanto a que un hecho pueda constituir dos o más infracciones, es necesario señalar dos cosas: por un lado puede existir doble punición inconstitucional o bien puede ser ajustada a la Constitución, lo cual dependerá de si el fundamento de derecho es similar, o bien por otro lado si se está en presencia de un concurso, el concurso de infracciones (categoría extrapolada al derecho administrativo sancionador desde el concepto de concurso delictivo, propio del orden penal), en cuyo caso lo que se constata que lo ocurrido es una pluralidad de ilícitos a partir de un mismo hecho [...].

Si el fundamento de las dos sanciones obedece al mismo bien jurídico, sin duda se estará frente a doble punición, en cambio, si obedece a bienes jurídicos diferentes, no se estará frente a una infracción al principio non bis in ídem, sino simplemente frente a un concurso ideal".

El mismo criterio fue aplicado por la Excm. Corte Suprema en causa Rol N.º 1.333-2013, en sentencia de fecha 29 de abril de 2013.

Jurisprudencia DGA – Improcedencia del concurso real de infracciones

	DGA Regional	Código	Resolución
1	Región de Coquimbo	FD-0403-90	Resolución D.G.A. Región de Coquimbo N.º 238 (Exenta) de 1 de junio de 2021: Se aplica una sola multa de cuarto grado (551,1 UTM) por la extracción no autorizada efectuada a través de TRES POZOS ubicados en la comuna de Illapel.
2	Región de Coquimbo	FD-0401-142	Resolución D.G.A. Región de Coquimbo N.º 348 (Exenta) de 22 de agosto de 2019: Se aplicó una sola multa de cuarto grado por la extracción no autorizada efectuada a través de ONCE POZOS TIPO SONDAJES ubicados en la comuna de Coquimbo.
3	Región de O'Higgins	FO-0601-204	Resolución D.G.A. VI N.º 840 (Exenta) de 1 de septiembre de 2020: Se aplicó una sola multa de tercer grado por la extracción no autorizada efectuada a través de CUATRO POZOS ubicados en la comuna de San Vicente de Tagua Tagua.
4	Región Metropolitana	FO-1305-40	Resolución D.G.A. R.M.S. N.º 1.301 (Exenta) de 15 de septiembre de 2021: Se aplicó una sola multa de primer grado (10 UTM) por la extracción no autorizada efectuada a través de DOS POZOS ubicados en la comuna de San Pedro.
5	Región de Atacama	FD-0302-67	Resolución D.G.A. Región de Atacama N.º 41 (Exenta) de 21 de enero de 2021: Se aplicó una sola multa de tercer grado (181,5 UTM) por la extracción no autorizada efectuada a través de DOS POZOS ubicados en la comuna de Copiapó.
6	Región de Ñuble	FO-1601-5	Resolución DGA Región de Ñuble (Exenta) N.º 648 de 20 de diciembre de 2021: Se aplicó una sola multa de primer grado (10 UTM) por la extracción no autorizada efectuada a través de una batería de CINCO PUNTERAS ubicadas en la comuna de Coelemu.

Bibliografía

BACA ONETO, Víctor (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas). *Revista Derecho & Sociedad*, 37, pp. 263-274.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2017). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 4.^a edición.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre (2013). Informe acerca del régimen concursal de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contemplada en el Art. Segundo de la Ley N°20.417, a la luz de las garantías constitucionales de legalidad y tipicidad; y en especial acerca del carácter de unidad jurídica infraccional del Art. 35 letra a) de dicho cuerpo legal. Informe en Derecho acompañado en causa Rol R N°-06-2013 del Segundo Tribunal Ambiental.



Foro de Actualidad

Foro de Actualidad

España

EL CENTRO DE INTERESES ECONÓMICOS EN ESPAÑA COMO FACTOR DETERMINANTE DE LA RESIDENCIA FISCAL. FUNDAMENTO DE LA COMPARACIÓN DE ESPAÑA CON LAS FUENTES DE RENTA Y EL PATRIMONIO GLOBAL

Luis Viñuales Sebastián

Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona)

El centro de intereses económicos en España como factor determinante de la residencia fiscal. Fundamento de la comparación de España con las fuentes de renta y el patrimonio global

El núcleo principal de intereses económicos como criterio de atracción de la residencia fiscal opera de manera simultánea al criterio de presencia física en territorio español. En la actualidad, los órganos de Inspección de la AEAT aplican la reiterada doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central conforme a la cual este análisis requiere una comparativa individualizada de los intereses económicos en España con los del país en el que el contribuyente dice residir —criterio país por país— y no con la totalidad de los intereses en el extranjero —criterio global—. Es cuestionable que este criterio encuentre acomodo en la letra de la Ley, en la finalidad que la inspiró o en los límites razonables de la soberanía del Estado para sujetar a tributación las rentas y el patrimonio mundial de un contribuyente sin elementos de conexión de suficiente intensidad con territorio

español, cuyas obligaciones tributarias debieran verse razonablemente colmadas mediante la obligación real de contribuir, esto es, con una tributación limitada a las rentas y el patrimonio localizado en España.

PALABRAS CLAVE:

Centro de intereses económicos; intereses globales; país por país; excepción en el derecho comparado; TEAC, Tribunal Supremo.

The centre of economic interests in Spain as a determining factor of tax residence: the basis for comparing Spain with the taxpayer's worldwide sources of income and assets

A taxpayer's centre of economic interests is one of the connecting factors used to determine tax residence in Spain, alongside the physical presence test. The Spanish Tax Agency's Inspection Department currently apply the established doctrine of the Central Economic-Administrative Court, according to which this assessment requires comparing the taxpayer's economic interests in Spain with those in the country in which the taxpayer claims to be resident (the "country-by-country" approach), rather than with the taxpayer's economic interests outside of Spain taken as a whole (the "global" approach). Whether this approach is supported by the wording and purpose of the law, or by the reasonable limits of the State's taxing competence is debatable. In particular, it is doubtful that Spain should tax a taxpayer on their worldwide income and assets when the taxpayer lacks a sufficiently strong economic connecting factor with Spanish territory. In such cases, the State's legitimate taxing rights may be more reasonably protected through limited tax liability, for income arising in Spain and assets located in Spain.

KEYWORDS:

centre of economic interests; global interests; country-by-country; exception in comparative law; Central-Economic-Administrative Court; Supreme Court.

FECHA DE RECEPCIÓN: 20-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 24-06-2026

Viñuales Sebastián, Luis (2026). El centro de intereses económicos en España como factor determinante de la residencia fiscal. Fundamento de la comparación de España con las fuentes de renta y el patrimonio global. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 85-101 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La reciente divulgación de las sentencias de la Audiencia Nacional sobre los casos relativos a un conocido jugador de fútbol y a una conocida artista internacional, ambos de nacionalidad colombiana (sentencias de 5 de marzo y 15 de abril de 2026, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección cuarta) ha devuelto al foco de la actualidad tributaria los criterios de determinación de la residencia fiscal en territorio español de los contribuyentes personas físicas. En particular, la sentencia de 15 de abril de 2026 fundamenta su fallo sobre el concepto de las ausencias esporádicas que incide en el criterio de permanencia en territorio español —183 días al año—. La anunciada pretensión de la AEAT de presentar recurso de casación ante el Tribunal Supremo requerirá valorar la concurrencia o no de interés casacional objetivo atendiendo a la ya existente jurisprudencia previa sobre esta cuestión en los conocidos casos de los becarios ICEX (STS 28 de noviembre 2017).

Sin perjuicio del interés y seguimiento del eventual pronunciamiento del Alto Tribunal, este artículo se refiere al análisis del núcleo principal de intereses económicos como criterio de atracción

de la residencia fiscal que opera de manera simultánea al criterio de presencia física en territorio español y, en particular, al ámbito geográfico de la comparativa entre los intereses económicos en España y los intereses económicos en el extranjero.

En la actualidad, los órganos de Inspección de la AEAT aplican en sus actuaciones de comprobación la reiterada doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central ("TEAC") conforme a la cual este análisis requiere una comparativa individualizada de los intereses económicos en España con los del país en el que el contribuyente dice residir —criterio país por país— y no con la totalidad de los intereses en el extranjero —criterio global—. Esta divergencia interpretativa puede ilustrarse con el siguiente ejemplo:

País	% de intereses económicos
España	25%
Alemania	15% —residencia declarada—
Francia	20%
Suiza	30%
US	10%
Total extranjero	75%

Conforme al criterio país por país, España (25%) supera individualmente los intereses económicos en Alemania, donde el contribuyente tiene declarada su residencia fiscal por criterio de permanencia física (15%), Francia (20%), Suiza —mayor importe de intereses económicos que España— (30%) y US (10%). Con arreglo al criterio país por país del TEAC, el contribuyente sería considerado residente fiscal en España pese a disponer únicamente del 25% de sus intereses económicos globales en territorio español y, además, disponer en Suiza de un mayor volumen de intereses económicos respecto a España.

Conforme al criterio global, el total de intereses económicos en el extranjero (75%) supera ampliamente a los intereses en territorio español (25%), por lo que España no debiera ser razonablemente considerado el núcleo principal o la base de actividades o intereses económicos y, por tanto, el contribuyente no sería considerado residente fiscal en España.

En nuestra opinión, la doctrina de la comparativa país por país no encuentra acomodo ni en la letra de la Ley, ni en la finalidad que la inspiró, ni en los límites razonables de la soberanía del Estado para la sujeción a tributación de las rentas y el patrimonio mundial de un contribuyente sin elementos de conexión de suficiente intensidad con el territorio español cuyas obligaciones tributarias debieran verse razonablemente colmadas mediante la obligación real de contribuir, esto es, con una tributación limitada a las rentas y el patrimonio localizado en España. Supone, además, una excepción en el derecho comparado internacional, en el que la gran mayoría de los Estados no incorporan en su ordenamiento tributario un criterio de centro de intereses económicos equivalente y, ni mucho menos, la aplicación del criterio comparativo país por país en lugar de un criterio de comparación con los intereses económicos globales de la persona física concernida.

La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo —singularmente, la STS de 4 de julio de 2006 (rec. 3400/2001) y, más recientemente, la STS de 8 de julio de 2024 (rec. 1909/2023) reiterada en varias sentencias inmediatamente posteriores en 2024— evidencia que se transita por el criterio país por país sin un análisis jurídico profundo, que, en nuestra opinión, pueda considerarse concluyente. En ninguno de los casos se ha planteado el análisis país por país como cuestión de interés casacional objetivo que dé lugar a un criterio interpretativo que deba considerarse jurídicamente vinculante.

Finalmente, la adopción de un criterio de exorbitante atracción unilateral de la residencia fiscal atendiendo a los intereses económicos en España individualmente comparados, país por país, ignorando además los intereses en países distintos a aquel en el que se dice residir, plantea dudas de compatibilidad con la libertad de circulación de capitales que regula el Tratado de Funcionamiento de la UE.

2. Origen normativo en el ordenamiento español: la Ley 18/1991, del IRPF, y la finalidad explícita del artículo 9.1.b).

Los artículos 8 y 9 de la vigente ley 36/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (“LIRPF”), regulan la condición de contribuyente mediante la definición de la *residencia habitual* en los siguientes términos:

“Artículo 8. Contribuyentes

1. Son contribuyentes por este impuesto:

a) Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español.

b) Las personas físicas que tuviesen su residencia habitual en el extranjero por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 10 de esta Ley.

2. No perderán la condición de contribuyentes por este impuesto las personas físicas de nacionalidad española que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio considerado como paraíso fiscal. Esta regla se aplicará en el período impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y durante los cuatro períodos impositivos siguientes.

[...]

Artículo 9. Contribuyentes que tienen su residencia habitual en territorio español.

1. Se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural.

Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél".

La reforma acometida mediante la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, supuso un hito fundamental en la configuración del actual modelo de sujeción al tributo, al consolidar y sistematizar los criterios de residencia habitual que, con alguna modificación, subsisten en el vigente artículo 9 de la Ley 35/2006. El apartado III de la exposición de motivos de la Ley 18/1991 recoge, en lo que aquí interesa, la finalidad de la reforma en los siguientes términos: *"En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación del Impuesto, el proyecto adopta el criterio de la residencia habitual del sujeto pasivo en territorio español como punto de conexión básico. La residencia habitual se determina con arreglo a criterios objetivos, que permiten atribuir al Estado español la imposición de la totalidad de la renta mundial del sujeto pasivo siempre que concurra alguno de los siguientes elementos de vinculación: la permanencia en territorio español durante más de ciento ochenta y tres días al año, o que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos. Con ello se pretende evitar que una mera ausencia formal del territorio español permita sustraer al sujeto pasivo a la potestad tributaria del Estado cuando su verdadero centro de actividad e intereses económicos se encuentra en España".*

La finalidad declarada por el legislador es, pues, inequívoca: la atracción de la residencia fiscal opera cuando el verdadero centro de actividad e intereses económicos se encuentra en España, impidiendo que una mera ausencia formal de territorio español permita eludir la tributación española sobre la renta mundial.

La redacción del artículo 12 de la Ley 19/1991 fue reproducida en el artículo 9 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, que introdujo la referencia a los intereses económicos *"de forma directa e indirecta"*, y se ha mantenido en el artículo 9.1.b) de la vigente LIRPF. La continuidad de esta redacción a lo largo de más de tres décadas de legislación evidencia que el legislador no ha considerado necesario dotar al criterio de una definición legal precisa, siendo la interpretación de su alcance una cuestión abordada por la práctica administrativa y judicial.

3. El pacto sinalagmático en el contexto tributario: la tributación por las rentas y el patrimonio mundial fundamentada en la intensidad y relevancia del vínculo que supone el núcleo principal o la base de actividades o intereses económicos en territorio español

El concepto de *sinalagma* —tomado del derecho privado, en el que se califica como contrato con obligaciones recíprocas e interdependientes— ha sido trasladado al ámbito del derecho público tributario por autores como Klaus Vogel, que en su obra *Worldwide vs. Source Taxation of Income*¹ articuló con precisión la naturaleza sinalagmática del vínculo que legitima la sujeción ilimitada de las rentas y el patrimonio del contribuyente: *“El Estado de residencia puede gravar la renta mundial de sus residentes porque les proporciona, a cambio, un conjunto de contraprestaciones que justifican esta carga tributaria: protección diplomática y consular, garantías jurídicas y procesales, infraestructuras, servicios públicos, seguridad social y, de forma general, el marco institucional y jurídico en el que el residente desarrolla su actividad económica y puede generar renta”*.

Esta concepción sinalagmática implica que la legitimidad de la tributación por obligación personal descansa en la intensidad y la relevancia del vínculo que une al contribuyente con el Estado. Cuanto más intensos sean los lazos del contribuyente con el territorio español —su vinculación social, económica, familiar y patrimonial—, más sólido será el título del Estado para reclamar su contribución a la financiación de los gastos públicos que ese contribuyente, directa o indirectamente, genera o de los que se beneficia. Esta concepción de la obligación personal de contribuir tiene, a nuestro juicio, varias consecuencias relevantes para la interpretación y la aplicación del criterio del centro de intereses económicos del artículo 9.1.b) LIRPF:

- i. El criterio del centro de intereses económicos solo debe aplicarse legítimamente cuando el vínculo económico entre el contribuyente y España es suficientemente intenso como para justificar la sujeción por la renta y el patrimonio mundiales. Ello requiere que España sea, en términos globales, el Estado que más contribuye al marco de desarrollo de la actividad económica del contribuyente.
- ii. El criterio “país por país” adoptado por el TEAC puede conducir a la atracción de a residencia de contribuyentes cuyo centro de intereses económicos se localiza mayoritariamente fuera de España, en una situación en que las circunstancias que legitiman la tributación de las rentas y el patrimonio mundial no concurren con la intensidad mínima exigible. Esta circunstancia es particularmente evidente cuando se ignora, además, el mayor patrimonio relativo que pueda existir en un país distinto al de la residencia fiscal por presencia física del contribuyente.

- iii. El criterio “global” en la comparativa del centro de intereses económicos encuentra encaje en el fundamento teórico de la obligación personal de contribuir, pues limita la sujeción ilimitada a los supuestos en que España es, de forma preponderante y neta, el principal Estado proveedor del marco institucional de la actividad económica global del contribuyente.

No parece razonable objetar a estas reflexiones la posible existencia de apátridas fiscales que no tienen la residencia fiscal en territorio alguno. Así, el contribuyente sin intensidad de vínculo con un Estado en particular, bien por insuficiente presencia, bien por intereses económicos o vitales geográficamente atomizados, deberá tributar por las rentas generadas en los distintos territorios en los que sí ha generado un interés económico que justifica la contribución a las cargas públicas. Este contribuyente no realiza acto ilícito alguno: tributa en cada Estado en que genera rentas o tiene patrimonio por las rentas y bienes de fuente local, conforme a los criterios de sujeción objetiva establecidos por cada ordenamiento. El hecho de no ser residente fiscal en un territorio concreto no necesariamente genera, por tanto, fenómenos de desimposición. Considerando el ejemplo en el inicio de este trabajo, parece excesivo y contrario a un elemental criterio de proporcionalidad exigir la tributación de las rentas y el patrimonio mundial de un contribuyente que tan solo dispone en España del 25% de sus intereses económicos globales.

4. Excepcionalidad del centro de intereses económicos como criterio de atracción de la residencia fiscal en el ámbito internacional: el Modelo de Convenio de la OCDE y los ordenamientos comparados

En el ámbito internacional, el artículo 4.1 del Modelo de Convenio de la OCDE define el concepto de residente de un Estado contratante como toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en él por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga.

Por tanto, la determinación de la residencia fiscal de las personas físicas es una cuestión que cada Estado resuelve con arreglo a sus propios criterios domésticos, sin que el derecho internacional tributario imponga un estándar unificado más allá de las reglas de desempate (*tie-breaker rules*) del artículo 4.2 del Modelo de Convenio de la OCDE, que operan únicamente cuando un contribuyente es considerado residente simultáneamente por dos Estados contratantes, con el siguiente orden de prelación:

- i. Vivienda permanente (*permanent home*): Preferencia por el Estado donde la persona dispone de vivienda permanente.
- ii. Si dispone de vivienda en ambos estados, el criterio remite al Estado donde mantenga relaciones personales y económicas más estrechas, es decir, su “centro de intereses vitales” (*centre of vital interests*).

- iii. Residencia habitual (*habitual abode*), si no puede determinarse el Estado del centro de intereses vitales.
- iv. Nacionalidad (*nationality*).
- v. Acuerdo mutuo de las autoridades competentes.

Los Comentarios al artículo 4 del Modelo de Convenio de la OCDE (párrafo 14) precisan que el “centro de intereses vitales” comprende tanto los vínculos económicos como los vínculos personales y familiares, de modo que el concepto convencional es más amplio que el criterio doméstico español del artículo 9.1.b) LIRPF, que se circunscribe a los intereses de naturaleza estrictamente económica.

Se concluye por tanto, que la OCDE no ofrece un estándar internacional que delimite la soberanía de los Estados respecto a la atracción unilateral de la residencia fiscal. De esta forma, el límite a la acción unilateral deberá fijarse razonablemente aplicando el sistema de fuentes de derecho en el ámbito nacional e internacional, y aplicarse, en caso de conflicto, las reglas de desempate de los convenios —en caso de que estos existan en el supuesto concreto considerado—.

La revisión del derecho comparado evidencia la ausencia de una definición homogénea del centro de intereses económicos y su no adopción universal como criterio interno de la atracción de residencia. La OCDE² recopila y mantiene actualizada la información sobre los criterios de residencia fiscal en el ámbito del intercambio automático de información globalizado sobre activos financieros (*Common Reporting Standard*), permitiendo concluir que el criterio del centro de intereses económicos como criterio autónomo, explícito e independiente de la residencia fiscal —tal y como lo configura el artículo 9.1.b) LIRPF español— está presente únicamente en un número reducido de ordenamientos de los 38 Estados miembros de la OCDE. Limitado nuestro análisis exclusivamente a la información obrante en la plataforma del Global Forum OCDE sobre Transparencia e Intercambio de Información, puede observarse que:

- i. 31 de los 38 Estados miembros (en torno al 80%) no incorporan criterio alguno equivalente al centro de intereses económicos.
- ii. Tan sólo 7 Estados (Bélgica, Colombia, Eslovenia, España, Francia, México, y —con matices— Italia) incorporan un criterio de naturaleza específicamente económica como factor autónomo de determinación de la residencia.
- iii. 14 Estados incorporan criterios de “centro de intereses vitales” o de “conexiones esenciales” que integran elementos económicos junto con elementos personales y familiares, en una formulación más amplia y no estrictamente económica que la española, similar al segundo criterio de las reglas de desempate del artículo 4.2 del Modelo Convenio OCDE.

La revisión de los criterios aplicables en Portugal, país relevante a estos efectos por su condición de limítrofe con España, confirma la ausencia de un criterio específico de centro de intereses económicos equivalente al del artículo 9.1.b) LIRPF español. El ordenamiento portugués no contiene previsión alguna que permita considerar residente fiscal en Portugal a un contribuyente por la sola

circunstancia de que en el territorio luso radique el núcleo principal de su actividad o patrimonio económico, con independencia de su presencia física y de la disponibilidad de una vivienda habitual.

De igual manera, Alemania, primera economía de la Unión Europea, configura la residencia fiscal sobre la base del domicilio y la residencia habitual, sin incluir un criterio equivalente al centro de intereses económicos. Tampoco los Estados Unidos de América, primera economía mundial, contemplan este criterio.

Con arreglo a la información en las plataformas digitales de la OCDE y la Administración francesa, el artículo 4B del *Code général des impôts (CGI)* incluye entre los criterios alternativos para la atracción de la residencia fiscal el *centre des intérêts économiques*. Sin embargo, la revisión de la doctrina judicial que consta en la misma fuente, ciertamente añeja³, parece atender a la comparativa entre los intereses económicos en Francia y los intereses globales en su conjunto. Esto es, no se hace mención al criterio país por país, sino a Francia con respecto al resto del mundo.

La constatación de que la mayoría de los ordenamientos de la OCDE prescinden del criterio del centro de intereses económicos refuerza la no interpretación omnicompreensiva del artículo 9.1.b) LIRPF mediante el comparativo individualizado país por país. Si los ordenamientos de economías líderes con larga tradición tributaria internacional —Alemania, el Reino Unido, los Estados Unidos, Canadá, Australia, los países nórdicos— han considerado que el criterio del centro de intereses económicos no opera como criterio de atracción de la residencia fiscal, parece razonable concluir que la aplicación extensiva del criterio TEAC mediante una comparativa “país por país” excede, también desde esta perspectiva, el principio de proporcionalidad.

5. Estado actual de la doctrina del TEAC y la jurisprudencia en España. Consideraciones

Las ya citadas sentencias del Tribunal Supremo de 8 y 22 de julio 2024 (rec. 1909/2023 y rec. 2613/2023) confirman que el análisis del núcleo principal de intereses económicos como criterio para determinar la residencia fiscal en España de los contribuyentes requiere una valoración conjunta del patrimonio y de las fuentes de renta.

“[...] la expresión “núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos” que emplea el artículo 9.1.b) LIRPF como criterio para determinar la residencia fiscal en España, debe interpretarse en el sentido de que para que se entienda cumplido tal criterio es preciso atender al conjunto de actividades e intereses económicos del interesado, por lo que deberá ponderarse, además del lugar de obtención de sus rentas, la localización de su patrimonio inmobiliario y mobiliario, así como aquel lugar desde donde se realiza la administración y gestión del mismo, así como cualquier otro vínculo que resulten relevante para localizar el núcleo de sus actividades e intereses económicos”.

Por su parte, la doctrina vinculante de la DGT entendió en 2017 que la determinación del núcleo principal de intereses económicos requería comparar fuentes de renta y patrimonio en España respecto a las rentas y patrimonio totales —en todos los territorios— del contribuyente:

- i. Consulta V0053-17 (13/01/2017): *"Del escrito de consulta se deduce que no concurre el criterio de permanencia ni procede la aplicación de la presunción contenida en el último inciso del artículo 9.1 de la LIRPF, por lo que procede analizar la posible apreciación del criterio de actividad o intereses económicos.*

De los hechos descritos en la consulta, se desprende que aproximadamente la mitad del valor del patrimonio de la consultante radica en España, dado que la sociedad en la que ostenta las participaciones es una sociedad española y sus activos presumiblemente radican en territorio español. No obstante, se indica que la consultante no obtiene renta alguna de actividad económica desarrollada en España, procediendo la totalidad de sus rentas de activos financieros situados fuera de dicho territorio, si bien en el escrito de consulta se expresa que existe la posibilidad que en el ejercicio 2016, o siguientes, la consultante pueda obtener una renta atípica de fuente española muy significativa que representaría más del 50% de las rentas totales obtenidas en dicho período, por la venta de activos situados en territorio español, o bien por la distribución de dividendos de la sociedad.

Por tanto, a falta de más datos podría apreciarse que el núcleo principal de sus intereses económicos se encuentra en España, en función del mayor peso que pudiera tener su patrimonio en territorio español y obtención de rentas procedentes de fuente española, respecto a su patrimonio total y obtención de rentas en su totalidad".

Sin embargo, la doctrina reiterada del TEAC a partir de 2017 y, siguiendo esta, la de algunos Tribunales Superiores de Justicia, ha considerado en los últimos años que el análisis debe realizarse país por país y no de manera global comparando los intereses económicos del contribuyente en España respecto al resto del mundo. Transcribimos a continuación algunas de las que consideramos particularmente relevantes:

Resolución TEAC 02 de noviembre de 2017 - (FD segundo): "Por ello, es claro que la regla del artículo 9.1 b) de la Ley del IRPF no supone, como pretende el reclamante, que para negar la residencia fiscal en territorio español baste con identificar actividades o intereses económicos dispersos en varios países superior al existente en España. Lo que es exigible a la Administración a la hora de fijar la residencia fiscal en un determinado territorio, exigencia cumplida sobradamente en el caso que nos ocupa, es que pruebe que en dicho territorio radica el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, lo que no impide que puedan existir otros núcleos de bienes o actividad situados en otro Estados. Por tanto, el punto de conexión quedará acreditado si, según los datos obrantes en poder de la Administración y de los aportados por el contribuyente en soporte de sus pretensiones, se acredita, como es el caso, que es en España donde hay más concentración de intereses económicos, pero entendida esta mayoría como mayoría relativa (más que en ningún otro Estado), y no como mayoría absoluta (más que en el resto de Estado juntos). Esta es la única manera de fijar un Estado, (sólo uno, pero al menos uno), en el que deba considerarse al contribuyente residente fiscal, y sometido a gravamen por imposición personal. Obrar de manera distinta en casos como el analizado, con una elevada desconcentración de intereses en diversos territorios, conllevaría una absoluta falta de imposición sobre las rentas del contribuyente, al no considerarse competente ninguna jurisdicción fiscal territorial.

[...]

Por tanto, el punto de conexión quedará acreditado si, según los datos obrantes en poder de la Administración y de los aportados por el contribuyente en soporte de sus pretensiones, se acredita, como es el caso, que es en España donde hay más concentración de intereses económicos, pero entendida esta mayoría como mayoría relativa (más que en ningún otro Estado), y no como mayoría absoluta (más que en el resto de Estado juntos)".

Queremos observar en este punto lo que, a nuestro juicio, constituye una errónea valoración del TEAC: "[...] una elevada desconcentración de intereses en diversos territorios conllevaría una absoluta falta de imposición sobre las rentas del contribuyente, al no considerarse competente ninguna jurisdicción fiscal territorial".

No puede aceptarse este criterio. Como ya se ha comentado, el contribuyente que no tiene residencia fiscal en territorio alguno tributa en cada Estado por obligación real, esto es, por las rentas allí generadas según dispongan los criterios de sujeción objetiva establecidos por cada ordenamiento.

En el mismo sentido, Resoluciones TEAC de 22 de febrero de 2021 —2008/2019—; 24 de mayo de 2022 —1527/2019—; 19 de diciembre de 2022 —4837/2019— y 23 de febrero de 2023 —4549/2020—.

Por su interés se transcribe también parcialmente a continuación esta última:

- ii. Resolución TEAC de 23 de febrero de 2023 —4549— (FD segundo): "Así, de la doctrina expuesta, ya extrajimos en la resolución 4837/2019 de 19 de diciembre de 2022 las siguientes conclusiones: [...].
 - *Para determinar el núcleo principal de intereses económicos se han tomar en consideración todos los criterios objetivos que permitan determinarlo. [...].*
 - *El criterio de centro de intereses económicos puede operar incluso cuando el obligado tributario tenga un certificado de residencia fiscal de otro Estado. [...].*
 - *Si lo que se está discutiendo es la residencia fiscal en España (por radicar el núcleo principal de intereses económicos) y Andorra (por los certificados de residencia administrativa y fiscal que pretende hacer valer) la comparativa en torno a los intereses económicos debe ir referida a ambos Estados, de forma directa o indirecta, no a Estados terceros respecto de los cuáles el reclamante no ha acreditado residencia fiscal alguna.*

En definitiva, lo que se debe comparar en el presente caso son los intereses económicos del reclamante radicados en Andorra con los radicados en España, bastando la primacía de estos últimos para considerar al interesado residente en territorio español. Siendo indiferentes para el debate los intereses económicos que el reclamante posea en Suiza".

Como puede observarse, esta resolución —confirmando el criterio previo de la Resolución TEAC de 19 de diciembre de 2022 —4837/2019—, restringe, además, la comparativa país por país al

territorio en el que el contribuyente alega residir, ignorando a estos efectos la posible existencia de mayor volumen de intereses económicos en terceros países individualmente considerados.

Las resoluciones del TEAC invocan como apoyo de su criterio la ya mencionada STS de 4 de julio de 2006 (rec. 3400/2001), que se refiere a la cuestión objeto de estos comentarios en los siguientes términos: *"QUINTO.- En el cuarto motivo de casación se considera infringido el artículo 12.1 a) y b) de la Ley 18/91 reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A tal efecto el recurrente argumenta que la mayor parte de su patrimonio "no se encontraba situado en España".*

El motivo no puede prosperar en virtud de diversas consideraciones. Efectivamente, la apreciación sobre dónde radica el núcleo principal o la base de las actividades empresariales, profesionales o económicas del recurrente, es cuestión probatoria no susceptible de casación, o, alternativamente, la valoración probatoria efectuada por la sentencia de instancia no ha sido combatida por los preceptos que recogen tal tipo de infracción. En cualquier caso, el hecho de que el 60 % del valor patrimonial del recurrente esté fuera de España no permite deducir que esos valores patrimoniales radiquen en Suiza que, junto con España, son los dos lugares sobre los que se disputa acerca de la residencia. Finalmente, "la mera titularidad de acciones" no puede equipararse, como sugiere el recurrente, a las "actividades" empresariales y profesionales e "intereses" económicos que son los únicos conceptos que el precepto invocado se contemplan".

Este párrafo es todo el análisis jurídico que dedica el Alto Tribunal a la valoración de los términos de comparación entre España y el extranjero. No parece que las reglas de la sana crítica permitan considerar esta afirmación como fundamento jurídico de tan relevante cuestión. Se observa sin esfuerzo que el comentario reviste naturaleza *obiter dicta* y no constituye criterio interpretativo esencial en el litigio casacional respecto al ámbito geográfico de la comparación que necesariamente requiere el artículo 9.1.b) de la LIRPF.

No permite ser más concluyente la revisión de la más reciente sentencia del Alto Tribunal, STS de 8 de julio de 2024 (rec. 1909/2023), pese a que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo hubiera permitido la fijación de un criterio interpretativo claro⁴: *"[...] la argumentación de la parte recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 9.1.b) y la Jurisprudencia que lo interpreta, de la que cita la STS de 5 de diciembre de 2005 (rec. cas. 702/2001) y STS de 4 de julio de 2006 (rec. cas. 3400/2001), apreciación que no puede ser compartida. En este caso, ya se ha dicho, no se sobrepone el criterio de vínculos personales al de actividades e intereses económicos, sino que se ponderan los que resultan relevantes en España y, además se hace así frente al resto de países, a favor de la tesis de la recurrente, y no país a país, como correspondería.*

Es significativo, en este sentido, que el recurrente sostenga, de una parte su residencia en Reino Unido de Gran Bretaña mediante el certificado de residencia fiscal y, al tiempo, aduzca que el mayor volumen de renta lo obtuvo en Alemania, comparando país por país, aunque no afirma de manera explícita que su residencia fiscal estuviere en Alemania, sino que el hecho de obtener la mayor parte de renta en ese país acreditaría que no tiene residencia fiscal en España. El análisis que hace la sentencia recurrida aplica adecuadamente los criterios

interpretativos fijados por la jurisprudencia de nuestra Sala, en particular en las referidas STS de 5 de diciembre de 2005 y de 4 de julio de 2006, antes citadas, que sustentan un criterio ecléctico, en el que se ha de ponderar no solo la variable de flujo de renta, sino también los intereses patrimoniales, lo que el recurrente denominada variable de “fondo” lo que lleva a la Sala de instancia a concluir que en el caso del recurrente, conjugando las rentas que obtiene en España, incluso bajo la interpretación más favorable al recurrente, esto es, haciendo la comparación contra el resto de países y no país a país, y el conjunto de intereses patrimoniales radicados en España, frente a los que radican en esos otros países (Reino Unido y Alemania). llega a la conclusión de que “[...] sumadas retribuciones (exclusivamente las satisfechas por el Valencia CF) y depósitos y saldos bancarios, acredita en España activos y rendimientos por importe de 1.778.771,22 euros, y en todo el extranjero (la suma de Reino Unido y Alemania, comparación injusta —para la AEAT— para determinar la residencia española, más que tomamos gráficamente, en todo caso, como la más favorable posible al actor, a fin de disipar cualquier eventual duda al respecto) de 1.724.237,32 euros [...]”.

Esta sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación contra la Sentencia de 11 de enero de 2023 (rec.1351/2021) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que considera aplicable el criterio comparativo país por país con una reflexión más amplia que a continuación transcribimos: *“En relación al concepto de centro de intereses económicos, la comparación debe ser país por país, no entre España y el resto del mundo (como en parte se pretende en demanda), existiendo resoluciones de la DGT (lo veremos) a cuyo tenor cabe tomar en consideración, a los fines de integrar aquél, no sólo los rendimientos de actividades (teoría rentista), sino también la localización del patrimonio, o de los gastos.*

[...]

A la sazón, el núcleo de intereses económicos del contribuyente se entendería como el lugar en que se concentre la mayor parte de sus inversiones, donde radique la sede de sus negocios, o desde donde administre sus bienes, estimándose la residencia fiscal en España, en términos relativos, o por comparación, cuando en ningún otro país los intereses económicos de aquél alcanzaren mayor volumen que el localizado en España, habiendo de analizarse tanto la localización del patrimonio como las rentas principales del sujeto.

En tal sentido, Consulta n.º V0053-17, de 13 de enero, de la DGT, a cuyo tenor: “(...) Del escrito de consulta se deduce que no concurre el criterio de permanencia ni procede la aplicación de la presunción contenida en el último inciso del artículo 9.1 de la LIRPF por lo que procede analizar la posible apreciación del criterio de actividad o intereses económicos.

Por tanto, a falta de más datos podría apreciarse que el núcleo principal de sus intereses económicos se encuentra en España, en función del mayor peso que pudiera tener su patrimonio en territorio español y obtención de rentas procedentes de fuente española, respecto a su patrimonio total y obtención de rentas en su totalidad”.

Si una valoración conjunta de retribuciones y saldos o activos bancarios determina la residencia fiscal en España (tan clara que incluso resiste la comparación —injusta en términos

de fijación de la residencia fiscal para la AEAT, insistimos— con dos países distintos, y agregados)”.

La consideración conjunta del criterio contenido en ambas sentencias, incorporado también en las más recientes sentencias del TSJ de Cataluña relativas a conflictos de residencia fiscal (4359/2025, de 4 de diciembre; 4356/2025, de 03 de diciembre), conduce a formular las siguientes consideraciones:

- i. La transcripción literal de la consulta n.º V0053-17, de 13 de enero, de la DGT, evidencia un error de apreciación por el TSJ. La contestación vinculante considera aplicable el criterio de comparación global indicando explícitamente que la comparativa de los intereses y actividades en España debe realizarse *“respecto a su patrimonio total y obtención de rentas en su totalidad”*. El TSJ, sin embargo, interpreta lo contrario.
- ii. Las valoraciones relativas al ámbito territorial de la comparativa evidencian falta de fundamentación jurídica en la aplicación del criterio.
 - *“... se ponderan los que resultan relevantes en España y, además se hace así frente al resto de países, a favor de la tesis de la recurrente, y no país a país, como correspondería”*.
 - *“... incluso bajo la interpretación más favorable al recurrente, esto es, haciendo la comparación contra el resto de países y no país a país, y el conjunto de intereses patrimoniales radicados en España, frente a los que radican en esos otros países...”*.
 - *“... en todo el extranjero (la suma de Reino Unido y Alemania, comparación injusta—para la AEAT— para determinar la residencia española, más que tomamos gráficamente, en todo caso, como la más favorable posible al actor, a fin de disipar cualquier eventual duda al respecto”*.
- iii. La comparación país por país no considera las reglas de la hermeneútica jurídica que requiere el artículo 3.1 del Código Civil por remisión del artículo 12 de la Ley 58/2003, General Tributaria —sentido propio de las palabras en relación con el contexto, antecedentes, espíritu y finalidad del artículo 9.1 b) de la LIRPF—.

La redacción literal del artículo 9.1 b) LIRPF requiere *“Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta”*. No hay referencia alguna en este precepto normativo a la comparación individualizada país con país. Por el contrario, la definición del término *núcleo* contenida en la RAE, *“elemento primordial al que se van agregando otros para formar un todo”*, debiera razonablemente conducir a una interpretación favorable a la comparación de las actividades o intereses en España respecto al resto del mundo; lo primordial no es aquello que simplemente excede a cualquier otro elemento aislado, sino aquello que representa la base sobre la que gravita el conjunto.

Si el legislador hubiera querido establecer una comparativa individual, habría utilizado la expresión *mayor o superior a los de cualquier otro país*. El uso del término *núcleo principal o la base de remite* naturalmente a una comparación global.

La comparación país por país tiene por supuesto sentido en los supuestos en que, efectivamente atraída la residencia a España por una correcta aplicación de la normativa fiscal interna, resulten de aplicación los criterios dirimientes del convenio con otro Estado cuya normativa interna haya atraído también la residencia fiscal. Como ejemplo paradigmático puede considerarse el supuesto en que España atraiga por centro de intereses y actividades económicas y otro Estado por permanencia física en su territorio.

La redacción del precepto considerado abona así la tesis de que obligación personal de contribuir mediante la atracción de la residencia fiscal —con su consecuencia de tributación por la renta y el patrimonio mundiales, nada menos— no debe razonablemente considerarse una expresión arbitraria del poder soberano del Estado, sino la traducción jurídico-tributaria de un vínculo de reciprocidad entre el contribuyente y el Estado, informada por el principio de proporcionalidad. El contribuyente que mantiene con España un vínculo económico suficientemente intenso —porque en nuestro territorio radica el núcleo principal o base de sus actividades o intereses económicos— queda obligado a contribuir al sostenimiento de las condiciones institucionales, jurídicas e infraestructurales que hacen posible la generación y la protección de esa riqueza. De otro modo, la efectiva contribución a las cargas públicas debiera entenderse satisfecha con la tributación de las rentas generadas en territorio español.

6. Posible cuestionamiento del artículo 9.1.b) desde la perspectiva del derecho de la UE y la libertad de circulación de capitales

La reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2026 (rec. 205/2021) mencionada al inicio de este trabajo hace referencia a la solicitud de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") para que resuelva las dudas en relación con la posible incompatibilidad del artículo 9.1.b) LIRPF con el Tratado de Funcionamiento de la UE ("TFUE"). La representación letrada de la parte actora fundamenta su petición en que la interpretación de la resolución del TEAC que se impugna es contraria a la libre circulación de personas —artículo 21 TFUE—, libre circulación de trabajadores —artículo 45 TFUE—, libertad de establecimiento —artículo 49 TFUE— y libre prestación de servicios —artículo 56 del TFUE—.

El fallo estimatorio de la Audiencia Nacional, cuya lectura se recomienda por la acertada valoración de los medios de prueba distintos a los certificados de residencia fiscal, comportó que no fuera necesario valorar la pertinencia de la cuestión prejudicial. No nos parece evidente la colisión del artículo 9.1.b) LIRPF con las libertades invocadas y, en cualquier caso, el análisis detallado de esta cuestión excede con mucho el ámbito de este trabajo.

No obstante, una disposición como la analizada, que construye una obligación tributaria de ámbito territorial ilimitado —rentas y patrimonio mundial— sobre el “*núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos*”, invita a reflexionar sobre su posible conciliación con la libertad de circulación de capitales que regula los artículos 63 y siguientes del TFUE. La revisión de la muy conocida STJUE de 3 de septiembre de 2014 —Asunto C-127/12—⁵, contiene algunas consideraciones que parecen razonablemente aplicables al artículo 9.1.b) LIRPF: “67. *Es preciso recordar también que las medidas prohibidas por el artículo 63 TFUE, apartado 1, por constituir restricciones a los movimientos de capitales, incluyen en especial las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o de mantener tales inversiones* (véase la sentencia Halley, C-132/10, EU:C:2011:586, apartado 22, y la jurisprudencia citada).

70. *En lo que atañe a una posible justificación basada en el artículo 65 TFUE, hay que recordar que, en virtud del apartado 1, letra a), de ese artículo, «lo dispuesto en el artículo 63 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a [...] aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital».*

71. *Esa disposición, como excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales, debe interpretarse en sentido estricto. Ello supone en especial que no puede interpretarse en el sentido de que toda normativa fiscal que distinga entre los contribuyentes en función del lugar en que residen o del Estado miembro en el que invierten sus capitales es automáticamente compatible con el Tratado* (véase, en este sentido, la sentencia Arens-Sikken, C-43/07, EU:C:2008:490, apartado 51).

72. *En efecto, la referida excepción está limitada, a su vez, por el artículo 65 TFUE, apartado 3, el cual prescribe que las disposiciones nacionales a que se refiere el apartado 1 de dicho artículo «no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 63 TFUE».*

La doctrina del TJUE evidencia que las restricciones a los movimientos de capitales no permitidas incluyen en especial las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o de mantener tales inversiones. No parece forzado interpretar que la atracción de la residencia fiscal por el hecho de localizar intereses económicos en territorio español supone un elemento disuasorio para la realización y mantenimiento de las inversiones. Que este criterio de atracción de residencia fiscal sea excepción en la UE (Eslovenia, España, Francia y —con matices— Italia) pudiera ser un indicador de las dudas de los Estados miembros respecto a su compatibilidad con el derecho de la Unión.

Notas

- 1 Klaus Vogel (1988). Worldwide vs. source taxation of income – A review and re-evaluation of arguments. *Intertax*, 16 (8), pp. 216-229, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Intertax/16.8/TAXI1988043>
- 2 Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, <https://www.oecd.org/en/networks/global-forum-tax-transparency/resources/aeoi-implementation-portal/tax-residency.html>.
- 3 CE, arrêt du 27 janvier 1971, n.º 74995; CE, arrêt du 11 mars 1970, n.º 69588. <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1911-PGP.html/identifiant=BOI-IR-CHAMP-10-20160728>.
- 4 Por auto de 2 de noviembre de 2023, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda admitir el presente recurso de casación para el examen de la siguiente cuestión de interés casacional:
"[...] 2º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:
 2.1. *Determinar si, a efectos del Convenio entre España y el Reino Unido vigente en 2014, es bastante para acreditar la residencia con la aportación de un certificado expedido en el Reino Unido que acredite la residencia fiscal en dicho estado, pero en que no se certifica que el contribuyente esté sujeto en él por su renta mundial y no solamente por las rentas obtenidas en dicho país.*
 2.2. *Si la respuesta a la anterior pregunta fuera afirmativa, precisar si la expresión "núcleo principal o base de sus actividades o intereses económicos" que emplea el artículo 9.1.b) LIRPF como criterio para determinar la residencia fiscal en España, puede interpretarse en el sentido de que para que se entienda cumplido tal criterio prima el hecho de que el interesado tenga en España la mayor parte de su patrimonio inmobiliario o mobiliario, aun cuando sus ingresos procedan en mayor medida de otros países.*
 2.3. *Si la respuesta a la primera pregunta fuera negativa, aclarar si es necesario acudir a las normas previstas para su solución en el CDI, requiriendo para ello de una interpretación autónoma y separada de las normas internas que alberguen conceptos similares y, más específicamente, si la "regla de desempate" prevista en el artículo 4.2 CDI, consistente en el "centro de intereses vitales" es equiparable al concepto de "núcleo de intereses económicos" del artículo 9.1.b) LIRPF.*
 5 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 3 de septiembre de 2014. Asunto C-127/12. Comisión Europea contra Reino de España. Incumplimiento de Estado — Libre circulación de capitales — Artículos 21 TFUE y 63 TFUE — Acuerdo EEE — Artículos 28 y 40 — Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones — Reparto de las competencias fiscales — Discriminación entre residentes y no residentes — Discriminación en función del lugar donde está situado el bien inmueble — Carga de la prueba.

España

LA IMPUGNABILIDAD DE LAS CONSULTAS A LA ADMINISTRACIÓN Y, EN PARTICULAR, DE LAS CONSULTAS URBANÍSTICAS: ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LAS SSTs NÚM. 377/2026 Y 553/2026

María Otero Romero y Germán Salomón Garrido Cardoso

Abogados de las Áreas de Mercantil, Público, Procesal y Arbitraje e Inmobiliario y Urbanismo de Uría Menéndez (Madrid)

La impugnabilidad de las consultas a la Administración y, en particular, de las consultas urbanísticas: estado de la cuestión tras las SSTs núm. 377/2026 y 553/2026

La respuesta de la Administración a una consulta sobre su interpretación respecto de una determinada normativa ha sido considerada de forma reiterada por la jurisprudencia como un acto no susceptible de impugnación directa en vía contencioso-administrativa, al carecer de contenido decisorio y limitarse a trasladar una opinión técnica o jurídica sin efectos vinculantes para la Administración. Las recientes Sentencias del Tribunal Supremo núm. 377/2026, de 25 de marzo, y núm. 553/2026, de 4 de mayo, introducen una excepción a esa doctrina consolidada al declarar que la respuesta a una consulta previa de viabilidad constituye un acto impugnabile de forma autónoma cuando posee carácter expresamente vinculante para la Administración. Ello plantea la

cuestión de si esta nueva doctrina puede proyectarse sobre las consultas urbanísticas ordinarias cuando la normativa aplicable les atribuya igualmente eficacia vinculante.

PALABRAS CLAVE:

Consulta urbanística; Impugnabilidad; Acto administrativo; Carácter vinculante; Tutela judicial efectiva; Pro actione, Acto de trámite.

Judicial review of administrative opinions and, in particular, opinions relating to urban planning matters: current position following Spanish Supreme Court judgments 377/2026 and 553/2026

The Administration's response to requests for guidance on the interpretation of a legal provision has consistently been regarded in Spanish case law as not being amenable to direct judicial review before the administrative courts. This is because such responses are not decisory and merely express a technical or legal opinion that does not bind the Administration. However, recent Supreme Court judgments 377/2026 of 25 March and 553/2026 of 4 May introduce an exception by holding that the response to a preliminary feasibility consultation is an independently challengeable act when it is expressly binding on the Administration. This development raises the question as to whether this new case law also applies to ordinary urban planning opinions where the applicable legal framework also makes the Administration's response binding.

KEYWORDS:

urban planning consultation; judicial review; administrative act; binding effect; effective judicial protection; pro actione principle; preparatory administrative act.

FECHA DE RECEPCIÓN: 10-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15-06-2026

Otero Romero, María; Garrido Cardoso, Germán Salomón (2026). La impugnabilidad de las consultas a la Administración y, en particular, de las consultas urbanísticas: estado de la cuestión tras las SSTs núm. 377/2026 y 553/2026. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 102-112 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El derecho de los ciudadanos a obtener información de la Administración sobre el régimen urbanístico aplicable a una parcela o ámbito, o sobre la viabilidad de actuaciones que proyectan desarrollar, constituye uno de los pilares del sistema urbanístico español que, de un modo u otro, se ha plasmado en todas las legislaciones autonómicas. A través de las distintas modalidades de consulta urbanística previstas en la legislación autonómica y, en su caso, en las ordenanzas municipales, los particulares pueden conocer anticipadamente el criterio técnico y jurídico de la Administración sobre cualquier aspecto general o sobre una determinación en concreto antes de asumir los costes y riesgos asociados a la tramitación de cualquier permiso en sentido amplio (licencia, declaración responsable o comunicación previa).

Esta facultad de consulta, reconocida bajo denominaciones diversas y con regímenes jurídicos heterogéneos, cumple una función de orientación preventiva y de seguridad jurídica, permitiendo al administrado valorar la viabilidad de una determinada actuación urbanística antes de iniciar un procedimiento administrativo formal.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de la respuesta que la Administración ofrece a estas consultas ha generado controversia jurisprudencial: ¿constituye dicha respuesta un acto administrativo susceptible de impugnación autónoma ante la jurisdicción contencioso-administrativa? ¿O se trata, por el contrario, de una mera actuación informativa, carente de contenido decisorio y, por tanto, excluida del control jurisdiccional directo?

Hasta fechas muy recientes, la respuesta de los tribunales había sido prácticamente unánime. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia ha sostenido que las consultas urbanísticas y las respuestas que reciben no constituyen actos administrativos impugnables, al limitarse a trasladar una opinión técnica o jurídica sin efectos decisorios sobre la situación jurídica del ciudadano.

Las sentencias del Tribunal Supremo núm. 377/2026, de 25 de marzo (rec. 1961/2023)¹, y núm. 553/2026, de 4 de mayo (rec. 2405/2024)² (en adelante, las “SSTS 377/2026 y 553/2026”), ambas dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, suscitan, no obstante, interrogantes sobre la fortaleza de esta arraigada doctrina. En ellas, el Alto Tribunal declara, con valor de doctrina casacional, que la respuesta a una consulta previa de viabilidad en materia de carreteras es susceptible de impugnación autónoma cuando la normativa aplicable le atribuye carácter vinculante para la Administración. Cabe cuestionarse, por tanto, si las conclusiones alcanzadas en esta jurisprudencia son ampliables a las consultas puramente urbanísticas.

La cuestión presenta, además, una indudable relevancia práctica. Dada la complejidad técnica y jurídica de las normas urbanísticas y las múltiples interpretaciones que se pueden realizar para su aplicación, las consultas urbanísticas se han convertido en un instrumento habitual para anticipar la posición de la Administración respecto de actuaciones proyectadas por particulares y operadores económicos. La respuesta obtenida condiciona con frecuencia decisiones de inversión que implican costes económicos significativos. De ahí que la determinación de su naturaleza jurídica no constituya una cuestión meramente procesal, sino un problema directamente relacionado con la efectividad de la tutela judicial, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los administrados en la actuación administrativa.

Desde esta perspectiva, el análisis de la reciente doctrina casacional adquiere especial interés, pues obliga a replantear los criterios tradicionales sobre la impugnabilidad de las consultas administrativas y, en particular, de las consultas urbanísticas.

2. La regla general: las consultas urbanísticas no son actos impugnables

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha mantenido de forma constante que las respuestas a las consultas urbanísticas no constituyen actos susceptibles de impugnación autónoma ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta doctrina se asienta sobre una distinción clásica de la teoría general del acto administrativo: la que separa las declaraciones de voluntad, aptas para crear, modificar o extinguir situaciones

jurídicas, de las meras declaraciones de conocimiento, cuya finalidad se limita a transmitir información, valoraciones técnicas u opiniones jurídicas sin producir efectos jurídicos innovadores.

Así, la razón última de la irrecurribilidad de las consultas urbanísticas reside en la ausencia de contenido decisorio. La respuesta administrativa no crea, modifica ni extingue derechos o intereses legítimos; tampoco incorpora un mandato, autorización, prohibición o gravamen susceptible de ejecución. Su función es esencialmente informativa u orientadora, ya que permite al administrado conocer el criterio técnico o jurídico de la Administración respecto de una actuación futura, sin que ello suponga una decisión administrativa sobre una situación jurídica concreta.

Como ejemplo ilustrativo, contamos con la regulación que la Ordenanza 6/2022, de 26 de abril, de Licencias y Declaraciones Responsables Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid introduce en su artículo 15 sobre las consultas urbanísticas especiales. Si bien se establece que la respuesta a estas consultas deberá ser aplicada por el ayuntamiento, posteriormente este podrá apartarse de su criterio durante la tramitación del expediente, siempre que se motive adecuadamente.

Así, la jurisprudencia ha venido negando que estas respuestas puedan calificarse como auténticos actos administrativos decisorios a los efectos de los artículos 25 y 69.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ("LJCA").

Esta construcción teórica encuentra su formulación más acabada en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3167/2008, de 27 de junio de 2008 (rec. 4235/2004)³, que sistematiza una línea jurisprudencial consolidada. En ella, el Alto Tribunal afirma que la información urbanística *"responde a un trámite meramente informativo, sin contenido decisorio, y su contenido nunca es vinculante para la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad en que puede incurrir por daños y perjuicios"*. Además, *"no se trata de un informe emitido en el curso de un procedimiento, menos aún de un informe que impidiera que en ese procedimiento se dictara la resolución pertinente, susceptible de ser impugnada por el administrado, sino la respuesta a una consulta urbanística, cuya naturaleza de acto no apto para su impugnación jurisdiccional ha sido reiteradamente declarada"*, por lo que declara inadmisibles el recurso contencioso-administrativo al amparo del artículo 69.c) de la LJCA.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre del 2000 (rec. 2703/1995)⁴, citada posteriormente por numerosos Tribunales Superiores de Justicia (entre otras, la STSJ del País Vasco, núm. 550/2022, de 23 de noviembre —rec. 399/2021—⁵, o la STSJ de Cataluña núm. 3866/2023, de 27 de noviembre de 2023 —rec. 710/2023—⁶), sintetizó con particular claridad el núcleo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia: *"Los informes suministrados por la Administración a instancia de los propios interesados o a respuesta de consultas planteadas por los mismos, constituyen un trámite meramente informativo y carecen de la entidad para vincular a la Administración, no confiriendo a quienes lo reciben un derecho concreto y tratándose tan solo de elementos de asesoramiento valorables discrecionalmente por la Administración al pronunciarse sobre la cuestión suscitada, puesto que es criterio jurisprudencial que los actos de información, en cuanto carentes de contenido decisorio, no son objeto propio de impugnación ni en la vía administrativa ni en la vía jurisdiccional"*.

En idéntico sentido, la Sentencia del TSJ de Murcia núm. 236/2025, de 29 de mayo (rec. 29/2025)⁷, confirmó la inadmisión del recurso interpuesto contra un informe urbanístico, y señaló que *"los*

informes lo que hacen es dar lugar a los auténticos actos administrativos, en los que éstos se apoyan, y son los que podrán ser objeto, en su caso, de los correspondientes recursos. El informe no modifica por sí solo el campo jurídico de que se trate, ni modifica calificaciones urbanísticas, ni concede ni niega nada. De modo que el informe no podía impugnarse de forma separada".

De este modo, la doctrina tradicional puede sintetizarse en una idea fundamental: mientras la respuesta a la consulta urbanística se limite a proporcionar información o a expresar el criterio técnico o jurídico de la Administración sobre una actuación futura, sin producir efectos jurídicos vinculantes ni condicionar de forma necesaria la decisión administrativa posterior, nos encontraremos ante una actuación carente de contenido decisorio y, por tanto, no susceptible de impugnación autónoma en vía contencioso-administrativa.

3. ¿Cuándo cabe la impugnación? El carácter vinculante de la respuesta: la doctrina de las SSTS núm. 377/2026 y 553/2026

Partiendo de esta doctrina tradicional, y teniendo en cuenta los interrogantes que introducen las SSTS 377/2026 y 553/2026, debemos plantearnos su aplicabilidad en el seno de las consultas urbanísticas. Ambas resoluciones nacen de recursos de casación interpuestos por la misma entidad contra sendas sentencias de la Sección 6.^a del TSJ de Madrid que habían inadmitido los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las respuestas dadas por la Dirección General de Carreteras a consultas previas de viabilidad para la implantación de unidades de suministro de combustibles en una carretera de titularidad estatal.

La clave de ambos litigios reside en la regulación específica del artículo 70.9 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, conforme al cual *"la respuesta a la consulta por parte de la Dirección General de Carreteras tendrá carácter vinculante [...]"*.

El Tribunal Supremo parte de una premisa que, en realidad, aproxima estos supuestos a la doctrina tradicional: la consulta previa constituye una actuación potestativa, autónoma e independiente del procedimiento ordinario de autorización. Su formulación no implica la iniciación de un procedimiento administrativo encaminado al dictado de una resolución declarativa de derechos, ya que la respuesta emitida, cualquiera que sea su sentido, únicamente tendrá sentido en el seno de un expediente autorizador y no impide *per se* al ciudadano presentar posteriormente la correspondiente solicitud de autorización.

Sin embargo, la Sala aprecia una diferencia esencial respecto de las consultas administrativas ordinarias examinadas por la jurisprudencia precedente: *"Aunque la consulta es potestativa, lo cierto es que, una vez realizada, la decisión adoptada resulta vinculante para la Administración, siempre que el solicitante mantenga en su solicitud posterior las mismas características técnicas; y la decisión sobre la consulta se adopta por el mismo órgano administrativo que ha de resolver las autorizaciones que se presenten por el procedimiento ordinario"*.

Es precisamente el carácter vinculante de esa respuesta el que, en ambas sentencias, determina el giro respecto de la doctrina tradicional. Sobre esta base, las SSTS 377/2026 y 553/2026 afirman lo siguiente: *"Este carácter vinculante determina que el particular al que se informa de que la instalación no será autorizada en los términos planteados sabe que la Administración le denegará la autorización si finalmente optase por plantearla formalmente en los mismos términos. De modo que la respuesta a la consulta condiciona directamente la posterior decisión administrativa y en esa medida no puede ser considerada ni un mero acto de trámite irrelevante ni una actuación administrativa carente de trascendencia para la esfera jurídica del administrado"*.

En respuesta a la cuestión de interés casacional, la STS 553/2026 declara expresamente, reiterando lo ya establecido en la STS 377/2026, que *"la respuesta dada a la referida consulta previa es susceptible de ser impugnada de forma autónoma ante la jurisdicción contencioso-administrativa"*.

Por tanto, la verdadera aportación de las SSTS 377/2026 y 553/2026 no radica tanto en reconocer la recurribilidad de una consulta previa como en identificar el elemento que transforma una actuación aparentemente informativa en una actuación materialmente decisoria. Ese elemento es la vinculatoriedad.

Así, si bien en la respuesta a la cuestión de interés casacional el Tribunal Supremo no se refiere al artículo 25.1 de la LJCA, durante el cuerpo de estas sentencias (así como en los autos de admisión de la cuestión que presenta interés casacional) la consideración de esta vinculatoriedad como un acto de trámite susceptible de ser recurrible es palpable. El razonamiento que parece seguir el Tribunal Supremo es el siguiente: si los actos de trámite cualificados que deciden directamente sobre el fondo del asunto son impugnables, las consultas administrativas vinculantes, que anticipan un determinado criterio de la Administración posteriormente aplicable durante la tramitación de un expediente administrativo, también deberían serlo.

En este sentido, la respuesta vinculante deja de ser una mera declaración de conocimiento para convertirse en una auténtica predeterminación de la decisión administrativa futura. Aunque formalmente no otorgue ni deniegue la autorización solicitada, materialmente anticipa el contenido de la resolución definitiva, condicionando de manera efectiva la posición jurídica del ciudadano. La categoría jurídica relevante ya no es la del acto meramente informativo, sino la de la actuación administrativa dotada de eficacia jurídica anticipada o condicionante, cuya incidencia sobre la esfera jurídica del particular justifica la apertura inmediata del control jurisdiccional.

4. El impacto de las SSTS sobre las consultas urbanísticas: cuestiones abiertas

La cuestión que surge de forma inmediata tras las SSTS 377/2026 y 553/2026 es si la doctrina allí fijada puede proyectarse sobre el ámbito de las consultas urbanísticas en sentido amplio. La respuesta no es evidente y exige algunas precisiones.

Ambas sentencias se dictan en aplicación del artículo 70.9 del Reglamento General de Carreteras, precepto que atribuye expresamente carácter vinculante a la respuesta emitida por la Dirección

General de Carreteras. Nos encontramos, por tanto, ante una previsión normativa específica, inserta en una normativa sectorial concreta y diseñada para un procedimiento singular.

Sin embargo, el razonamiento empleado por el Tribunal Supremo trasciende claramente el ámbito material de las carreteras. La Sala no fundamenta la impugnabilidad de la consulta en la materia regulada, sino en los efectos jurídicos que la respuesta produce. El elemento decisivo no es que la actuación administrativa se desarrolle en el ámbito viario, sino que la contestación emitida vincula al órgano que posteriormente habrá de resolver la solicitud formal, condicionando de manera efectiva el contenido de la futura decisión administrativa.

La relevancia de las SSTs 377/2026 y 553/2026 no se manifiesta tanto en el propio seno de la consulta vinculante emitida en aplicación de la legislación de carreteras, sino en que su conclusión es susceptible de ser extendida a cualquier consulta que tenga el carácter de vinculante. Así, cobran especial importancia las referencias al artículo 25.1 LJCA y la aparente consideración de estas consultas vinculantes como actos susceptibles de ser recurridos.

La doctrina casacional parece construirse, por tanto, sobre un criterio funcional. Lo determinante no es la denominación del instrumento administrativo ni su ubicación procedimental, sino su capacidad para predeterminar el resultado de una actuación administrativa posterior y proyectar efectos jurídicos relevantes sobre la esfera del ciudadano.

Precisamente por ello, la nueva doctrina plantea un interrogante particularmente relevante en materia urbanística. La legislación urbanística estatal no contiene una regulación general equivalente a la del artículo 70.9 del Reglamento General de Carreteras, ya que únicamente establece el derecho del ciudadano a ser informado de las condiciones urbanísticas de una finca determinada. *A priori*, las legislaciones autonómicas no se apartan de la norma estatal, ya que son pocas las comunidades autónomas que regulan un claro efecto vinculante para las consultas urbanísticas.

Únicamente la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria y el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias parecen introducir un efecto análogo a esta vinculatoriedad. En el caso de Cantabria, el artículo 9 regula el deber de los ayuntamientos de informar sobre las determinaciones urbanísticas de las fincas y, en el caso de que en los seis meses posteriores se solicite una posterior licencia, *"la Administración urbanística deberá atenerse a la información que contenga [la cédula urbanística] a no ser que sea constitutiva de una infracción de la ordenación urbanística aplicable, se haya emitido informe sectorial desfavorable o se haya producido una modificación del planeamiento o de la normativa"*. En caso contrario, daría lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración. En prácticamente idéntico sentido se pronuncia el artículo 24 de la normativa asturiana. En ambos supuestos, indudablemente, podría plantearse la aplicabilidad de esta jurisprudencia.

En menor medida, el artículo 426 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, no dispone que la Administración urbanística esté vinculada por las consultas emitidas, si bien establece que el apartarse de los criterios y previsiones facilitados puede dar lugar a indemnización de los gastos en que se haya incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, conforme a la legislación sobre responsabilidad patrimonial.

Fuera de estos casos, la regla general en el resto de las legislaciones autonómicas suele ser la regulación de cédulas, certificados o informes meramente informativos.

No obstante, existen casos de ordenanzas municipales que parecen atribuir expresamente (o tácitamente) carácter vinculante a determinadas consultas urbanísticas. Citamos a continuación algunos ejemplos.

La redacción del artículo 15 de la Ordenanza 6/2022, de 26 de abril, de Licencias y Declaraciones Responsables Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid, que trata sobre las consultas urbanísticas especiales, es un caso paradigmático para las dificultades que puede presentar la aplicación de esta doctrina a la práctica administrativa. Así, su dicción es la siguiente: *"Las contestaciones a estas consultas serán aplicadas por el Ayuntamiento, siempre que no se modifique la normativa de aplicación, debiendo en este caso adaptarse la actuación urbanística a la normativa vigente y sin perjuicio de los informes y dictámenes que se emitan en relación con los procedimientos medioambientales. En el caso de que el Ayuntamiento se aparte del criterio recogido en la consulta, deberán motivarse adecuadamente las razones por las que no se ha seguido el criterio de la consulta"*.

Como puede observarse, la calificación vinculante no aparece en su redacción e, incluso, se establece la posibilidad de que el Ayuntamiento se aparte con posterioridad, de forma motivada, del criterio recogido en la consulta. No obstante, no cabe duda de que las sentencias aquí expuestas abren la puerta a la impugnación de estas consultas urbanísticas especiales.

Un ejemplo más claro es el artículo 13 de la Ordenanza Municipal de Medios de Intervención en la Actividad Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza sobre la Consulta urbanística especial: *"Las contestaciones a estas consultas [...] serán vinculantes para la Administración municipal en la correspondiente licencia urbanística, siempre que no se modifique la normativa aplicable ni el supuesto de hecho de la consulta, en cuyo caso la resolución de la solicitud de licencia podrá apartarse de ella, motivándolo debidamente [...]"*.

También es interesante citar la Ordenanza Reguladora de Licencias Urbanísticas y de Actividades y de otros Títulos Habilitantes del Ayuntamiento de Valencia, que prevé dos tipos de consultas: las consultas de viabilidad urbanística, cuyo objeto es meramente informativo, y las consultas de viabilidad patrimonial, cuyos dictámenes deben ser reproducidos durante la tramitación del título habilitante correspondiente, salvo que se hayan alterado las circunstancias que las motivaron.

Estos ejemplos autonómicos y municipales citados son un claro ejemplo de la dificultad de extender esta doctrina de forma general a la práctica urbanística y de la necesidad de realizar el análisis caso por caso.

No obstante, si la vinculatoriedad de la respuesta constituye el elemento determinante para apreciar la existencia de una actuación administrativa susceptible de control jurisdiccional, resulta difícil negar la identidad de razón entre los supuestos examinados por el Tribunal Supremo y aquellas consultas urbanísticas respecto de las cuales su propia normativa (incluso municipal) impone una vinculación efectiva para el órgano que posteriormente deberá resolver sobre la autorización.

En efecto, cuando la normativa aplicable atribuye carácter vinculante a la contestación administrativa, el ciudadano conoce anticipadamente cuál será el criterio que condicionará la resolución futura. La respuesta deja entonces de cumplir una función meramente orientadora para convertirse en una verdadera decisión anticipada sobre la viabilidad de la actuación proyectada.

Por tanto, obligar al administrado a promover un procedimiento completo de licencia, con los costes técnicos, económicos y temporales que ello implica, para poder impugnar una decisión cuyo resultado ya aparece jurídicamente predeterminado, podría resultar difícilmente conciliable con las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el propio principio *pro actione*, según el cual las causas de inadmisión deben interpretarse de manera compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción, evitando soluciones excesivamente formalistas o rigoristas que impongan sacrificios desproporcionados a los intereses legítimos de los ciudadanos.

En todo caso, no parece posible extrapolar automáticamente la doctrina casacional a cualquier consulta urbanística. Las SSTS 377/2026 y 553/2026 descansan sobre una previsión normativa expresa que atribuye efectos vinculantes a la respuesta administrativa. Por ello, la extensión de dicha doctrina debería quedar limitada a aquellos supuestos en que la normativa aplicable establezca de manera clara y efectiva esa vinculación. En ausencia de tal previsión, parece que, *a priori*, continuaría siendo aplicable la doctrina tradicional que considera las consultas urbanísticas como actuaciones meramente informativas, carentes de contenido decisorio y, por ello, no susceptibles de impugnación autónoma.

En definitiva, las SSTS 377/2026 y 553/2026 no alteran la regla general de la irrecurribilidad de las consultas urbanísticas, pero sí introducen un criterio interpretativo novedoso que podría abrir la puerta a la impugnación directa de aquellas consultas a las que el ordenamiento atribuya un auténtico efecto vinculante. Corresponderá a la futura jurisprudencia determinar hasta qué punto este nuevo enfoque trasciende el ámbito específico de la legislación en materia de carreteras y se proyecta sobre el resto de normativa sectorial, incluidas las consultas urbanísticas reguladas por la normativa autonómica y local.

5. Conclusiones

Del análisis de la evolución jurisprudencial y, en particular, de las recientes sentencias núm. 377/2026, de 25 de marzo, y 553/2026, de 4 de mayo, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- i. La regla general continúa siendo la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto directamente contra las respuestas a consultas urbanísticas. La jurisprudencia tradicional ha considerado de forma constante que estas actuaciones constituyen meras declaraciones de conocimiento o información, carentes de contenido decisorio y, por tanto, no susceptibles de impugnación autónoma conforme a los artículos 25 y 69.c) de la LJCA.
- ii. Las SSTS núm. 377/2026 y 553/2026 introducen una excepción de singular relevancia al declarar que la respuesta a una consulta previa de viabilidad regulada en el artículo 70.9

del Reglamento General de Carreteras es susceptible de impugnación autónoma cuando tiene carácter vinculante para la Administración. La Sala considera que esa vinculación proyecta efectos jurídicos suficientemente relevantes sobre la esfera del ciudadano como para justificar el acceso inmediato al control jurisdiccional.

- iii. En consecuencia, la doctrina fijada por las SSTS 377/2026 y 553/2026 podría proyectarse sobre aquellas consultas urbanísticas respecto de las cuales la normativa aplicable atribuya expresamente carácter vinculante a la respuesta administrativa. Cuando la contestación predetermine el criterio que habrá de seguir el órgano competente para resolver la licencia o autorización posterior, concurren razones sustancialmente análogas a las apreciadas por el Tribunal Supremo en el ámbito de la legislación en materia de carreteras.
- iv. No obstante, la extensión de esta doctrina debe efectuarse con cautela. La impugnabilidad no puede presumirse por el mero hecho de que la consulta sea relevante para el ciudadano, sino únicamente cuando exista una vinculación jurídica efectiva y normativamente prevista que transforme la respuesta en una auténtica decisión anticipada sobre la actuación proyectada. En ausencia de esa vinculación expresa, continuará siendo aplicable la doctrina tradicional de la irrecurribilidad.

Notas

- 1 ECLI:ES:TS:2026:1393.
- 2 ECLI:ES:TS:2026:1871.
- 3 ECLI:ES:TS:2008:3167.
- 4 ECLI:ES:TS:2000:7223.
- 5 ECLI:ES:TSJPV:2022:4057.
- 6 ECLI:ES:TSJCAT:2023:10033.
- 7 ECLI:ES:TSJMU:2025:1093.

Foro de Actualidad

España

RESERVAS DE TECHO PARA VIVIENDA PROTEGIDA EN SUELO URBANO CONSOLIDADO: VALIDEZ E INDEMNIZACIÓN TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO N.º 110/2026, DE 5 DE FEBRERO

Carlos Cervera Yñesta y Ángela Ortiz Martínez

Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Barcelona)

Reservas de techo para vivienda protegida en suelo urbano consolidado: validez e indemnización tras la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 110/2026, de 5 de febrero

La Modificación del Plan General Metropolitano de Barcelona de 2018 introdujo la obligación de destinar el 30% del techo residencial plurifamiliar a vivienda de protección pública en determinadas actuaciones de nueva construcción o gran rehabilitación sobre suelo urbano consolidado. La medida plantea dos cuestiones jurídicas relevantes: si el planeamiento puede imponer reservas de vivienda protegida ya construida en la ciudad y si esa imposición genera derecho a indemnización. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 110/2026 confirma que los instrumentos de planeamiento pueden establecer reservas de techo para vivienda protegida en suelo urbano consolidado incluso en actuaciones edificatorias previstas en el artículo 7.2 de la Ley

de Suelo estatal. Al mismo tiempo, niega que esa obligación genere automáticamente un derecho a indemnización, sin perjuicio de que pueda existir en supuestos concretos si se acredita una lesión efectiva de derechos patrimonializados.

PALABRAS CLAVE:

Urbanismo; Vivienda protegida; Suelo urbano consolidado; Reserva de techo; Medida del 30%; Planeamiento urbanístico; Indemnización.

Buildable residential area on consolidated urban land reserved for protected housing: validity and compensation following Spanish Supreme Court judgment 110/2026

The 2018 Amendment to the Barcelona Metropolitan General Urban Development Plan introduced a requirement that 30% of the buildable area designated for multi-family residential use in certain new-build and major refurbishment developments on consolidated urban land be designated to publicly protected housing. This measure raises two important legal issues: whether planning instruments may require that buildable floor area in developments in existing buildings be reserved for protected housing, and whether the imposition of such a requirement gives rise to a right to compensation. In this regard, Spanish Supreme Court judgment 110/2026 of 5 February confirms that planning instruments may require that a proportion of the buildable residential floor area on consolidated urban land be reserved for protected housing, including in building operations as defined in article 7.2 of the Spanish Land Law. However, the Court held that this obligation does not automatically give rise to a right to compensation, notwithstanding specific cases where an actual interference with vested property rights is established.

KEYWORDS:

urban planning; protected housing; consolidated urban land; designation of buildable floor area; 30% requirement; urban planning instruments; compensation.

FECHA DE RECEPCIÓN: 15-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-06-2026

Cervera Yñesta, Carlos; Ortiz Martínez, Ángela (2026). Reservas de techo para vivienda protegida en suelo urbano consolidado: validez e indemnización tras la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 110/2026, de 5 de febrero. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 113-140 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Durante décadas, el suelo urbano consolidado ha ocupado una posición singular en nuestro derecho urbanístico. Una vez culminado el proceso de urbanización, el propietario quedaba, en principio, protegido frente a la reimposición de nuevas cargas propias de la transformación urbanística. La jurisprudencia lo expresó con una fórmula muy gráfica: no cabe convertir la ciudad ya hecha en una “urbanización inacabable”.

Esa lógica, sin embargo, se enfrenta hoy a una realidad distinta. En las grandes ciudades, y singularmente en Barcelona, el problema de la vivienda se sitúa precisamente en la ciudad consolidada, donde existe mayor presión residencial, menor disponibilidad de suelo y mayores dificultades para incorporar vivienda asequible sin una intervención pública directa e intensa.

La Modificación del Plan General Metropolitano de Barcelona (“PGM”) para la obtención de vivienda de protección pública en el suelo urbano consolidado de Barcelona, aprobada definitiva-

mente el 5 de diciembre de 2018 por la Subcomisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Barcelona ("MPGM"), se inserta precisamente en ese punto de tensión. La MPGM impone que, en determinadas actuaciones de nueva construcción o gran rehabilitación de vivienda plurifamiliar, el 30% del techo residencial se destine a vivienda de protección pública ("VPP").

La pregunta es la siguiente: ¿puede el planeamiento imponer una reserva de VPP en actuaciones edificatorias sobre suelo urbano consolidado? Y, si puede hacerlo, ¿debe indemnizar al propietario o promotor por la limitación económica que esa reserva comporta?

Bajo la doctrina clásica, el suelo urbano consolidado quedaba fuertemente protegido frente a nuevas cargas urbanísticas. Tras la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo ("Ley 8/2007") y el vigente 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 ("TRLSRU"), el eje del sistema se desplazó desde la categoría formal del suelo hacia el tipo de actuación urbanística o edificatoria desarrollada. A ello se añadió la Sentencia del Tribunal Constitucional ("TC") n.º 16/2021, de 28 de enero (RTC\2021\16) ("STC 16/2021"), que descartó que la legislación básica estatal prohibiera, por sí misma, destinar edificaciones situadas en suelo urbanizado a VPP.

La Sentencia del Tribunal Supremo ("TS") n.º 110/2026, de 5 de febrero (JUR\2026\22937) ("STS 110/2026"), aborda el debate suscitado por la MPGM. El TS confirma que los instrumentos de planeamiento pueden establecer reservas de techo para VPP en suelo urbano consolidado. Al mismo tiempo, niega que esa imposición genere automáticamente un derecho a indemnización, aunque no excluye que pueda existir en supuestos concretos.

El presente artículo analiza esta evolución y sus consecuencias prácticas: el contenido esencial de la MPGM, la evolución jurisprudencial desde la doctrina clásica, la relevancia de la STC 16/2021 y, finalmente, la doctrina fijada por la STS 110/2026.

2. La MPGM y la imposición de VPP en suelo urbano consolidado

2.1. La Medida del 30%: finalidad y encaje en la ciudad consolidada

La MPGM introdujo una obligación de destinación parcial a vivienda con protección oficial en determinadas actuaciones edificatorias residenciales¹. En concreto, la MPGM estableció que, en determinadas zonas de vivienda plurifamiliar, cuando se llevaran a cabo actuaciones de nueva construcción o de gran rehabilitación en parcelas de más de 600 m² de techo urbanístico potencial de vivienda, el 30% de ese techo debía destinarse a VPP. Esta es la obligación que, de forma simplificada, ha pasado a conocerse como la "Medida del 30%"².

La singularidad de la medida reside en el suelo sobre el que se proyecta. La MPGM no se limita a prever reservas de VPP en nuevos sectores de crecimiento, sino que incide sobre parcelas insertas en el tejido urbano en las que se ejecuten actuaciones edificatorias de cierta intensidad.

Como es sabido, Barcelona es una ciudad con escaso margen para generar nuevo suelo residencial. La MPGM trató, por ello, de activar el potencial de la propia ciudad consolidada como fuente de producción de VPP.

La MPGM respondía también a la insuficiencia del parque de vivienda social existente. En el momento de su aprobación, según la propia memoria de la MPGM, Barcelona contaba únicamente con entre un 6% y un 7,5% de viviendas principales destinadas a políticas sociales, porcentaje alejado del objetivo legal de alcanzar el 15% en el año 2029. La medida se insertaba, en este sentido, en la estrategia del Plan por el Derecho a la Vivienda de Barcelona 2016-2025, que ya preveía la posibilidad de utilizar la calificación urbanística para destinar total o parcialmente determinadas edificaciones a VPP en obras de nueva construcción o gran rehabilitación en suelo urbano consolidado³.

No obstante, el balance práctico de la medida ha sido discutido. Las cifras disponibles no son homogéneas, pues algunas fuentes computan viviendas terminadas, otras viviendas con licencia concedida y otras incluyen también viviendas en construcción o simplemente previstas. Incluso las estimaciones más favorables coinciden en que la producción efectiva de VPP ha quedado por debajo de las previsiones iniciales. La discrepancia se centra, más bien, en las causas: para algunos, la medida habría desincentivado la promoción residencial privada en suelo urbano consolidado; para otros, su limitado rendimiento se explicaría por factores de aplicación, como la moratoria inicial, el efecto anticipación de solicitudes de licencia, las posibles prácticas de fraccionamiento de obras, las dificultades de control administrativo y la expectativa de reforma de la propia medida⁴.

2.2. Presupuestos de aplicación y efectos urbanísticos de la obligación

Desde el punto de vista normativo, la MPGM utilizó una técnica esencialmente aditiva, al añadir una obligación de destinación parcial a VPP sobre determinadas actuaciones edificatorias en suelo urbano consolidado⁵.

El núcleo de la MPGM se contiene en el artículo 285 *ter* de las normas urbanísticas del PGM. Conforme a este precepto, en las zonas sujetas a destinación parcial, el 30% del techo urbanístico potencial de vivienda plurifamiliar debe destinarse a VPP cuando concurren los presupuestos ya señalados: (i) parcela de más de 600 m², uso de vivienda plurifamiliar y (ii) actuación de nueva construcción o gran rehabilitación. La obligación, por tanto, no se impone por la mera titularidad del suelo o del edificio, sino por la ejecución de actuaciones edificatorias de cierta entidad en la ciudad consolidada.

La propia MPGM define los conceptos de nueva construcción y gran rehabilitación. La primera comprende la edificación de nueva planta y determinadas ampliaciones que generen techo residencial plurifamiliar superior a 600 m². La segunda incluye actuaciones globales sobre todo el edificio que comporten incremento de techo, volumen o número de viviendas, modificación estructural, cambio de uso principal o redistribución general de espacios. También se considera gran rehabilitación la sustitución del edificio, aunque se mantenga la fachada u otro elemento estructural, así como la ejecución simultánea o sucesiva, en un plazo de cinco años, de obras cuyo

coste alcance al menos el 50% del valor de una construcción de nueva planta de características similares⁶.

La obligación no se configura, sin embargo, como una regla absoluta. La MPGM prevé determinadas excepciones, entre ellas las relativas a algunas parcelas resultantes de polígonos de actuación todavía no edificadas y a inmuebles con determinados grados de protección patrimonial. Además, cuando la actuación comporte el realojo o el retorno de residentes, debe respetarse el régimen jurídico de los inmuebles preexistentes⁷.

La concreción de la obligación se produce en el trámite de licencia. El proyecto debe identificar las unidades destinadas a VPP, y el otorgamiento de la licencia queda condicionado a la obtención de la calificación provisional correspondiente. Posteriormente, la primera ocupación se supedita a la calificación definitiva de las viviendas protegidas y a la constancia registral de dicha destinación durante la vigencia del planeamiento⁸.

Además, la MPGM sometió las viviendas resultantes a los derechos de adquisición preferente previstos en la legislación en materia de vivienda, de los que el Ayuntamiento de Barcelona podía ser beneficiario. De este modo, la medida no solo persigue imponer la producción de VPP en suelo urbano consolidado, sino también facilitar su eventual incorporación o control por parte de la Administración.

La obligación se extendió a las principales zonas residenciales plurifamiliares del PGM y, mediante disposiciones adicionales, a otras claves urbanísticas cuando tuvieran la condición de suelo urbano consolidado⁹.

En definitiva, la MPGM introdujo una carga urbanística novedosa precisamente porque la proyectó sobre suelo urbano consolidado. La obligación de destinar el 30% del techo residencial plurifamiliar de determinadas actuaciones de nueva construcción o gran rehabilitación a VPP no se incardina en el esquema de reservas propias de nuevos desarrollos, sino en una lógica distinta: hacer participar a la ciudad ya consolidada en la producción de vivienda asequible¹⁰.

3. La evolución jurisprudencial sobre las cargas urbanísticas en suelo urbano consolidado

Para comprender la relevancia jurídica de la MPGM y de la posterior STS 110/2026, es necesario partir de una idea previa: durante años, el suelo urbano consolidado ocupó una posición especialmente protegida frente a la imposición de nuevas cargas urbanísticas.

Esa protección no respondía únicamente a una opción jurisprudencial aislada, sino al propio marco normativo anterior a la Ley 8/2007. Bajo la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones ("Ley 6/1998"), la distinción entre suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado tenía consecuencias estatutarias muy relevantes. De ella dependía, en buena medida, qué deberes podían imponerse a los propietarios y, en particular, si cabía exigir cesiones obligatorias y gratuitas en el marco de actuaciones de transformación urbana¹¹.

La evolución posterior puede explicarse, de forma simplificada, en dos grandes etapas. Una primera, que podríamos llamar “clásica”, centrada en proteger al propietario de suelo urbano consolidado frente a la reimposición de cargas. Y una segunda, iniciada con la Ley 8/2007 y desarrollada por la jurisprudencia posterior, en la que el foco se desplaza desde la categoría formal del suelo hacia el tipo e intensidad de la actuación urbanística que se realiza sobre él.

3.1. La doctrina “clásica”: la protección del suelo urbano consolidado frente a la “urbanización inacabable”

La doctrina “clásica” parte de una premisa sencilla: un suelo que había alcanzado la condición de suelo urbano consolidado no podía ser artificialmente degradado por el planeamiento para imponerle nuevas cargas propias del suelo urbano no consolidado.

La Ley 6/1998 dividía el suelo urbano en dos categorías: suelo urbano no consolidado y suelo urbano consolidado. Mientras que en el primero podían imponerse deberes propios de actuaciones de transformación —incluidas determinadas cesiones—, el segundo quedaba, en principio, al margen de esas cargas, porque se entendía que el proceso de urbanización ya había sido completado¹².

Esta distinción fue avalada y delimitada por el TC. En sus sentencias n.ºs 164/2001, de 11 de julio (RTC\2001\164), y 54/2002, de 27 de febrero (RTC\2002\54), el Pleno del TC admitió que las comunidades autónomas pudieran concretar los criterios de diferenciación entre ambos tipos de suelo urbano, pero dentro de los límites derivados de la legislación básica estatal y de la realidad física del suelo¹³.

El TS desarrolló esta doctrina en una línea jurisprudencial muy consolidada. Su expresión más conocida se encuentra en la Sentencia de 23 de septiembre de 2008 (RJ\2008\4550), dictada en el denominado *caso Guanarteme*. En aquel asunto, relativo al Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria, la Sala rechazó que unos terrenos indubitadamente consolidados pudieran perder esa condición por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento proyectara sobre ellos una determinada transformación urbanística.

La competencia autonómica para delimitar el suelo urbano consolidado y no consolidado debía ejercerse “en los límites de la realidad”¹⁴. El planeamiento no podía desconocer la situación física y jurídica del suelo para convertirlo en no consolidado cuando, en realidad, estaba urbanizado y había cumplido las cargas propias de su transformación.

Esta doctrina se reiteró en numerosas sentencias posteriores: entre otras, SSTs de 14 de julio de 2011 (RJ\2011\6503); 21 de julio de 2011 (RJ\2011\6744); y 10 de mayo de 2012 (RJ\2012\6628), en las que el TS rechazó que la mera delimitación de un ámbito de reforma interior o la decisión de someter determinados terrenos a una nueva ordenación bastara para privar al suelo de su condición de consolidado. Lo contrario habría permitido devaluar el estatuto jurídico del propietario mediante una simple decisión de planeamiento. De ahí surge la conocida crítica jurisprudencial a la “urbanización inacabable”, expresión que alude a la imposibilidad de someter al propietario a cargas urbanísticas *ad infinitum*.

La consecuencia práctica de esta doctrina era muy relevante. Cuando el planeamiento proyectaba nuevas dotaciones, viales o espacios públicos sobre suelo urbano consolidado, la Administración no podía obtenerlos mediante cesiones obligatorias y gratuitas propias del suelo urbano no consolidado. Debía acudir, en cambio, a mecanismos onerosos, típicamente la expropiación o la compra directa. La STS de 15 de junio de 2012 (RJ\2012\7431) lo expresó con especial claridad: *"Por lo demás, en contra del criterio de la Administración recurrente, el pronunciamiento de la sentencia de instancia no niega el ejercicio de la potestad de planeamiento, ni impide las operaciones de transformación en suelo urbano consolidado. Lo que significa la imposibilidad de alterar la categorización en el suelo urbano es que los terrenos precisos para implantar la conexión de comunicación viaria dividiendo la manzana no han de ser cedidos obligatoria y gratuitamente en el marco de las operaciones equidistributivas, sino que, en cuanto espacios con destinos públicos, han de ser obtenidos a través de los mecanismos onerosos previstos legalmente, comúnmente a través de la expropiación, y no a cargo de los propietarios de los terrenos delimitados, además de permitir a éstos la patrimonialización de la totalidad de los aprovechamientos correspondientes, sin detracción de las edificabilidades que pertenecen a la Administración en la categoría del suelo urbano no consolidado, pero no así en el caso de consolidado"* (énfasis añadido).

En definitiva, la doctrina clásica partía de una idea garantista: el suelo urbano consolidado no podía ser convertido por el planeamiento en una fuente indefinida de nuevas cargas urbanísticas, que explica la importancia del cambio de paradigma que se produce a partir de la Ley 8/2007.

Existe, además, una segunda vertiente de la doctrina clásica que conviene distinguir de la anterior. Al margen de la protección del suelo urbano consolidado frente a nuevas cargas propias de la transformación urbanística, el TS desarrolló una línea jurisprudencial que negaba, con carácter general, que el planeamiento urbanístico pudiera vincular suelo al régimen de vivienda de protección oficial sin una habilitación legal expresa.

El fundamento de esta doctrina era que el régimen de la vivienda protegida no constituía, en aquel momento, una determinación urbanística ordinaria del contenido del derecho de propiedad, sino una técnica de fomento que discurría por cauces normativos propios. La habilitación que la legislación urbanística estatal atribuía al planeamiento para delimitar el contenido urbanístico del derecho de propiedad no se consideraba suficiente para imponer un régimen especial de construcción, financiación, enajenación o arrendamiento de los inmuebles.

Así lo declaró, entre otras, la STS de 1 de junio de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:10098)¹⁵, al afirmar que la habilitación otorgada al planeamiento por el artículo 76 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, se circunscribía a los aspectos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extendía al establecimiento de un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento de los edificios. En palabras de aquella sentencia, el sentido del ordenamiento jurídico en materia de viviendas de protección oficial discurría *"por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística de la vinculación del suelo"*.

Esta doctrina fue reiterada constantemente por el TS, por ejemplo, por la STS de 17 de abril de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:14680)¹⁶ y por la STS de 29 de enero de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:16854)¹⁷, que insistieron en que el planeamiento, en cuanto norma dictada por la Administración, no era

instrumento apto para imponer aquel destino sin la base legal necesaria, de acuerdo con el artículo 33.2 de la Constitución española. También la STS de 15 de febrero de 2005 (RJ\2005\2431)¹⁸ recogió esta línea jurisprudencial al rechazar que un plan general o un programa de actuación urbanística pudieran contener determinaciones que supusieran la afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial, por carecer tal pretensión de apoyo legal suficiente.

Esta segunda dimensión de la doctrina clásica resultaba, en cierto modo, más amplia que la relativa a la “urbanización inacabable”. Mientras esta última protegía específicamente al suelo urbano consolidado frente a la reimposición de cargas propias de la transformación urbanística, la doctrina del fomento negaba, con carácter más general, que el planeamiento pudiera utilizarse como instrumento para imponer el régimen de vivienda protegida sin cobertura legal expresa.

3.2. El cambio de paradigma: de la categoría del suelo al tipo de actuación urbanística

La Ley 8/2007 supuso una transformación profunda del estatuto jurídico de la propiedad urbanística¹⁹ y del modo en que el ordenamiento concibe la intervención pública sobre la ciudad existente. Su relevancia no se proyecta únicamente sobre la clásica distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado, sino también sobre la tradicional separación entre las técnicas urbanísticas y determinadas medidas de política de vivienda que la jurisprudencia anterior había ubicado, preferentemente, en el ámbito del fomento.

Posteriormente refundida en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y, más tarde, en el vigente TRLSRU, esta legislación desplazó progresivamente el centro de gravedad del sistema.

El criterio determinante dejó de ser, al menos en el plano de la legislación básica estatal, la categoría urbanística autonómica del suelo —suelo urbano consolidado o no consolidado—, para pasar a ser el tipo de actuación urbanística desarrollada. Lo relevante ya no era únicamente “*qué clase de suelo*” era, sino “*qué actuación*” se realizaba sobre él.

Esta nueva lógica parte de que también sobre suelo ya urbanizado pueden llevarse a cabo actuaciones de transformación urbanística. La ciudad existente puede ser objeto de operaciones de reforma, renovación, regeneración, rehabilitación o dotación, con diferente intensidad y con consecuencias jurídicas también distintas.

El TS asumió esta nueva concepción en varias sentencias relevantes²⁰:

- i. La primera gran referencia es la STS n.º 1345/2017, de 20 de julio (RJ\2017\3698), relativa a la operación PGOU Mahou-Vicente Calderón en Madrid²¹. En aquel caso, el TS calificó la actuación como una actuación de urbanización, y no como una mera actuación de dotación, porque implicaba una reforma o renovación integral de la urbanización existente y una reconversión sustancial de los usos del ámbito. El TS afirmó que los antiguos conceptos autonómicos de suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado ya no

eran elementos determinantes. El nivel de deberes no dependía únicamente del grado de pormenorización o consolidación formal del suelo, sino del grado e intensidad de la transformación proyectada. La sentencia distingue, en este sentido, entre actuaciones de urbanización y actuaciones de dotación. Las primeras tienen un componente cualitativo más intenso: implican “hacer ciudad” o transformar sustancialmente la existente mediante reforma o renovación de la urbanización. Las segundas tienen un componente más cuantitativo: permiten “mejorar ciudad” mediante el incremento de dotaciones, sin llegar a una reforma o renovación integral.

- ii. La STS n.º 1561/2017, de 17 de octubre (RJ\2017\4876), aplicó esa misma lógica al enjuiciar la categorización de un ámbito del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga²². La Sala insistió en que el nuevo escenario normativo exigía determinar si la transformación planificada constituía una reforma o renovación de la urbanización existente —esto es, una actuación de urbanización— o si se trataba únicamente de un incremento proporcional de dotaciones —esto es, una actuación de dotación—. En esta sentencia, la realidad física deja de operar como una barrera absoluta frente a cualquier nuevo deber y lo determinante pasa a ser si la actuación proyectada tiene una intensidad suficiente para encuadrarse en alguna de las actuaciones previstas por la legislación estatal de suelo.
- iii. La STS n.º 1563/2018, de 30 de octubre (RJ\2018\4964), da un paso adicional²³. En ella, el TS admite que un nuevo planeamiento pueda reconducir a una situación equivalente al antiguo suelo urbano no consolidado terrenos que anteriormente tenían la consideración de suelo urbano consolidado, siempre que el plan contemple una verdadera actuación de transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación. Ahora bien, el Tribunal introduce una garantía importante: la necesidad de motivación reforzada. No basta una mera voluntad de oportunidad, estética o mejora genérica. Es necesario explicar por qué la actuación tiene entidad suficiente y por qué resulta justificado imponer a los propietarios las cargas correspondientes. Esta exigencia evita volver a la rigidez de la doctrina clásica e impide que el planeamiento utilice la idea de transformación urbana para imponer cargas arbitrarias o desproporcionadas a propietarios que ya contribuyeron en su día a la urbanización del suelo.
- iv. La STS n.º 206/2021, de 16 de febrero (RJ\2021\847), resulta especialmente relevante para la cuestión de la VPP. En ella, el TS precisa que la obligación de reserva de suelo para viviendas sometidas a algún régimen de protección pública se anuda, en la legislación básica estatal, a las actuaciones de urbanización de uso predominantemente residencial, y no a la concreta categoría autonómica del suelo ni al instrumento urbanístico utilizado²⁴. Si existe una actuación de urbanización de uso predominantemente residencial, la exigencia de reserva puede operar con independencia de que el suelo hubiera sido tradicionalmente considerado urbano consolidado o no consolidado por la legislación autonómica²⁵. En palabras del propio TS, tras la Ley 8/2007 y el TRLSRU, tales categorías no determinan por sí solas los deberes de los propietarios. La reserva de VPP no queda automáticamente excluida por el hecho de actuar sobre suelo ya urbanizado, siempre que la actuación encaje en las categorías previstas por la legislación estatal y cumpla los requisitos materiales correspondientes²⁶.

Esta evolución jurisprudencial no significa que puedan imponerse cargas sin límites sobre actuaciones en suelo urbano consolidado, pero elimina la idea de que la categoría de suelo urbano consolidado constituya, por sí sola, una barrera frente a la imposición de nuevos deberes.

En el nuevo marco jurisprudencial, la generación de VPP en ciudad consolidada ya no depende exclusivamente de mecanismos onerosos de adquisición pública, pues el planeamiento urbanístico puede imponer deberes al operador privado en actuaciones de transformación o edificación de suficiente entidad, siempre que exista cobertura legal, motivación adecuada, proporcionalidad y conexión material con la actuación. De este modo, la categoría formal del suelo deja de ser el criterio determinante y la reserva de VPP se vincula al tipo de actuación y no a la categoría autonómica de suelo urbano no consolidado, sin que ello suponga la desaparición de las garantías del propietario, sino su reformulación: la protección opera ahora como un control de la realidad e intensidad de la actuación y de la proporcionalidad de las cargas, y no como una prohibición absoluta de imponer nuevos deberes en suelo urbano consolidado.

Desde esta perspectiva, el debate sobre las reservas de VPP en suelo urbano consolidado deja de poder formularse en los términos clásicos de si el suelo era o no consolidado. La cuestión pasa a ser si la actuación urbanística o edificatoria sobre la que se proyecta la carga tiene entidad suficiente, si existe cobertura legal para imponerla y si la carga guarda una relación proporcionada con la finalidad pública perseguida.

3.3. La STC 16/2021: la cobertura competencial de las reservas de VPP en suelo urbanizado

La jurisprudencia del TS se vio acompañada por la STC 16/2021, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos del Decreto-ley catalán 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, y su modificación por el Decreto-ley 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el Decreto-ley 17/2019²⁷.

Entre las cuestiones examinadas, el TC analizó la modificación del artículo 57.7 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña ("TRLUC"), que habilitaba al planeamiento urbanístico para prever la destinación total o parcial de la edificación a VPP²⁸: *"La calificación del suelo que establezca el plan de ordenación urbanística municipal o su planeamiento derivado para localizar las reservas a que hace referencia el apartado 6 puede prever la destinación total o parcial de la edificación en viviendas de protección pública. Esta destinación afecta tanto a los edificios plurifamiliares de nueva construcción, aunque conserven algún elemento arquitectónico de una edificación anterior, como a los edificios plurifamiliares existentes en que se pretenda llevar a cabo obras generales de acondicionamiento, conservación, mejora o ampliación, cuando estas actuaciones edificatorias tengan como objetivo alojar mayoritariamente nuevos residentes en las viviendas resultantes. En el caso de destinación parcial, si la calificación urbanística no concreta las unidades de vivienda sobre las cuales recae, el otorgamiento de la licencia de obras queda condicionado a la obtención de la calificación provisional de las viviendas con protección oficial y la primera ocupación de la edificación a la obtención de la calificación definitiva"*.

La previsión se refería tanto a edificios plurifamiliares de nueva construcción —aunque conservaran algún elemento arquitectónico de una edificación anterior— como a edificios plurifamiliares existentes en los que se pretendieran realizar determinadas obras generales de acondicionamiento, conservación, mejora o ampliación, cuando esas actuaciones edificatorias tuvieran como objetivo alojar mayoritariamente nuevos residentes.

Los recurrentes sostenían que esta habilitación vulneraba las competencias estatales de los artículos 149.1.1²⁹ y 149.1.13³⁰ de la Constitución española. En esencia, argumentaban que el artículo 20.1-*b*) del TRLSRU³¹ únicamente permitiría imponer reservas de VPP en dos supuestos: suelo rural incluido en actuaciones de nueva urbanización y suelo urbanizado sometido a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización. Fuera de esos casos, según su tesis, la legislación autonómica no podría imponer reservas de VPP, y menos aún sobre edificaciones en suelo urbano consolidado.

El TC rechazó este planteamiento. Su razonamiento parte de una distinción relevante: el artículo 20.1-*b*) del TRLSRU establece una obligación de reservar suelo para VPP, pero de esa previsión no se desprende una prohibición de destinar edificaciones a ese mismo fin. Al contrario, la propia reserva de suelo para VPP presupone que determinadas edificaciones puedan quedar vinculadas a ese destino: *"La controversia se centra en la existencia o no de contradicción entre aquellos y la norma autonómica impugnada. Contradicción que dependerá de que pueda encontrarse en la norma estatal una prohibición de destinar edificaciones levantadas en suelo urbano consolidado a vivienda protegida, pues solo así la posibilidad de imponer esta obligación deducida de la norma autonómica será inconstitucional"*.

Y descarta de forma expresa que esa prohibición pueda deducirse del art. 20.1-*b*) del TRLSRU: *"Del art. 20.1 b) TRLSRU no se puede deducir esta prohibición"*.

Esta afirmación es especialmente relevante, porque impide interpretar el artículo 20.1-*b*) del TRLSRU como una norma cerrada o excluyente. El precepto estatal establece reservas mínimas de suelo para VPP en determinados supuestos, pero no agota todas las técnicas de localización de VPP que puede articular la legislación urbanística autonómica. En este sentido, el TC distingue con claridad entre la reserva de suelo y el destino de las edificaciones: *"El art. 20.1 b) regula la obligación de destinar o reservar «suelo» para vivienda protegida. Pero de esta obligación de destinar parte del «suelo» disponible a vivienda protegida no puede deducirse una prohibición de destinar «edificaciones» al mismo fin"*.

Desde esta premisa, la STC 16/2021 recuerda que la fijación de los usos del suelo y de las edificaciones constituye una materia típicamente urbanística. Corresponde, por tanto, a las comunidades autónomas en el marco de sus competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de los límites que pueda establecer el Estado al amparo de sus competencias para garantizar la igualdad básica en el ejercicio del derecho de propiedad o para dirigir la actividad económica general.

Lo relevante es que el TC no aprecia en la legislación básica estatal una prohibición de imponer el destino de VPP a edificaciones situadas en suelo urbanizado. Los preceptos estatales invocados

por los recurrentes no reconocen al propietario o empresario un derecho a vetar el uso de VPP cuando este ha sido habilitado por el legislador autonómico competente.

La STC 16/2021 destaca, además, que el propio artículo 20.1-b) del TRLSRU ordena reservar una parte proporcionada de suelo para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública y exige una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social³²: *"El propio art. 20.1 b) ordena a las comunidades autónomas y ayuntamientos reservar suelo para ello y efectuar una «distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social», criterio favorable a su posible localización en suelo urbanizado y en edificaciones nuevas o ya existentes que vayan a ser objeto de «actuaciones edificatorias» del art. 7.2 TRLSRU"*.

En este sentido, la sentencia conecta la reserva de VPP con las actuaciones edificatorias previstas en el artículo 7.2 del TRLSRU³³, entre las que se incluyen las actuaciones de nueva edificación, sustitución de la edificación existente y rehabilitación edificatoria. De este modo, el TC admite que la legislación autonómica pueda habilitar técnicas de destino de edificaciones a VPP más allá de los supuestos mínimos de reserva previstos expresamente en el artículo 20.1-b) del TRLSRU.

Ahora bien, el TC precisa que la imposición de esos usos debe respetar, en todo caso, la equidistribución de beneficios y cargas cuando resulte exigible, los derechos urbanísticos patrimonializados conforme a la ley y, en su caso, la indemnización de los perjuicios singulares que puedan derivarse de la actuación: *"Lo que impone la ley estatal es, cuando hayan de realizarse tales actividades, la equitativa distribución de los beneficios y cargas [art. 17.2, en relación con los arts. 2.1, 14.1 c) y 24] o, si ello no fuera posible, la indemnización de los perjuicios singulares ocasionados (art. 48 TRLSRU), y en todo caso el respeto a los derechos urbanísticos patrimonializados conforme a la ley (art. 11.2) bajo garantía de indemnización (art. 33.3 CE)"*.

Por tanto, la STC 16/2021 no cierra todos los problemas jurídicos asociados a la imposición de VPP en suelo urbanizado, pero descarta una objeción relevante: que la legislación básica estatal impida, por sí misma, que el legislador catalán habilite al planeamiento para destinar total o parcialmente edificaciones a VPP: *"En definitiva, y a modo de recapitulación, ni de las normas dictadas por el Estado para promover la reforma interior de las ciudades frente al modelo tradicional de producción de nueva ciudad (art. 149.1.13 CE), ni del cuadro de derechos y obligaciones de los propietarios de cualquier clase de suelo, incluido el urbanizado sometido a actuaciones de «reforma o renovación de la urbanización» del art. 7.1 a) 2 TRLSRU, amparado en el art. 149.1.1 CE, se deriva el derecho de un propietario o empresario a vetar el concreto uso de vivienda protegida habilitado por el legislador catalán; sin perjuicio, claro está, de la eventual indemnización que pueda proceder como consecuencia de esa imposición, si se cumplen los requisitos legalmente establecidos para ello"*.

En definitiva, la sentencia confirma que el artículo 20.1-b) del TRLSRU no opera como un techo máximo que limite las reservas de VPP exclusivamente a los supuestos de nueva urbanización o reforma y renovación de la urbanización. Opera, más bien, como un mandato mínimo dirigido a las Administraciones competentes, dentro del cual la legislación urbanística autonómica puede articular mecanismos adicionales de localización de VPP, también en suelo urbanizado.

La STC 16/2021 refuerza el desplazamiento del debate. La cuestión ya no puede formularse en términos puramente competenciales, como si el Estado hubiera cerrado todos los supuestos en

los que puede imponerse VPP. El problema pasa a situarse en otro plano: si la técnica urbanística empleada por el planeamiento tiene cobertura legal, si respeta el estatuto de la propiedad y si, en su caso, determina o no consecuencias indemnizatorias.

En ese marco normativo y jurisprudencial, la STS 110/2026 resuelve de forma directa las dos cuestiones que la evolución descrita ha dejado abiertas.

4. La STS 110/2026: la validación de la reserva de VPP en suelo urbano consolidado y la eventual indemnización

La STS 110/2026 ha resuelto, recientemente, el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ("TSJ Cataluña") n.º 3512/2022, de 19 de octubre (JUR\2022\360065), que había estimado parcialmente el recurso formulado frente a la MPGM. La sentencia de instancia había anulado la disposición final segunda de la MPGM —relativa al aplazamiento de su aplicación—, pero había rechazado los motivos principales de impugnación dirigidos contra la posibilidad misma de establecer reservas de VPP en suelo urbano consolidado³⁴.

El interés casacional quedó delimitado en torno a dos cuestiones estrechamente conectadas³⁵:

- i. En primer lugar, si los instrumentos de planeamiento pueden establecer reservas de techo para VPP en suelo urbano consolidado, incluso cuando las actuaciones afectadas puedan calificarse como actuaciones edificatorias del artículo 7.2 TRLSRU.
- ii. En segundo lugar, si, admitida esa posibilidad, la restricción de la edificabilidad o del uso que deriva de esa determinación debe ser indemnizada cuando no sea susceptible de equidistribución.

La cuestión tenía, por tanto, un doble alcance. Por un lado, afectaba a la propia validez de la técnica urbanística empleada por la MPGM: la reserva de techo para VPP en actuaciones de nueva edificación o gran rehabilitación en suelo urbano consolidado. Por otro, planteaba si esa imposición, aun siendo válida, debía ir acompañada de una indemnización a favor de los propietarios o promotores afectados³⁶.

4.1. La reserva de techo para VPP en suelo urbano consolidado

La primera cuestión consistía en determinar si el planeamiento urbanístico podía establecer reservas de techo para VPP en suelo urbano consolidado cuando las actuaciones afectadas pudieran calificarse como actuaciones edificatorias del artículo 7.2 del TRLSRU.

La recurrente distinguía entre las actuaciones de transformación urbanística previstas en el artículo 7.1 del TRLSRU³⁷ y las actuaciones edificatorias contempladas en el artículo 7.2 del TRLSRU. A su juicio, la reserva de VPP solo estaría prevista para actuaciones de nueva urbanización o de

reforma y renovación de la urbanización, pero no para actuaciones edificatorias en suelo urbano consolidado.

El TS rechaza esta interpretación a partir de varias ideas:

- i. En primer lugar, la Sala reconoce que el artículo 20 del TRLSRU contempla expresamente la reserva de suelo para VPP en las actuaciones de nueva urbanización y de reforma o renovación de la urbanización, pero no en las actuaciones edificatorias del artículo 7.2 TRLSRU: *"No falta razón al recurrente cuando dice que el art. 20 TRLSRU solo contempla la reserva de suelo para VPP en las actuaciones de nueva urbanización y de transformación del suelo urbano del apartado 1 del art. 7, pero no para las actuaciones edificatorias en suelo urbano del apartado 2 del mismo art."*.

El TS admite que el precepto estatal no prevé expresamente la reserva para las actuaciones edificatorias, pero entiende que de ello no puede deducirse una prohibición.

Para el TS, el artículo 20 del TRLSRU no agota todos los supuestos posibles de localización de VPP ni opera como una norma de cierre frente a las competencias autonómicas en materia urbanística.

- ii. En segundo lugar, el TS atribuye un papel decisivo a la STC 16/2021: La recurrente sostenía que dicha sentencia no alteraba su tesis porque, según su interpretación, el TC se habría referido únicamente a actuaciones de transformación urbanística.

Sin embargo, la Sala entiende que el respaldo del TC a la regulación catalana no se limita a las actuaciones de transformación urbanística del art. 7.1 del TRLSRU, sino que alcanza también a las actuaciones edificatorias del art. 7.2 del TRLSRU: *"El respaldo del Tribunal Constitucional a la reserva de suelo para VPP del Decreto-ley catalán no se proyecta únicamente sobre las actuaciones de transformación urbanística del número 1 del art. 7 TRLSRU, sino que comprende las actuaciones edificatorias del número 2 de ese art. [...] La interpretación de esta sentencia por la recurrente no es correcta, pues, como hemos dicho, el Tribunal Constitucional no se limita a validar la reserva para VPP en actuaciones de transformación, sino en éstas y en las edificatorias"* (énfasis añadido).

La STC 16/2021 había descartado que del artículo 20.1-b) del TRLSRU pudiera deducirse una prohibición de destinar edificaciones a VPP. La STS 110/2026 toma esa premisa y la proyecta directamente sobre la MPGM, pero lo hace en un contexto normativo determinado: el de una legislación autonómica —la catalana— que habilita expresamente al planeamiento urbanístico para prever la destinación total o parcial de edificaciones a VPP. Por tanto, la sentencia no afirma simplemente que el silencio de la legislación básica estatal baste por sí solo para legitimar cualquier reserva en actuaciones edificatorias, sino que, no existiendo una prohibición estatal, la habilitación autonómica permite al planeamiento establecer reservas de techo para VPP también en suelo urbano consolidado.

- iii. En tercer lugar, el TS apoya su conclusión en el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria: La propiedad urbanística no incorpora un haz de facultades abstracto e inmutable,

sino que su contenido queda determinado por la legislación y por la ordenación territorial y urbanística aplicable en cada momento³⁸. La STS 110/2026 recuerda, a estos efectos, que el TRLSRU recoge expresamente esta concepción estatutaria de la propiedad.

En este sentido, el artículo 15.1-*a*) del TRLSRU impone a los propietarios el deber de destinar los terrenos, instalaciones, construcciones y edificaciones a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística. Por ello, para el TS, la obligación de destinar parte del techo residencial a VPP puede entenderse como una determinación de destino urbanístico, integrada en el régimen estatutario de la propiedad.

- iv. En cuarto lugar, la Sala rechaza que los deberes de las actuaciones edificatorias queden agotados por el artículo 18.3 del TRLSRU³⁹. Este era uno de los principales argumentos de la recurrente: al tratarse de actuaciones edificatorias, solo podrían imponerse los deberes expresamente previstos en dicho precepto.

El TS descarta esta interpretación por excesivamente restrictiva. A su juicio, los deberes previstos en el artículo 18.3 TRLSRU no constituyen una lista cerrada que impida la aplicación de otras obligaciones derivadas del planeamiento urbanístico:

"Por este motivo no pueden reducirse los deberes inherentes a la actividad edificatoria a los del artículo 18.3 TRLSRU, que son los de realojo e indemnización previstos en los apartados e) y f) del artículo 18.1 y el deber de completar la urbanización. [...]. Los deberes mencionados en dicho art. no constituyen una lista cerrada y deben complementarse con el resto de obligaciones y cargas que derivan para los propietarios de los instrumentos urbanísticos que los afecten" (énfasis añadido).

Este razonamiento permite diferenciar entre los deberes urbanísticos típicos de las actuaciones edificatorias y las determinaciones de uso o destino que puede imponer el planeamiento. La reserva de techo para VPP no se analiza como una cesión urbanística clásica, sino como una determinación del régimen aplicable a determinadas edificaciones residenciales.

- v. En quinto lugar, el TS conecta su razonamiento con la evolución jurisprudencial posterior a la Ley 8/2007: La Sala recuerda que la doctrina desarrollada bajo la legislación anterior se vio superada por la nueva lógica de la Ley 8/2007. Así lo resume la sentencia, con cita de la STS 206/2021, de 16 de febrero (RJ\2021\847): "[S]i bien la jurisprudencia, en la legislación anterior a la Ley de 2007, había venido sosteniendo que a los propietarios del suelo ya urbano, en terminología de la época, hoy urbanizado, no se le podían imponer nuevos deberes urbanísticos, ni aun en los supuestos de reforma o renovación de la urbanización existente; es lo cierto que ese criterio era contrario a la misma filosofía de la Ley de 2007 y nuestra jurisprudencia se ha adoptado a ella [...]"

Y, en la misma línea, recuerda la doctrina de la STS 1345/2017: "Los antiguos —y autonómicos— conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística [...]"

Aunque esta cita se refiere específicamente a actuaciones de transformación urbanística, la STS 110/2026 la utiliza para confirmar un desplazamiento más amplio: la categoría formal de suelo urbano consolidado no puede operar, por sí sola, como un obstáculo absoluto frente a nuevas determinaciones urbanísticas derivadas del planeamiento.

- vi. En sexto lugar, la Sala rechaza que la jurisprudencia invocada por la recurrente conduzca a una conclusión distinta: En particular, las SSTC 54/2002, de 27 de febrero de 2002 (RTC\2002\54), y 365/2006, de 21 de diciembre (RTC\2006\365), se referían a la imposibilidad de imponer a los propietarios de suelo urbano consolidado deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico, cuestión distinta de la aquí analizada. Por su parte, la STS 1561/2017, de 17 de octubre (RJ\2017\4876), abordaba el problema de la degradación artificial de suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado, desconociendo la realidad física del suelo, para imponer nuevas cargas urbanísticas.

El TS considera que esos precedentes no resultan determinantes, porque la MPGM no opera mediante la degradación formal del suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado, ni impone una cesión de aprovechamiento propia de una actuación de equidistribución. La técnica empleada es diferente: se establece una destinación parcial del techo residencial a VPP, como determinación urbanística aplicable a ciertas actuaciones edificatorias.

Sobre la base de todo lo anterior, el TS fija doctrina en términos claros: los instrumentos de planeamiento pueden establecer reservas de techo para VPP en suelo urbano consolidado, incluso respecto de actuaciones calificables como edificatorias del artículo 7.2 del TRLSRU.

La respuesta casacional se expresa literalmente en los siguientes términos: *"A través de los correspondientes instrumentos de planeamiento pueden establecerse reservas de techo para vivienda de protección pública en suelo urbano consolidado, en actuaciones que pudieran ser calificadas como edificatorias del artículo 7.2 TRLSRU"*.

El suelo urbano consolidado deja de operar como una categoría inmune frente a determinaciones urbanísticas de VPP. Ello no significa que cualquier imposición sea válida ni que desaparezcan los controles de legalidad, motivación, proporcionalidad o cobertura normativa. Pero sí supone que la mera condición de suelo urbano consolidado y la calificación de la actuación como edificatoria no bastan para excluir la posibilidad de imponer reservas de techo para VPP.

4.2. La eventual indemnización derivada de la reserva de techo para VPP

La segunda cuestión casacional consistía en determinar si, admitida la posibilidad de establecer reservas de techo para VPP en suelo urbano consolidado, esa restricción de la edificabilidad o del uso debía ser indemnizada cuando no fuera susceptible de equidistribución.

La recurrente apoyaba su tesis en el artículo 48-b) del TRLSRU⁴⁰. Sin embargo, el TS rechaza la existencia de un derecho general y automático a indemnización, a partir de las siguientes ideas:

- i. En primer lugar, la Sala parte de la regla general de no indemnización de las limitaciones derivadas de la ordenación urbanística. Esa regla se recoge en el artículo 4.1 del TRLSRU y se vincula al carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria y a la función social del derecho de propiedad: *"La regla general de nuestros sucesivos textos legislativos ante las limitaciones de la propiedad derivadas de la ordenación urbanística es que éstas no son indemnizables «salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes»"*.

Y añade, con cita de su propia jurisprudencia: *"En el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria descansa el postulado de la no indemnizabilidad, como regla general, de las actuaciones conformes a derecho que en materia urbanística lleve a cabo el poder público"*.

Por tanto, la mera incidencia económica desfavorable de una nueva determinación urbanística no basta para generar responsabilidad patrimonial. Es necesario que concurra alguno de los supuestos expresamente previstos en la ley.

- ii. En segundo lugar, el TS analiza el artículo 48-b) del TRLSRU, que era el precepto central invocado por la recurrente. Este artículo prevé la indemnización de las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones o que conlleven una restricción de la edificabilidad o del uso que no sea susceptible de distribución equitativa.

La Sala recuerda que esta previsión constituye un supuesto específico de responsabilidad patrimonial, vinculado a la ruptura del principio de igualdad en las cargas públicas. Conforme a su jurisprudencia, para que opere esta excepción deben concurrir tres requisitos: una restricción en el aprovechamiento urbanístico, una limitación singular y la imposibilidad de distribución equitativa⁴¹.

- iii. En tercer lugar, el TS admite expresamente que la obligación de destinar parte del techo edificable a VPP constituye una limitación de uso. La Sala no niega el impacto económico de la medida ni su incidencia sobre la actuación edificatoria: *"La determinación que obliga a destinar a VPP una parte del techo edificable de los edificios nuevos o rehabilitados constituye sin duda una limitación de uso tanto por el precio tasado de dichas viviendas como las condiciones a que están sometidas sus características, como las relativas a superficie"*.

Por tanto, el TS no basa la desestimación de la pretensión indemnizatoria en negar la existencia de una limitación. Reconoce que la obligación afecta al régimen económico y jurídico de parte de las viviendas resultantes.

- iv. En cuarto lugar, la Sala admite también que esa limitación no es susceptible de distribución equitativa en el sentido clásico. La reserva recae sobre actuaciones edificatorias en suelo urbano consolidado, donde no existe normalmente un ámbito de equidistribución que permita compensar la pérdida derivada de destinar parte del techo a VPP en lugar de a vivienda libre: *"La limitación no es susceptible de distribución equitativa porque recae sobre las actuaciones edificatorias en suelo urbano consolidado, donde no es posible compensar la pérdida económica que conlleva la destinación de la construcción a VPP y no a viviendas de precio libre"*.

La Sala reconoce dos de los elementos en los que se apoyaba la recurrente: hay limitación de uso y no hay equidistribución posible en términos ordinarios. Sin embargo, ello no resulta suficiente para reconocer una indemnización general.

- v. En quinto lugar, el elemento decisivo para el TS es la ausencia de una vinculación o limitación singular. Para que proceda la indemnización del artículo 48-b) del TRLSRU no basta con que exista una restricción de uso no equidistribuable. Es necesario que esa restricción tenga carácter singular.

La Sala explica que las vinculaciones singulares, frecuentes en suelo urbano consolidado por razón de actuaciones aisladas o asistemáticas, no pueden identificarse con las obligaciones generales impuestas por la ordenación urbanística a una clase de suelo o a una categoría objetiva de actuaciones: *"Las vinculaciones singulares, que se producen en el suelo urbano consolidado normalmente con ocasión de actuaciones asistemáticas y aisladas, no son equivalentes a las obligaciones impuestas con carácter general por la ordenación urbanística a una clase de suelo"*.

Y añade: *"La reserva para VPP que ha establecido el Ayuntamiento de Barcelona no tiene por objeto uno o varios inmuebles determinados individualmente, sino que es aplicable a la totalidad de los que en el futuro se sometan a actuaciones edificatorias"*.

Esta es la clave de la decisión. La obligación del 30% no se dirige a una finca concreta ni a un propietario determinado. Se formula como una regla general de planeamiento aplicable a todos los inmuebles que, en el futuro, se sometan a las actuaciones edificatorias previstas y cumplan los presupuestos objetivos definidos por la norma. Por ello, no constituye una vinculación singular indemnizable.

- vi. En sexto lugar, el TS recuerda que la indemnización exige que el derecho afectado haya sido patrimonializado. La previsión de edificabilidad por el planeamiento no se incorpora automáticamente al patrimonio del propietario. Conforme al artículo 11.2 del TRLSRU⁴² y a la propia jurisprudencia en la materia⁴³, la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva, lo que refuerza el rechazo de una indemnización automática. La aprobación de una nueva determinación urbanística puede afectar a expectativas económicas, pero no necesariamente lesiona derechos ya incorporados al patrimonio del propietario.

La Sala rechaza emitir una declaración general de derecho a indemnización aplicable a todos los inmuebles afectados por la MPM, puesto que la existencia de un daño indemnizable exige verificar las circunstancias concretas de cada supuesto —situación urbanística del inmueble, existencia de licencias o derechos patrimonializados, estado de tramitación, impacto económico real y concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial—.

La doctrina de la sentencia no excluye toda indemnización en abstracto, sino únicamente la de carácter general y automático derivada de la mera aprobación de la reserva, debiendo examinarse en cada caso individual si se acredita una lesión efectiva de derechos patrimonializados y se cumplen los requisitos legales aplicables.

En definitiva, la STS 110/2026 rechaza dos tesis maximalistas. La primera, que el suelo urbano consolidado sea inmune a reservas de techo para VPP cuando se trate de actuaciones edificatorias. La segunda, que toda imposición de esa reserva deba ser indemnizada por el solo hecho de afectar a suelo urbano consolidado y no ser susceptible de equidistribución.

La STS 110/2026 mantiene abiertas las garantías de los propietarios, pero las sitúa en su plano propio: control de legalidad, cobertura normativa, proporcionalidad, respeto de derechos patrimonializados y eventual responsabilidad patrimonial en casos concretos. Lo que descarta es que esas garantías operen como una prohibición abstracta de imponer reservas de VPP en suelo urbano consolidado o como un derecho automático a indemnización.

5. Implicaciones prácticas

La STS 110/2026 tiene una relevancia que excede, en nuestra opinión, del caso concreto de la MPGM. La sentencia confirma que los instrumentos de planeamiento pueden imponer reservas de VPP en suelo urbano consolidado, incluso en actuaciones edificatorias. Ahora bien, que la medida sea jurídicamente posible no significa que sea inocua ni que pueda utilizarse de forma indiferenciada. Sus principales implicaciones prácticas pueden ordenarse en cinco ideas.

- i. *Refuerzo de las políticas urbanísticas de vivienda*: La decisión del TS confirma que los instrumentos de planeamiento pueden imponer reservas de VPP también en suelo urbano consolidado, incluso en actuaciones edificatorias, lo que refuerza el margen de actuación de las Administraciones urbanísticas para incorporar medidas de política de vivienda en sus planes. Ahora bien, la posibilidad de imponer esta reserva no debería convertirse en una habilitación general para trasladar al promotor privado, sin más, el coste de lo que debería incardinarse mediante políticas públicas estructurales de vivienda⁴⁴. La ciudad consolidada puede contribuir a la producción de vivienda asequible, pero esa contribución exige una justificación especialmente cuidadosa de su necesidad, proporcionalidad e impacto económico.
- ii. *Ampliación del alcance de los deberes urbanísticos*: La sentencia aclara que los deberes vinculados a la actividad edificatoria no se limitan necesariamente a los enumerados en el artículo 18.3 del TRLSRU, sino que pueden completarse con las determinaciones establecidas por los instrumentos de planeamiento. Ello consolida una concepción amplia del régimen estatutario de la propiedad urbanística: el propietario no solo queda sujeto a los deberes expresamente previstos en la legislación básica, sino también a las condiciones de uso, destino y ordenación que resulten del planeamiento aplicable. Esta conclusión es jurídicamente coherente con la evolución del TRLSRU, pero plantea un riesgo práctico evidente. Si los deberes derivados del planeamiento se amplían excesivamente, puede difuminarse la frontera entre la legítima delimitación estatutaria del derecho de propiedad y la imposición de cargas materialmente equivalentes a una transferencia patrimonial. La sentencia no elimina esta tensión; simplemente considera que, en abstracto, la reserva analizada no es inválida ni indemnizable con carácter general.

- iii. *Indemnización posible solo en supuestos concretos:* Aunque la sentencia niega la existencia de un derecho general y automático a indemnización, no excluye que pueda existir en determinados supuestos. Este punto es probablemente el más delicado. El TS reconoce que la obligación constituye una limitación de uso y que no es susceptible de distribución equitativa en sentido clásico. Sin embargo, niega la indemnización general por falta de singularidad. La consecuencia práctica es que una carga económicamente intensa puede quedar sin compensación si se formula como regla general de planeamiento. Ello obliga a extremar el control sobre la proporcionalidad de estas medidas, porque la generalidad formal de la norma no debería bastar para neutralizar cualquier debate sobre su impacto real.
- iv. *Posible efecto expansivo en otras ciudades:* El respaldo expreso del TS a la medida adoptada por el Ayuntamiento de Barcelona puede incentivar a otros municipios a adoptar mecanismos similares e incorporar reservas de VPP en actuaciones edificatorias sobre suelo urbano consolidado⁴⁵. Esa eventual expansión, sin embargo, debería evitar lecturas simplificadoras. La experiencia de Barcelona muestra que la validez jurídica de una medida no garantiza su eficacia práctica. Los resultados cuantitativos de la obligación del 30% han sido modestos y su aplicación se ha visto condicionada por moratorias, anticipación de licencias, dificultades de control, expectativas de reforma y dudas sobre su impacto en la promoción residencial. Una medida jurídicamente válida puede, aun así, ser urbanísticamente discutible o económicamente contraproducente.

El propio razonamiento del TS contiene, en sí mismo, los límites que deberían operar como frenos naturales a una extensión generalizada de este tipo de medidas. La STS 110/2026 no valida la reserva en abstracto ni de forma incondicionada: de hecho, condiciona su legitimidad a la concurrencia de una motivación reforzada, a una evaluación económica rigurosa y a un análisis cuidadoso de los efectos sobre la viabilidad de las actuaciones de promoción o rehabilitación. Estos no son requisitos meramente formales ni condiciones de cumplimiento procedimental rutinario. Son exigencias materiales cuya acreditación en sede planificadora no resulta sencilla y cuya ausencia expone la medida a su impugnación y eventual anulación. En ese sentido, la lectura más fiel de la STS 110/2026 no es la de una habilitación expansiva, sino la de una validación condicionada que eleva el listón de exigencia para quienes pretendan replicar el modelo en otras ciudades. Una Administración que adopte reservas de este tipo sin haber justificado con rigor su necesidad, proporcionalidad e impacto real sobre la promoción de vivienda se situará en una posición jurídicamente vulnerable, no amparada por la doctrina de la STS 110/2026.

- v. *La cuestión pendiente: la habilitación autonómica expresa en comunidades autónomas sin previsión específica.* Una cuestión que la STS 110/2026 no resuelve de forma expresa —y que resulta especialmente relevante para delimitar su alcance práctico— es si el planeamiento municipal puede imponer reservas de VPP en suelo urbano consolidado, respecto de actuaciones edificatorias aisladas, cuando no existe una habilitación legal autonómica específica.

El razonamiento del TS para validar la MPGM parte de un presupuesto normativo concreto: el legislador catalán ha habilitado expresamente al planeamiento urbanístico para prever

la destinación total o parcial de edificaciones a VPP, y esa habilitación fue declarada compatible con la legislación básica estatal por la STC 16/2021. En ese esquema, la habilitación autonómica no es un elemento accesorio, sino la pieza que conecta la ausencia de prohibición en la legislación básica estatal con la determinación concreta del planeamiento.

La cuestión es más dudosa en aquellas comunidades autónomas que no cuentan con una previsión legal equivalente. En esos casos, el hecho de que el artículo 20.1-b) del TRLSRU no prohíba destinar edificaciones a VPP no significa necesariamente que proporcione, por sí solo, una habilitación positiva suficiente para que el planeamiento municipal imponga reservas en actuaciones edificatorias sobre suelo urbano consolidado. La legislación básica estatal contiene un mandato de reserva para determinadas actuaciones de nueva urbanización y de reforma o renovación de la urbanización, pero no establece expresamente ese deber para las actuaciones edificatorias del artículo 7.2 del TRLSRU.

Por ello, en comunidades autónomas en las que no exista una habilitación legal específica, un planeamiento municipal que impusiera reservas de VPP en suelo urbano consolidado para actuaciones edificatorias aisladas podría ser impugnado con fundamento por falta de cobertura normativa suficiente. La vieja doctrina jurisprudencial que exigía habilitación legal expresa para vincular suelo al régimen de VPO puede entenderse superada en lo sustancial allí donde el legislador ha incorporado esa técnica al ordenamiento urbanístico. Pero no resulta evidente que pueda darse por completamente superada cuando el planeamiento actúa sin una base legal autonómica expresa.

La conclusión debe ser, por tanto, prudente. La STS 110/2026 confirma que las reservas de techo para VPP en suelo urbano consolidado son posibles, incluso en actuaciones edificatorias, pero no convierte al planeamiento municipal en una fuente autónoma e ilimitada de imposición de este tipo de deberes. Allí donde exista habilitación legal autonómica, la medida podrá encontrar cobertura, siempre que respete los restantes requisitos de legalidad, motivación, proporcionalidad y viabilidad económica. Allí donde esa habilitación no exista, la cuestión permanece abierta y la doctrina de la STS 110/2026 no debería proyectarse de forma automática.

Desde la perspectiva de los propietarios y promotores, la STS 110/2026 reduce el margen para oponerse en abstracto a estas reservas por el mero hecho de recaer sobre suelo urbano consolidado. Pero no elimina los espacios de discusión. Seguirán siendo relevantes la concurrencia de los presupuestos de aplicación, la correcta calificación de la actuación como nueva construcción o gran rehabilitación, la existencia de excepciones, la motivación de la medida, su proporcionalidad, el impacto sobre la viabilidad económica de la actuación y la eventual afectación de derechos ya patrimonializados.

A nuestro juicio, la principal aportación de la STS 110/2026 consiste en ordenar el debate, pero no en cerrarlo. La discusión ya no puede formularse en términos absolutos: ni el suelo urbano consolidado es inmune a cualquier reserva de VPP ni toda reserva de este tipo genera automáticamente indemnización. Pero tampoco debería extraerse de la STS 110/2026 que cualquier reserva general de VPP en suelo urbano consolidado queda automáticamente legitimada.

El verdadero punto de equilibrio está en la proporcionalidad. La obtención de VPP es un objetivo público de primera magnitud, especialmente en ciudades tensionadas. No obstante, ha de tenerse en cuenta que imponer al propietario o promotor privado una reserva para VPP en suelo urbano consolidado es una medida que incide directamente sobre la viabilidad económica de las actuaciones y sobre los incentivos para promover o rehabilitar vivienda. Por ello, su utilización debe apoyarse en una motivación reforzada, una evaluación económica rigurosa y mecanismos de aplicación que eviten efectos indeseados, como la paralización de operaciones, el fraccionamiento de obras o el desplazamiento de la inversión hacia otros ámbitos.

Conviene subrayar, como se ha apuntado, que el propio razonamiento del TS impone límites sustantivos a una aplicación generalizada e indiferenciada de este tipo de medidas. La exigencia de una motivación reforzada, la necesidad de una evaluación económica rigurosa y el análisis pormenorizado de los efectos sobre la viabilidad de las actuaciones de promoción o rehabilitación constituyen requisitos cuyo cumplimiento no es, en modo alguno, trivial. Cada uno de ellos demanda un esfuerzo justificativo específico por parte de la Administración actuante, que deberá acreditar no solo la finalidad pública perseguida, sino también la adecuación, necesidad y proporcionalidad de la concreta reserva impuesta en atención a las circunstancias del mercado local, la estructura del parque residencial y el impacto previsible sobre la actividad edificatoria. En ese sentido, más que abrir la puerta a una replicación automática del modelo barcelonés en otros municipios, la STS 110/2026 eleva considerablemente el listón de exigencia para quienes pretendan adoptar medidas similares, de suerte que solo aquellas iniciativas que superen un escrutinio riguroso de justificación y proporcionalidad podrán considerarse conformes con la doctrina fijada por el TS.

6. Conclusiones

La STS 110/2026 confirma que los instrumentos de planeamiento pueden establecer reservas de techo para VPP en suelo urbano consolidado, incluso en actuaciones edificatorias, lo que descarta que la mera condición de suelo urbano consolidado impida, por sí sola, la imposición de este tipo de determinaciones.

El suelo urbano consolidado deja de operar como una categoría inmune frente a reservas de VPP vinculadas a determinadas actuaciones edificatorias. El análisis ya no depende exclusivamente de la categoría formal del suelo, sino de la cobertura normativa de la medida, del tipo de actuación sobre la que se proyecta y del carácter estatutario de la propiedad urbanística.

En materia indemnizatoria, el TS reconoce que la reserva constituye una limitación de uso y que no es susceptible de equidistribución en sentido clásico. Sin embargo, niega que ello genere automáticamente un derecho a indemnización, al no tratarse de una vinculación singular, sino de una regla general de ordenación aplicable a todos los inmuebles que cumplan los presupuestos objetivamente definidos por el planeamiento. Ello no excluye que pueda existir indemnización en supuestos concretos, pero será necesario acreditar una lesión efectiva de derechos patrimonializados y la concurrencia de los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial.

Desde una perspectiva práctica, la STS 110/2026 refuerza el margen de las Administraciones para utilizar el planeamiento como instrumento de política de vivienda en la ciudad consolidada y puede servir de precedente para que otros municipios adopten medidas similares. Ahora bien, no debe leerse como una habilitación ilimitada: la reserva sobre suelo urbano consolidado tiene un impacto directo sobre la viabilidad económica de las actuaciones y sobre los incentivos para promover o rehabilitar vivienda.

En definitiva, la obtención de VPP en suelo urbano consolidado es jurídicamente posible, pero no siempre será necesariamente conveniente, proporcionada o eficaz.

El propio razonamiento del TS que valida esa posibilidad contiene, al mismo tiempo, los límites que deben presidir su aplicación. La exigencia de motivación reforzada, la necesidad de una evaluación económica rigurosa y el análisis cuidadoso de los efectos sobre la viabilidad de las actuaciones de promoción o rehabilitación no son simples cautelas retóricas: son condiciones de legitimidad cuyo incumplimiento no queda cubierto por la doctrina de la sentencia. A ello debe añadirse una cautela adicional: la STS 110/2026 se pronuncia sobre una medida adoptada en un marco autonómico que contenía una habilitación legal expresa para destinar edificaciones a VPP. Por ello, su doctrina no debería trasladarse automáticamente a ordenamientos autonómicos que carezcan de una previsión semejante. La ciudad consolidada puede contribuir a la producción de VPP, pero esa contribución solo será jurídicamente sólida y económicamente sostenible cuando se apoye en una cobertura legal suficiente, una justificación reforzada, real y verificable, y una aplicación proporcionada a las circunstancias de cada mercado local.

Bibliografía

AGUIRRE I FONT, J. M. (2019). La reserva d'habitatge de protecció pública en sòl urbà consolidat: el cas de Barcelona, *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 1.

BLÁZQUEZ ALONSO, N. y HERNÁNDEZ TORNIL, J. (2018). La crisis habitacional en Barcelona: medidas urbanísticas para frenar la gentrificación, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 50, pp. 104-109.

BOSCH MEDA, J. y GIFREU FONT, J. (2020). Los instrumentos de política de suelo y vivienda en la legislación urbanística catalana, *Práctica Urbanística*, n.º 164.

DELGADO PIQUERAS, F., GÓMEZ MELERO, G. y VILLANUEVA CUEVAS, A. (2026). Urbanismo (Evolución jurisprudencial: junio de 2025 - febrero de 2026), *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 246.

DELSO, G. (2025). Radiografía de la reserva del 30% de vivienda de protección oficial, *Diari ARA*, 17 de febrero de 2025, disponible en https://es.ara.cat/economia/inmobiliario/radiografia-reserva-30-vivienda-proteccion-oficial_130_5286443.html.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2023). *Manual de Derecho Urbanístico*, 27.ª ed., Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor.

GUERRERO MANSO, C. de (2008). Las situaciones básicas y la clasificación urbanística del suelo. Las adaptaciones autonómicas al nuevo contexto normativo, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 140.

MÁRQUEZ DANIEL, C. (2026). Barcelona aspira a flexibilizar la reserva del 30% de vivienda asequible a través del Parlament, *La Vanguardia*, 16 de enero de 2026, disponible en <https://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20260116/11441381/ayuntamiento-adquirio-12-pisos-2025-promociones-reserva-social-30.html>.

PONCE SOLÉ, J. (2023a). Suelo urbano consolidado y reservas para vivienda asequible en Barcelona: su validación jurídica por las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2021, *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 2, pp. 1-21.

PONCE SOLÉ, J. (2023b). La Ley estatal 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, y su impacto en la legislación autonómica de vivienda y urbanismo, con especial atención a la legislación catalana, *Práctica Urbanística*, septiembre 2023.

RIBALAYGUE, J. (2026). Barcelona afirma que solo ha obtenido 34 pisos sociales con la reserva del 30% desde 2018, *El Periódico*, 17 de marzo de 2026, disponible en <https://amp.elperiodico.com/es/barcelona/20260317/barcelona-vivienda-reserva-30-pisos-sociales-128081958>.

Notas

1 La MPGM fue analizada pormenorizadamente, por ejemplo, en Blázquez Alonso y Hernández Tornil (2018: 104-109).

2 La obligación se aplica sobre el “techo urbanístico potencial” de vivienda plurifamiliar, no sobre el número de viviendas resultantes ni necesariamente sobre el aprovechamiento finalmente materializado por el promotor.

3 El Plan por el Derecho a la Vivienda de Barcelona 2016-2025 fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Barcelona el 27 de enero de 2017. Su actuación C.1.5 contemplaba expresamente la utilización de la calificación urbanística para obtener vivienda protegida en actuaciones de nueva construcción o gran rehabilitación en suelo urbano consolidado.

4 A título ilustrativo, mientras que el Informe de Associació de Promotors de Catalunya (APCE) / Foment del Treball Nacional, *La vivienda y su importancia económica y social, noviembre de 2022*, disponible en https://www.foment.com/wp-content/uploads/2022/11/Informe-APCE-Foment-La-vivienda-y-su-importancia-econo%CC%81mica-y-social-2022_18112022.pdf, cifra en 52 las viviendas con protección oficial generadas desde la aprobación de la medida, el Informe de IDRA (Instituto de Investigación Urbana de Barcelona), *El reto de la vivienda protegida, 2024*, en colaboración con la Universitat Pompeu Fabra (UPF) y la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), disponible en <https://idrabcn.com/es/publicacion/vivienda-protegida/>, eleva la cifra a 144 viviendas para el periodo 2021-2023, incluyendo viviendas concedidas, terminadas y en construcción. Por su parte, el Ayuntamiento de Barcelona, en *Barcelona impulsa mesures estructurals per fer front a l'emergència habitacional i augmentar l'oferta d'habitatge*, nota de prensa de 21 de junio de 2024, disponible en <https://ajuntament.barcelona.cat/premsa/2024/06/21/barcelona-impulsa-mesures-estructurals-per-fer-front-a-lemergencia-habitacional-i-augmentar-loferta-dhabitatge/>, apuntaba a 93 viviendas incorporadas según licencias otorgadas, de las cuales solo 8 se habrían ejecutado, frente a la previsión inicial de unas 334 viviendas anuales. Posteriormente, cifras municipales recogidas por el *Diario ARA* en febrero de 2025 situaban el balance en 156 viviendas construidas de las 1650 previstas (Delso, 2025), mientras que datos municipales publicados en enero de 2026 reducían la cifra de viviendas efectivamente adquiridas por el Ayuntamiento a 31 desde 2018 —solo 3 de nueva promoción— (Márquez Daniel, 2026). Finalmente, en marzo de 2026, la teniente de alcalde Laia Bonet situó la cifra en 34 viviendas obtenidas (Ribalaygue, 2026).

Según ha trascendido públicamente, el Ayuntamiento de Barcelona estaría estudiando una reforma de la denominada “Medida del 30%” con el objetivo de flexibilizar su cumplimiento, permitiendo, entre otras opciones, que la reserva de vivienda protegida pueda materializarse mediante su traslado a otros solares o edificios del mismo entorno y, eventualmente, con intervención de promotores sociales. La reforma, sin embargo, no ha alcanzado hasta la fecha el consenso político necesario en el pleno municipal, pese a distintas propuestas de modificación orientadas a desbloquear la aplicación práctica de la medida y corregir sus limitados resultados desde su aprobación.

5 La nueva Sección 1.ª bis de las normas urbanísticas del PGM incorporó los artículos 285 bis —vivienda asequible—, 285 ter —aplicación de la destinación parcial—, 285 quater —concreción de la obligación— y 285 quinquies —derecho de adquisición preferente—.

6 Esta última previsión revela, bajo nuestra consideración, una finalidad antifraccionamiento. En suelo urbano consolidado, donde muchas intervenciones pueden presentarse formalmente como obras parciales, la norma trata de evitar que una actuación materialmente global quede artificialmente dividida para eludir la obligación de destinar parte del techo a vivienda protegida.

7 La MPGM excluye, entre otros supuestos, determinadas parcelas resultantes de la ejecución de polígonos de actuación urbanística todavía no edificadas, salvo incumplimiento de plazos, así como parcelas con determinados grados de protección patrimonial.

8 La memoria del proyecto debe incluir un apartado específico con el cómputo de superficies, la identificación de entidades según usos y régimen de vivienda, y la localización de las unidades destinadas a protección oficial.

9 La obligación se incorporó a la zona de núcleo antiguo —clave 12—, zonas de densificación urbana —clave 13—, zonas de conservación de la estructura urbana y edificatoria —clave 15—, zona sujeta a ordenación volumétrica específica —clave 18— y subzonas plurifamiliares de ordenación en edificación aislada —clave 20a—. También se extendió, mediante disposición adicional, a determinadas claves 11, 14 y 16.

10 Aguirre I Font (2019).

11 El artículo 14 de la Ley 6/1998 distinguía entre los deberes de los propietarios de suelo urbano consolidado y no consolidado. Esta distinción fue posteriormente recordada por las SSTs n.ºs 1561/2017, de 17 de octubre, y 1563/2018, de 30 de octubre, al explicar el origen del régimen anterior.

12 Fernández Rodríguez (2023: 110-114).

13 Esta doctrina fue posteriormente consolidada por la STC n.º 365/2006, de 21 de diciembre (RTC\2006\365), que declaró la nulidad de determinados preceptos autonómicos que imponían cesiones de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano consolidado. El TC razonó que la legislación básica estatal —entonces, el artículo 14.1 de la Ley 6/1998— había dispensado a los propietarios de suelo urbano consolidado de determinados deberes de cesión, y que dicha dispensación, dictada al amparo del artículo 149.1.1.ª de la Constitución española, vinculaba al legislador autonómico. La sentencia completa así la doctrina iniciada por las SSTC n.ºs 164/2001 y 54/2002: las comunidades autónomas podían concretar la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado, pero no desconocer las consecuencias básicas que la legislación estatal anudaba a esa categorización, entre ellas la exención de determinadas cesiones obligatorias en suelo urbano consolidado.

14 “La legislación estatal no define los conceptos de suelo urbano consolidado y no consolidado, habiendo reconocido el Tribunal Constitucional la competencia de las Comunidades Autónomas a la hora de trazar los criterios de diferenciación entre una y otra categoría de suelo urbano —sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional STC 164/2001, de 11 de julio, y 54/2002, de 27 de febrero—, si bien esa misma doctrina constitucional se encarga de precisar que esa atribución habrá de ejercerse “en los límites de la realidad”, y, por tanto, sin que pueda ignorarse la realidad existente” (énfasis añadido).

15 “Esta base es la que la Ley del Suelo, por remisión —artículo 76 del texto refundido—, otorga al planeamiento, pero únicamente en cuanto a los aspectos o contenidos urbanísticos del derecho de propiedad. El artículo 3.1.e de dicho texto refundido, habilita al plan, efectivamente, para determinar “la clase y destino de los edificios” con criterios urbanísticos, pero no para establecer un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento de aquéllos, materia ésta que en la legislación sectorial específica es objeto de un tratamiento consistente en medidas, precisamente, de “fomento”.

Y en esta línea, cuando la normativa urbanística se ha proyectado sobre las viviendas de protección oficial —Real Decreto-ley 3/1980, de 14 de marzo— ha seguido el mencionado camino, articulando distintas medidas con la finalidad de “fomentar” la construcción de dichas viviendas.

El sentido de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia discurren pues, por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística de la vinculación del suelo" (énfasis añadido).

16 "Asimismo, esta Sala en Sentencias de 11 de enero de 1985 y 1 de junio de 1987 ha dicho que unas normas de rango reglamentario, y los planes urbanísticos lo son, pueden delimitar el contenido del derecho de propiedad y ello es viable en virtud de que el art. 33.2 de la Constitución prevé que la función social de la propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las Leyes que, art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, se remiten al planeamiento. Pero esta habilitación está referida a los aspectos o contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende al establecimiento de un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento de los edificios; materia esta que en la legislación sectorial específica es objeto de un tratamiento precisamente a través de medidas de fomento; el sentido de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia discurre por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística" (énfasis añadido).

17 "En cuanto a la segunda cuestión también ha sido objeto de estudio y decisión por esta Sala. Así las Sentencias de 11 de enero de 1985, 1 de junio de 1987, 17 de abril y 21 de mayo de 1991, vienen declarando que el sentido de nuestro ordenamiento jurídico en materia de viviendas de protección oficial discurre por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística de la vinculación del suelo a un cierto destino, de suerte que el planeamiento, en cuanto norma dictada por la Administración, no es instrumento apto para imponer aquel destino, al faltarle la base legal necesaria con arreglo a lo dispuesto en el art. 33.2 de la Constitución" (énfasis añadido).

18 "Tal acuerdo municipal, según hemos indicado, fue anulado por el Tribunal Supremo por considerar que no hay posibilidad normativa de que un Plan General o Programa de Actuación Urbanística contengan determinaciones o calificaciones que supongan una afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de viviendas de protección oficial, ya que tal pretensión carece de apoyo legal, puesto que si bien el artículo 33.2 de la Constitución establece que la función social de la propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, lo cierto es que el artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo de Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto de 9 de abril de 1976, contiene una habilitación legal en favor de los planes que solo se refiere a los contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende a otras limitaciones distintas, como son las del régimen especial de viviendas de protección pública, que afectan a la construcción, financiación, enajenación y uso arrendatario del inmueble construido al amparo de dicho régimen, que tiende favorecer la promoción de aquel tipo de viviendas, y que en nuestro Ordenamiento discurre por el cauce de las actividades de fomento y no por el de la técnica urbanística" (énfasis añadido).

19 Guerrero Manso (2008).

20 En esta misma línea se sitúan también las SSTS n.ºs 195/2020, de 14 de febrero (RJ\2020\5721), y 1052/2020, de 21 de julio (RJ\2020\3079). La primera de ellas declara que, tras la Ley 8/2007, "las obligaciones de los propietarios no van a venir ya determinadas por la categorización del suelo (consolidado o no consolidado), sino por el tipo de actuación de transformación urbanística que se vaya a acometer sobre el mismo", añadiendo que los deberes de los propietarios aparecen vinculados a la promoción de actuaciones de transformación urbanística y actuaciones edificatorias. La misma sentencia advierte, no obstante, que cuando el planificador pretenda actuar sobre ámbitos que ya son ciudad mediante operaciones de renovación, rehabilitación o regeneración urbana, será exigible una motivación reforzada en la memoria del plan. Por su parte, la STS n.º 1052/2020 reitera que los antiguos conceptos autonómicos de suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado han dejado de ser los elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, consolidando la distinción entre actuaciones de urbanización —orientadas a "hacer ciudad"— y actuaciones de dotación —dirigidas a "mejorar ciudad"—.

21 "Los antiguos —y autonómicos— conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad —quizá sin romperla como ciudad compacta—, y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate. Esto es, el nivel de la actuación —y sus correspondientes consecuencias— no viene determinada por el nivel o grado de pormenorización del suelo a transformar, sino por el grado o nivel de la transformación que se realice sobre un determinado suelo, y que, en función de su intensidad, podrá consistir en una reforma o renovación de la urbanización, o, simplemente, en una mejora de la misma mediante el incremento de las dotaciones, en un marco de proporcionalidad, y sin llegar a la reforma o renovación; la reforma o renovación (Actuación de urbanización) es "hacer ciudad" —cuenta con un plus cualitativo—, y el incremento de dotaciones (Actuación de dotación) es "mejorar ciudad", con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una "ciudad diferente", mientras que la actuación de dotación consigue una "ciudad mejor" que no pierde su idiosincrasia.

Por último, si bien se observa, el TRLSO8 no identifica o anuda la clase de actuación urbanística con la tradicional pormenorización del suelo como SUC o como SUNC, pues, contempla la posibilidad de tales transformaciones sobre suelo urbanizable (Actuaciones de nueva urbanización, 14.1.a.1), sobre suelo urbano consolidado (Actuaciones de reforma de urbanización, 14.1.a.2), y, posiblemente, sobre suelo urbano no consolidado (Actuaciones de dotación) aunque este supuesto es difícil de caracterizar" (énfasis añadido).

22 "Pues bien, también en el supuesto de autos hemos de proceder a la aplicación de esta doctrina, por cuanto acontece algo parecido, ya que la operación urbanística a desarrollar en el ámbito del Área de Reforma Interior "SUNC-R-P.2 Camino de San Rafael" es una reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado (art. 14.1.a.2 TRLSO8), y sin que su objeto consista en un mero incremento las dotaciones públicas en dicho ámbito de suelo urbanizado con la finalidad de reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que, por otra parte, no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización (art. 14.1.b TRLSO8)" (énfasis añadido).

23 "A partir de esta nueva normativa, es posible adaptar nuestro tradicional criterio, dado que en la nueva regulación, y tal y como establece el art. 18, los deberes de los propietarios aparecen vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias, de forma tal que los mismos se vinculan a dichas actuaciones y en el caso que nos ocupa a la existencia de un verdadero y justificado proyecto de renovación, regeneración o rehabilitación urbana, que ha de estar suficientemente motivado y justificado.

Es posible, en consecuencia, que el planificador decida actuar sobre ámbitos que ya son ciudad para ejecutar sobre ellos actuaciones de renovación, rehabilitación o regeneración urbanas; pero, en tales supuestos, sería exigible que el planificador motivara, con una motivación reforzada, la concurrencia de tal circunstancia en la propia Memoria del plan, antes de proceder a la descategorización del suelo, evitando así que la mera voluntad transformadora basada en criterios estéticos, modernizadores o de mera oportunidad, provocara efectos sobre los deberes de los propietarios que ya contribuyeron a la consolidación de los terrenos donde se ubican sus viviendas o locales. Esto es, el planificador debe justificar de forma reforzada la conveniencia de acometer tal tipo de operaciones en aras a la consecución de los intereses públicos, consecución que, por su propia naturaleza, determinaría igualmente la obtención

de un beneficio para los propietarios del suelo afectado por dichas operaciones, siempre que, hemos de insistir en ello, las mismas respondan a necesidades reales de transformación del suelo, en estos casos de regeneración o rehabilitación urbana" (énfasis añadido).

24 "Ahora bien, la duda surge porque esa exigencia no se impone, en los mencionados preceptos, a todo tipo de instrumentos del planeamiento, principal o de desarrollo, es más, se independiza de la tipología de tales instrumentos porque la norma estatal vincula ese deber urbanístico a la incidencia de la planificación sobre el suelo [...]. Y así, los mencionados preceptos vinculan el deber de la reserva a las 'actuaciones de urbanización [...]' cuyo uso predominante sea el residencial" (énfasis añadido).

25 "No ofrece, pues, en principio, grandes problemas determinar, conforme a los mencionados artículos, cuando deba imponerse la obligación de reserva de suelo para viviendas de promoción pública; lo será cuando se trate de actuaciones de urbanización cuyo uso predominante sea residencial, bien se trate de primera urbanización, actuado sobre suelo rural; bien se trate de reformar o renovar la urbanización ya existente en suelo urbanizado, que son las dos modalidades de actuaciones de urbanización a que se refiere el art. 7.1º.a)" (énfasis añadido).

26 "De ahí que haya de rechazarse toda la argumentación que se contiene en los escritos de interposición, de vincular la reserva de suelo al suelo no consolidado. Y en este sentido, no estaría de más recordar lo que, en esa línea jurisprudencial, declaramos en nuestra sentencia 1345/2017, de 20 de julio [...]: 'Los antiguos —y autonómicos— conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad [...]' y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate" (énfasis añadido).

27 La STC 16/2021 se inserta, en este punto, en la doctrina constitucional iniciada por la STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC\1997\61), relativa a la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y al Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Esta sentencia constituye el pronunciamiento fundacional sobre el reparto competencial en materia urbanística, al admitir que el Estado, al amparo del artículo 149.1.1.º de la Constitución española, puede regular las condiciones básicas del derecho de propiedad del suelo y los deberes inherentes a su función social, con el fin de garantizar la igualdad básica de los propietarios, pero sin llegar a predeterminar un concreto modelo urbanístico, cuya configuración corresponde a las comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo.

28 La redacción del artículo 57.7 del TRLUC vigente no coincide exactamente con la enjuiciada por la STC 16/2021. Aunque mantiene la posibilidad de que el planeamiento prevea el destino total o parcial de la edificación a vivienda protegida, la versión vigente delimita con mayor precisión las actuaciones edificatorias afectadas, introduce una salvedad para los supuestos de realojo y añade una previsión específica para los casos en que la calificación urbanística admita diferentes usos. Estas modificaciones no alteran, en lo sustancial, la relevancia de la doctrina constitucional sentada por la STC 16/2021.

29 "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"

30 "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...]. 13.ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica".

31 En el momento de enjuiciamiento, el artículo 20.1-b) del TRLSRU disponía literalmente lo siguiente: "b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa.

Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación, garantizará una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social y comprenderá, como mínimo, los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización y el 10 por ciento en el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior o eximir las para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social".

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, modificó posteriormente este precepto, elevando los porcentajes mínimos de reserva al 40% en actuaciones de nueva urbanización y al 20% en actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

32 Ponce Solé (2023a: 1-21).

33 A efectos del TRLSRU, se consideran actuaciones edificatorias, cuando no concurren las condiciones propias de las actuaciones de transformación urbanística, las actuaciones de nueva edificación, sustitución de la edificación existente y rehabilitación edificatoria, incluidas, en su caso, las obras complementarias de urbanización.

34 La STSJ Cataluña n.º 3512/2022 se inserta en una serie de pronunciamientos del TSJC sobre la MPGM. Así, la STSJ de Cataluña n.º 105/2022, de 20 de enero (RJCA\2022\663), desestimó íntegramente el recurso de SAREB contra la MPGM y afirmó que "la existencia de suelo urbano consolidado no es, per se, impedimento para el establecimiento de la obligación de contribuir con el fin de la vivienda de protección oficial". En el mismo sentido, la STSJ de Cataluña n.º 130/2023, de 19 de enero (JUR\2023\173334), estimó parcialmente el recurso de varias asociaciones sectoriales únicamente respecto de la disposición final segunda de la MPGM —por vulneración del artículo 17.3 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda—, pero rechazó los motivos de impugnación dirigidos contra la validez sustantiva de la reserva de VPP en suelo urbano consolidado. La STS 110/2026 confirma, así, una línea jurisprudencial ya anticipada por el TSJC.

35 Vid. Auto del Tribunal Supremo, de 11 de enero de 2024 (JUR\2024\23989).

36 Delgado Piqueras, Gómez Melero y Villanueva Cuevas (2026).

37 A efectos del TRLSRU, las actuaciones de transformación urbanística comprenden, por un lado, las actuaciones de urbanización —ya sean de nueva urbanización, cuando transforman suelo rural en suelo urbanizado, o de reforma o renovación de la urbanización existente— y, por otro, las actuaciones de dotación, referidas a ámbitos de suelo ya urbanizado en los que se incrementan las dotaciones públicas para compensar una mayor edificabilidad, densidad o nuevos usos, sin necesidad de reformar o renovar la urbanización del ámbito.

38 Fernández Rodríguez (2023: 103-110).

39 El artículo 18.3 del TRLSRU precisa que, en las actuaciones meramente edificatorias, no resultan exigibles con carácter general los deberes propios de las actuaciones de transformación urbanística, sino únicamente aquellos compatibles con su naturaleza y alcance: en particular, el realojamiento de los ocupantes legales, la indemnización por construcciones, edificaciones u otros elementos que deban desaparecer y, en su caso, la obligación de completar la urbanización de los terrenos en los términos necesarios para que puedan ser edificados.

40 El artículo 48-b) del TRLSRU reconoce el derecho a indemnización cuando el planeamiento impone sobre una construcción o edificación una carga singular que excede de los deberes legales ordinarios del propietario. En particular, serán indemnizables aquellas vinculaciones o limitaciones que afecten de forma individualizada a un inmueble y que, por restringir su edificabilidad o su uso, no puedan compensarse mediante los mecanismos ordinarios de distribución equitativa de beneficios y cargas urbanísticas.

41 Esta doctrina tiene un claro antecedente en la STS de 3 de abril de 2009 (RJ\2009\4254), relativa a una vinculación singular derivada del Plan General de Valladolid. En ella, el TS sistematiza la regla general de no indemnizabilidad de las limitaciones urbanísticas conformes a derecho, fundada en el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria, y recuerda que la indemnización por vinculación singular exige la concurrencia de tres requisitos: *"a) una restricción en el aprovechamiento urbanístico; b) una limitación singular; y c) imposibilidad de distribución equitativa"*. La sentencia precisa, además, que el fundamento de la indemnización no reside en la mera alteración del planeamiento, sino en la ruptura del principio de igualdad en las cargas públicas cuando una nueva determinación priva singularmente a un propietario de una parte del contenido normal de su derecho sin posibilidad de distribución equitativa.

42 El artículo 11.2 del TRLSRU recoge el principio de que la edificabilidad prevista por el planeamiento no forma parte automáticamente del contenido patrimonial del derecho de propiedad. Su incorporación efectiva al patrimonio del propietario solo se produce cuando dicha edificabilidad se materializa mediante la edificación y siempre que se hayan cumplido previamente los deberes y cargas urbanísticas legalmente exigibles.

43 En este sentido, *vid.* STS de 9 de julio de 2012 (RJ\2012\7765), que sistematiza la doctrina sobre la patrimonialización de los derechos urbanísticos. La sentencia recuerda que *"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"*, y que *"la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva"*, condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas propias del régimen correspondiente. Esta doctrina, ya recogida en el artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, y actualmente en el artículo 11.2 TRLSRU, explica que la mera expectativa de materializar una determinada edificabilidad conforme al planeamiento anterior no genere, por sí sola, un derecho indemnizable.

44 Bosch Meda y Gifreu Font (2020).

45 Ponce Solé (2023b).

Foro de Actualidad

España

DETERMINACIÓN DE SANCIONES E INFRACCIÓN CONTINUADA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N.º 368/2026 DE 24 DE MARZO

Eduardo Ayala González e Isaque Leite Mendes

Abogados del Área Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid y Barcelona)

Determinación de sanciones e infracción continuada en el ámbito del derecho de la competencia. Análisis de la Sentencia n.º 368/2026 de 24 de marzo

El Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reciente de dos aspectos de enorme relevancia para la práctica sancionadora en materia de derecho de la competencia: la determinación de las sanciones y el concepto de infracción continuada. Respecto al primero, el Tribunal Supremo declara que la denominada “cuota de participación en la conducta”, criterio empleado sistemáticamente por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para individualizar multas, carece de cobertura legal. Respecto al segundo, recuerda la necesidad de atender a la existencia de un plan común para calificar una infracción como continuada y aclara los límites para su aplicación cuando entre los episodios de la infracción existen intervalos significativos de inactividad.

PALABRAS CLAVE:

Cuota de participación en la conducta; Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia; Infracción continuada.

Fines and continuous infringements in competition law: analysis of Supreme Court judgment 368/2026

The Spanish Supreme Court has recently addressed two issues of considerable importance for the enforcement of competition law: (i) fines; and (ii) the concept of a continuous infringement. With regard to fines, the Supreme Court held that the so-called “share of participation in the conduct”, a criterion systematically used by the National Markets and Competition Commission in calculating fines, has no legal basis. As regards continuous infringement, the Court reaffirmed that the existence of a common plan is an essential requirement for classifying an infringement as continuous. It also clarified the limits of that concept where there are significant periods of inactivity between successive instances of the infringing conduct.

KEYWORDS:

share of participation in the conduct; national markets and competition commission; continuous infringement.

FECHA DE RECEPCIÓN: 11-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-06-2026

Ayala González, Eduardo; Leite Mendes, Isaque (2026). Determinación de sanciones e infracción continuada en el ámbito del derecho de la competencia. análisis de la sentencia n.º 368/2026 de 24 de marzo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 141-147 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Son numerosos los debates existentes en el ámbito del derecho de la competencia a la hora de determinar la infracción e imponer la consecuente multa. El Tribunal Supremo ha arrojado luz sobre dos de estos debates en su Sentencia n.º 368/2026, de 24 de marzo, al resolver los recursos de casación interpuestos frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2023 (rec. n.º 50/2018). En concreto, se ha pronunciado acerca de la legalidad de la “cuota de participación de la conducta” y de la definición de la infracción continuada ante la existencia de largos periodos de inactividad entre conductas.

El pronunciamiento del Tribunal Supremo puede tener una incidencia muy relevante en todos aquellos expedientes y pronunciamientos pendientes de resolución en los que se haya aplicado la “cuota de participación de la conducta” o cuyos hechos acreditados respondan a una pluralidad de actos distanciados en el tiempo.

A continuación se analizará este pronunciamiento del Tribunal Supremo y las implicaciones que puede tener.

2. Breve referencia a la “cuota de participación de la conducta” y la infracción continuada

2.1. La cuota de participación de la conducta

La determinación de las sanciones en el ámbito del derecho de la competencia se regula en el artículo 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”). Ese artículo, en su apartado primero, señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo a una serie de criterios: (a) la dimensión y las características del mercado afectado por la infracción; (b) la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; (c) el alcance de la infracción; (d) la duración de la infracción; y (e) el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos. Estos criterios no son un *numerus clausus*, ya que el propio artículo los enumera “entre otros”. El artículo recoge en sus apartados segundo y tercero las circunstancias agravantes y atenuantes que deben tenerse en cuenta a la hora de imponerse la sanción.

Las pautas de determinación de las sanciones han sido objeto de concreción por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (“CNMC”) o, en su caso, por su predecesora, la Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”), con el objeto de explicar las pautas generales que guiaban su actuación a la hora de cuantificar las sanciones.

Primero las desarrolló a partir de la Comunicación de 6 de febrero de 2009 de la CNC sobre la cuantificación de sanciones. Esta Comunicación fue dejada sin efecto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (rec. n.º 2872/2013), por considerarse contraria a los artículos 63 y 64 de la LDC. Ello obligó a la CNC a revisar numerosas sanciones con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en la LDC.

Tras esa sentencia, la CNMC desarrolló los nuevos criterios que aplicaría para la determinación de las sanciones en las denominadas indicaciones provisionales de 10 de octubre 2018. Estas indicaciones provisionales dividían en dos fases la determinación de la sanción: (i) determinación de un tipo sancionador general en función de las características de la infracción; y (ii) un tipo sancionador individual en función de la concreta conducta del infractor.

Para este tipo individual se tenía en cuenta, entre otros factores, la “cuota de participación del infractor en la conducta”. Esta cuota de participación actuaba como modulador del tipo individual en función de la participación relativa del infractor en el total del volumen de negocios afectado durante la infracción: el numerador estaba constituido por las ventas realizadas por la empresa imputada en el mercado afectado y el denominador, por la suma de las ventas realizadas en ese mismo mercado por el conjunto de las empresas sancionadas. Este criterio de la “cuota de participación en la conducta”, así como otros de contenido equivalentes, ha sido utilizado en un gran número de resoluciones de la CNMC para fijar el importe de las sanciones.

Las indicaciones provisionales se han visto recientemente sustituidas por las indicaciones sobre determinación de sanciones aprobadas en marzo de 2026. Aunque estas últimas ya no recogen expre-

samente la cuota de participación del infractor en la conducta como un criterio para la determinación de la sanción, dejan abierta la posibilidad a que *"en ocasiones pued[a]n incluirse otros criterios sancionadores que reflejen de un modo distinto la participación de las empresas en la infracción"*.

2.2. La infracción continuada

La infracción continuada se regula en nuestro ordenamiento en el artículo 29.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público ("LRJSP"): *"Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*.

Los elementos que conforman la infracción continuada son tres: (i) una pluralidad de acciones u omisiones; (ii) una infracción del mismo o semejante precepto en cada acción u omisión; y (iii) un vínculo subjetivo identificado como el plan preconcebido o aprovechamiento de ocasión idéntica (el dolo unitario).

La distinción entre infracción continuada y pluralidad de acciones tiene relevancia, entre otras cosas, para el cómputo de la prescripción. Si la infracción es continuada, el plazo comienza a correr desde que finaliza la conducta infractora. Si la infracción corresponde a una pluralidad de acciones, cada una de las acciones comienza a computar desde el día en el que cada una se hubiese producido.

En el ámbito del derecho de la competencia, la LDC no establece un régimen distinto en relación con la infracción continuada, por lo que resulta aplicable el régimen previsto en la LRJSP. Lo que sí hace la LDC en el artículo 68 es concretar los plazos en los que opera la prescripción, estableciendo periodos de cuatro, dos y un año para las infracciones muy graves, graves y leves, respectivamente.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 368/2026, de 24 de marzo

La sentencia del Tribunal Supremo tiene por objeto la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2023 (rec. n.º 50/2018).

La sentencia de la Audiencia Nacional resolvió el recurso interpuesto por una entidad mercantil contra una resolución sancionadora de la CNMC mediante la que se impusieron sanciones por la supuesta comisión de varios cárteles en el mercado de cables BT/MT.

Entre los motivos de impugnación, en el recurso se debatió si la infracción cometida en relación con uno de los cárteles tenía naturaleza única y continuada o si, por el contrario, existía una pluralidad de infracciones, dado que únicamente había quedado acreditada la participación de la entidad en tres momentos aislados en 2006, 2010 y 2013. Asimismo, se debatió si la "cuota de participación en la conducta" tenía encaje en el artículo 64 de la LDC.

La Audiencia Nacional estimó en parte estos motivos. En relación con la infracción continuada, entendió que los lapsos de inactividad, superiores a los dos años, entre las fechas acreditadas impedían apreciar la sanción como única y continuada, por lo que, con excepción de los hechos de 2013, el resto de las conductas habrían prescrito. En consecuencia, anuló la sanción impuesta respecto a ese cartel.

En relación con la “cuota de participación en la conducta”, la Audiencia Nacional no dudó en que tenía cobertura dentro del artículo 64 de la LDC.

Frente a la sentencia de la Audiencia Nacional prepararon recurso de casación tanto la entidad recurrente como la representación procesal de la CNMC. El recurso de casación fue admitido mediante auto de 15 de noviembre de 2023. Las cuestiones que prestaban interés casacional objetivo fueron las siguientes: (i) si la “cuota de participación en la conducta” puede incardinarse entre los criterios para la cuantificación de las sanciones enumerados en el artículo 64 de la LDC; y (ii) si, acreditada la existencia de un plan común para el desarrollo de la actividad anticompetitiva, los periodos de inactividad transcurridos entre las conductas infractoras acreditadas enervan o no la calificación de la infracción como continuada y cuáles son las consecuencias de ello en materia de prescripción.

3.1. Sobre la cuota de participación

El Tribunal Supremo procede a analizar si la “cuota de participación en la conducta” tendría cobertura legal en el artículo 64 de la LDC y concluye que no encaja en ninguno de sus supuestos. No guarda una “relación material con los elementos predeterminados” por dicho artículo.

En primer lugar, el Tribunal Supremo analiza si dicho criterio puede tener encaje en el apartado b) del artículo, denominado “cuota de mercado de la empresa o empresas responsables”, y que discutió la entidad recurrente. La respuesta es negativa, pues, aunque los dos criterios parten de las ventas de la empresa en el mercado afectado por la infracción, la cuota de mercado se relaciona con las ventas sobre el valor total realizadas en el mercado, mientras que la “cuota de participación de la conducta” las vincula al total del volumen de negocio afectado por la infracción. Dado que el volumen afectado por la infracción es menor que el volumen total del mercado afectado, el porcentaje de la cuota de participación en la conducta es mayor que la cuota de mercado. Ambas magnitudes solo podrían coincidir si el volumen afectado por la infracción equivaliera al total del mercado, circunstancia sumamente improbable. Esta diferencia en el cálculo de ambas cuotas es significativa, pues la “cuota de participación en la conducta” en realidad supone un criterio de determinación de la sanción más grave.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo analiza si el criterio puede tener encaje en el apartado a) del artículo, postura defendida por la CNMC, referido a “la dimensión y características del mercado afectado por la infracción”. La respuesta es también negativa, pues este apartado hace referencia a la valoración del mercado y no a la empresa infractora ni a la posición que le corresponde, como sucede con la “cuota de participación en la conducta”.

Por último, el Alto Tribunal examina si el criterio pudiera tener encaje en la cláusula “*entre otros*” de la enumeración contenida en el artículo. Sin embargo, también descarta esta posibilidad por considerar que el *numerus apertus* de la enumeración no permite a la CNMC incorporar cualquier criterio como si dispusiera de una habilitación en blanco. Únicamente autoriza la utilización de criterios adicionales que guarden una relación material con los supuestos expresamente enumerados en el precepto.

Sobre la base de estas consideraciones, la sentencia anula la resolución sancionadora de la CNMC en lo relativo a la determinación del importe de las sanciones para que la CNMC las recalcule. El Alto Tribunal aclara que esta nueva determinación supone un acto de ejecución de la sentencia, por lo que no resulta necesaria la retroacción del procedimiento sancionador.

3.2. Sobre la doctrina de la infracción continuada

En atención al artículo 29.6 de la LRJSP, el Tribunal Supremo señala que, entre los elementos estructurales de la infracción única y continuada, el más relevante es el plan preconcebido (dolo unitario) o el aprovechamiento de ocasión idéntica, pues son estos elementos los que la diferencian de la mera reiteración de conductas. El Alto Tribunal afirma en la sentencia que, “*cuando ese elemento no concurre, la calificación como continuada debe descartarse, aunque el modus operandi sea idéntico y el precepto infringido sea el mismo en todos los episodios*”.

De este modo, la sentencia señala que el plan confiere una unidad jurídica a la pluralidad de actos, lo que impide tratarlos como infracciones independientes. Entiende que, si se acredita el plan, las distintas acciones u omisiones constituyen manifestaciones de la infracción única. Por ello, a efectos de la prescripción, el plazo no podría computarse separadamente para cada acto u omisión, pues todos ellos son “*manifestaciones parciales del mismo ilícito, de modo que la prescripción comienza a correr [...], desde la finalización de la conducta*”, que el tribunal identifica con “*el agotamiento del plan*”. Por el contrario, los actos u omisiones en los que no concurra dicho plan conservan autonomía jurídica, por lo que el plazo de prescripción deberá computarse de manera individual respecto de cada uno de ellos.

Por tanto, siempre que exista un plan preconcebido u objetivo único que dote de unidad jurídica a las distintas conductas, estas se entenderán constitutivas de una única infracción continuada, tanto cuando se desarrollen a lo largo del tiempo sin interrupciones temporalmente relevantes como cuando se desarrollen en distintos episodios separados por lapsos significativos.

No obstante, el Tribunal Supremo establece dos apreciaciones cuando entre los distintos episodios de una conducta continuada existen intervalos temporales significativos de inactividad. La primera es que la sanción debe calcularse en atención al tiempo de participación acreditado, con exclusión de los intervalos en que no consta actividad infractora, en aplicación del principio de proporcionalidad y del criterio de determinación de la sanción de “*duración de la infracción*”, previsto en el artículo 64.1.d) de la LDC. Lo contrario supondría equiparar materialmente las conductas discontinuas a las continuas. La segunda es que, cuando el lapso transcurrido entre dos episodios supere el plazo que el propio ordenamiento jurídico establece para la prescripción de la infracción considerada de forma individual, el episodio inmediatamente anterior, así como todos los

actor comprendidos en él, deben entenderse prescritos. Ello obedece a exigencias de seguridad jurídica, pues este principio impide que el *"ius puniendi permanezca indefinidamente abierto sobre conductas sustancialmente consumadas en tiempo ya remoto"*.

En atención al caso concreto, el Tribunal Supremo entendió que la Audiencia Nacional incurrió en un error al apreciar la prescripción de las conductas iniciales porque entre los episodios acreditados no transcurrió el plazo de prescripción. En consecuencia, la conducta debería haberse calificado como continuada y el plazo de prescripción debería haberse computado desde que finalizó la última conducta en 2013. No obstante, la sentencia del Alto Tribunal precisa que la sanción debía calcularse en función de los periodos en los que se acreditó la participación en la conducta, con exclusión de los restantes periodos de inactividad.

4. Consideración final: potenciales impactos de los pronunciamientos del Tribunal Supremo

La sentencia sienta un precedente de gran relevancia en el ámbito sancionador y, en concreto, en materia de derecho de la competencia.

Por una parte, dado que la cuota de participación en la conducta ha sido un criterio empleado en la práctica totalidad de las resoluciones sancionadoras de la CNMC en los últimos años, es previsible que esta sentencia afecte a un elevado número de recursos pendientes de resolución, en los que deberá recalcularse la multa prescindiendo de dicho criterio, así como de cualesquiera otros que resulten equivalentes. La no atención al criterio debería traducirse en una revisión de la sanción a la baja, puesto que la cuota de participación en la conducta era un criterio que incrementaba el importe de la sanción. Además, la prohibición de la *reformatio in peius* impediría cualquier revisión al alza de la sanción.

La aplicación de esta doctrina plantea algunos interrogantes en lo que respecta a las indicaciones sobre la determinación de sanciones de 2026. La referencia a que "[e]n ocasiones pueden incluirse otros criterios sancionadores que reflejen de un modo distinto la participación de las empresas en la infracción" podría resultar difícilmente conciliable con el criterio sentado por el Tribunal Supremo, que solo considera conformes a derecho aquellos criterios que guarden una relación material con los contemplados en el artículo 64.1 de la LDC.

Por otra parte, la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en relación con la infracción continuada también está llamada a tener una incidencia significativa en los procedimientos pendientes de resolución, en los que será necesario analizar si todos los episodios de la conducta obedecían a un plan preconcebido, así como identificar los periodos significativos de inactividad a efectos tanto de determinar la sanción como de aplicar el instituto de la prescripción. Esta interpretación acerca del plan preconcebido y de la aplicación del instituto de la prescripción adquiere especial relevancia, en la medida en que podría proyectarse sobre otros ámbitos en los que la Administración ejerce la potestad sancionadora, más allá del derecho de la competencia.

España

EL TRIBUNAL SUPREMO ANULA EL REGISTRO ÚNICO DE ARRENDAMIENTOS DE CORTA DURACIÓN Y MANTIENE LA VENTANILLA ÚNICA DIGITAL

Carlos Cervera Yñesta

*Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez
(Barcelona)*

El Tribunal Supremo anula el Registro Único de Arrendamientos de corta duración y mantiene la Ventanilla Única Digital

El Real Decreto 1312/2024 reguló el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y creó la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos. La norma pretendía articular en España la aplicación del Reglamento (UE) 2024/1028 mediante un modelo basado en dos instrumentos: un registro estatal único, residenciado en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles, y una ventanilla digital nacional para la transmisión de datos entre plataformas y autoridades competentes. La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 620/2026, de 19 de mayo, ha anulado parcialmente el Real Decreto. El Tribunal Supremo considera que el Estado carece de título competencial suficiente para regular un procedimiento estatal único de registro que permita obtener un número necesario para ofertar alojamientos de corta duración en plataformas digitales. En cambio, se mantiene la Ventanilla Única Digital, las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas y las previsiones estadísticas, al entender que estas piezas sí pueden incardinarse en las competencias estatales de coordinación, interoperabilidad e información. Esta doctrina ha sido posteriormente confirmada por las Sentencias n.ºs 629/2026, de 21 de mayo, 649/2026, de 27 de mayo, 669/2026, de 1 de junio, y 697/2026, de 4 de junio.

PALABRAS CLAVE:

Alquiler de corta duración; Registro Único de Arrendamientos; Ventanilla Única Digital; Vivienda; Turismo; Plataformas digitales; Competencias autonómicas; Reglamento (UE) 2024/1028.

Spanish Supreme Court annuls the national short-term rental register and upholds the single digital gateway

Spanish Royal Decree 1312/2024 regulated the Single Rental Register procedure and created the Single Digital Entry Point for Rentals for the collection and exchange of data relating to short-term accommodation rental services. The regulation sought to implement Regulation (EU) 2024/1028 in Spain through a single national register, managed by the Land Registry and the Movable Property Registry, and a national digital gateway for the transmission of data between online platforms and the competent authorities. Supreme Court judgment 620/2026 of 19 May partially annulled the Royal Decree. The Supreme Court held that the Spanish State lacked powers to establish a single nationwide registration procedure allowing operators to obtain the registration number required to advertise short-term accommodation on online platforms. By contrast, the Court upheld the Single Digital Entry Point for Rentals, the data transmission obligations imposed on online platforms and the statistical reporting provisions, finding that these measures fall within the State's powers relating to coordination, interoperability and data exchange. This ruling was subsequently confirmed by Supreme Court judgments 629/2026, 649/2026, 669/2026 and 697/2026.

KEYWORDS:

short-term rental; Single Rental Register; Single Digital Entry Point for Rentals; housing; tourism; online platforms; regional powers; Regulation (EU) 2024/1028.

FECHA DE RECEPCIÓN: 19-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 22-06-2026

Cervera Yñesta, Carlos (2026). El Tribunal Supremo anula el Registro Único de Arrendamientos de corta duración y mantiene la Ventanilla Única Digital. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 148-171 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Durante los últimos años, el alquiler de alojamientos de corta duración ha pasado de ser una actividad limitada o estrictamente turística a consolidarse como un segmento relevante dentro del mercado de la vivienda y de la economía de plataformas. La contratación a través de plataformas digitales ha multiplicado la visibilidad y la facilidad de comercialización de viviendas, habitaciones u otras unidades de alojamiento para estancias temporales, con fines turísticos, profesionales, académicos, médicos o de otra naturaleza.

Esta expansión ha incrementado la diversidad de formas de acceso a la vivienda temporal y la interacción entre propietarios, anfitriones y usuarios. Paralelamente, ha surgido la necesidad de contar con información precisa sobre las unidades ofertadas: su número, ubicación, responsables de explotación, duración de las estancias y canales de comercialización empleados. Contar con estos datos permite diseñar políticas públicas o sistemas de gestión adecuados y proporciona transparencia en un mercado en rápido crecimiento.

El Reglamento (UE) 2024/1028, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración (el "Reglamento UE"), responde precisamente a esta finalidad. Su objetivo no es establecer un régimen material uniforme del alquiler de corta duración en toda la Unión Europea, sino armonizar la recogida y el intercambio de datos entre plataformas en línea y autoridades competentes. Para ello, regula determinados aspectos de los procedimientos de registro,

las obligaciones de las plataformas y la creación de ventanillas únicas digitales para canalizar la información.

En España, el Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y se crea la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración (el “RD 1312/2024”), trató de articular la aplicación de ese Reglamento mediante dos instrumentos: el Registro Único de Arrendamientos (el “Registro Único”) y la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos (la “Ventanilla Única”). El primero se configuraba como un procedimiento estatal de inscripción, residenciado en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles, para obtener un número de registro necesario para ofertar alojamientos de corta duración en plataformas digitales. La segunda se concebía como una infraestructura digital de transmisión e intercambio de datos entre plataformas y autoridades competentes.

La cuestión jurídica central era, por tanto, clara: ¿podía el Estado crear un procedimiento de Registro Único de Arrendamientos de ámbito nacional, vinculado al Registro de la Propiedad y al Registro de Bienes Muebles, para todos los alojamientos de corta duración ofertados en plataformas digitales? Y, ¿podía mantenerse la Ventanilla Única Digital como mecanismo estatal de coordinación, interoperabilidad y transmisión de datos?

La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 620/2026, de 19 de mayo (JUR\2026\126839; la “STS 620/2026”), dictada en el recurso interpuesto por la Generalitat Valenciana, resuelve esta controversia y contiene el razonamiento principal sobre el encaje competencial del RD 1312/2024. El Tribunal Supremo anula el Registro Único estatal por falta de título competencial suficiente, pero mantiene la Ventanilla Única Digital, las obligaciones de transmisión de datos y las previsiones estadísticas. Esta doctrina ha sido posteriormente reiterada por otras sentencias dictadas frente al mismo Real Decreto, que se analizan de forma conjunta en el apartado 3.3.

El presente artículo analiza este régimen y sus consecuencias prácticas: el marco europeo establecido por el Reglamento (UE) 2024/1028, la opción normativa adoptada por el Real Decreto 1312/2024, la doctrina fijada por la STS 620/2026, su posterior confirmación por otras resoluciones del Tribunal Supremo y las implicaciones de la anulación parcial del modelo español de registro de los alquileres de corta duración.

2. El marco normativo aplicable: el Reglamento UE y el RD 1312/2024

El marco normativo de referencia se articula sobre dos normas estrechamente conectadas. En primer lugar, el Reglamento UE, que establece un régimen europeo de recogida e intercambio de datos sobre los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración ofrecidos a través de plataformas digitales. En segundo lugar, el RD 1312/2024, que trató de aplicar ese Reglamento en España mediante la creación de dos instrumentos: el Registro Único y la Ventanilla Única.

Ambas normas parten de un mismo diagnóstico: el crecimiento de los alquileres de corta duración, especialmente a través de plataformas en línea, habría incrementado la necesidad de información pública fiable sobre esta actividad. Esa información resulta necesaria para que las Administraciones puedan conocer el volumen real de la oferta, identificar las unidades afectadas, controlar el cumplimiento de la normativa aplicable y diseñar políticas públicas proporcionadas¹.

2.1. El Reglamento UE

El Reglamento UE tiene por objeto establecer normas sobre la recogida de datos por parte de las autoridades competentes y de los prestadores de plataformas en línea de alquiler de corta duración, así como sobre el intercambio de esos datos entre plataformas y autoridades.

La norma se aprueba en el contexto del crecimiento de la economía de plataformas. El Reglamento UE reconoce que los alquileres de corta duración generan oportunidades para huéspedes, anfitriones y operadores turísticos, pero también constata que su expansión puede incidir en la disponibilidad de vivienda destinada al arrendamiento de larga duración y en los precios del alquiler y de la vivienda.

La respuesta europea se centra en la información. El Reglamento UE no establece un régimen material uniforme de autorización, limitación o control de los alojamientos de corta duración. Tampoco sustituye las normas nacionales, regionales o locales sobre vivienda, urbanismo, ordenación del territorio, turismo, arrendamientos o fiscalidad. Su finalidad es más acotada: armonizar la generación, recogida e intercambio de datos para que las autoridades competentes puedan disponer de información fiable y homogénea².

Esta delimitación se refleja en el propio ámbito de aplicación de la norma. El Reglamento UE se entiende sin perjuicio de las reglas nacionales, regionales o locales que regulen el acceso a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y su prestación, siempre que sean conformes con el derecho de la Unión Europea. También se preservan las normas sobre ordenación del territorio, urbanismo, vivienda, arrendamientos, fiscalidad, estadística y persecución de infracciones (art. 2).

El sistema europeo se construye sobre tres piezas:

- i. La primera son los procedimientos de registro, mediante los cuales los anfitriones facilitan información y documentación a las autoridades competentes para obtener un número de registro que les permita ofrecer servicios de alquiler de alojamientos de corta duración a través de plataformas. Estos procedimientos pueden establecerse a escala nacional, regional o local. El Reglamento UE no impone, por tanto, un registro único estatal, sino que armoniza determinadas condiciones mínimas cuando existan procedimientos de registro (art. 4)³.

Entre esas condiciones se incluyen que el procedimiento se base en declaraciones de los anfitriones, que pueda realizarse en línea, que permita la expedición automática e inmediata de un número de registro, que cuente con mecanismos de recurso efectivos, que

evite duplicidades de registro para una misma unidad y que permita la actualización de la información. El número de registro cumple esencialmente una función identificadora: permite vincular la unidad, el anfitrión y los datos transmitidos por las plataformas.

- ii. La segunda pieza son las obligaciones de las plataformas. Las plataformas deben configurar sus interfaces para que los anfitriones declaren si la unidad se sitúa en una zona sujeta a procedimiento de registro y, en tal caso, faciliten el número correspondiente antes de poder ofertarla. Además, deben mostrar claramente ese número en el anuncio y realizar comprobaciones aleatorias y periódicas sobre las declaraciones de los anfitriones y la validez de los números de registro (arts. 7 y 8).
- iii. La tercera pieza es la transmisión de datos a través de una ventanilla única digital. Cuando un anuncio corresponda a una unidad situada en una zona respecto de la cual se haya solicitado la transmisión de datos, las plataformas deben comunicar los datos de actividad por unidad, junto con el número de registro, la dirección específica de la unidad y la URL del anuncio. Los datos de actividad comprenden, principalmente, el número de noches alquiladas, el número de huéspedes y su país de residencia (art. 9).

La ventanilla única digital actúa como infraestructura técnica de recepción y transmisión de esos datos. Cuando un Estado miembro haya establecido uno o varios procedimientos de registro, debe crear una ventanilla única digital nacional que permita canalizar la información entre plataformas y autoridades competentes, facilitar comprobaciones y garantizar la interoperabilidad con los registros existentes (art. 10). Además, cada Estado miembro debe designar un coordinador nacional que actúe como punto de contacto para las cuestiones relacionadas con dicha ventanilla (art. 11).

La lógica del Reglamento UE es, por tanto, doble: admite procedimientos de registro de distinto nivel territorial, pero exige una infraestructura nacional común de transmisión e interoperabilidad. La unidad se sitúa en el plano técnico del intercambio de datos, no necesariamente en el plano de la habilitación administrativa de la actividad⁴.

El Reglamento UE es aplicable desde el 20 de mayo de 2026, tras un período transitorio destinado a permitir que los Estados miembros adaptasen sus procedimientos de registro, estableciesen sus ventanillas únicas digitales y que plataformas y anfitriones adecuasen sus sistemas a las nuevas obligaciones.

2.2. El RD 1312/2024

El RD 1312/2024 se aprobó para articular en España la aplicación del Reglamento UE. La norma parte de la expansión de los alquileres de corta duración, de la dificultad de acceso a la vivienda y de la necesidad de reforzar la información disponible sobre las unidades ofertadas a través de plataformas digitales. Su objeto es doble: crear la Ventanilla Única y desarrollar el procedimiento de Registro Único (art. 1).

La exposición de motivos conecta esta finalidad con una dificultad propia del derecho español de arrendamientos urbanos. La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (“LAU”), distingue el arrendamiento de vivienda y el arrendamiento para uso distinto de vivienda atendiendo fundamentalmente a la causa del contrato, y no exclusivamente a su duración. Por ello, el arrendamiento de temporada se caracteriza por responder a una finalidad temporal —vacacional, laboral, de estudios, médica u otra análoga— y no a una necesidad permanente de vivienda. Según el RD 1312/2024, esta configuración causal dificulta las labores de inspección cuando no se disponía de información suficiente sobre las unidades ofertadas y los contratos celebrados.

Sobre esa base, el RD 1312/2024 diseña un sistema orientado a identificar las unidades destinadas al alquiler de corta duración, reforzar la trazabilidad de la oferta en plataformas y facilitar el intercambio de datos con las Administraciones competentes. Su ámbito de aplicación comprende tanto los servicios prestados por plataformas en línea a anfitriones que ofrecieran alojamientos de corta duración en España, con independencia del lugar de establecimiento de dichas plataformas, como los propios servicios de alquiler prestados por los anfitriones a través de aquellas (art. 3).

El servicio de alquiler de alojamientos de corta duración se define como el arrendamiento por un período breve de una o varias unidades, con finalidad turística o no, a cambio de remuneración, ya fuera con carácter profesional o no profesional, de forma regular o no. La definición se conecta con el arrendamiento de temporada del artículo 3.2 de la LAU, con la normativa turística autonómica y local y, cuando proceda, con la normativa de consumidores y usuarios. La unidad se define, a su vez, como el alojamiento amueblado, afecte o no a la totalidad de la finca cuando así lo permita la normativa aplicable, que sea objeto del servicio de alquiler de corta duración (art. 2).

La norma no se proyecta, por tanto, solo sobre viviendas de uso turístico en sentido estricto, sino también sobre otros alojamientos temporales remunerados que no satisfacen una necesidad permanente de vivienda. Estos servicios podían recaer sobre la totalidad de una finca o sobre parte de ella, siempre que lo permitiera la normativa aplicable, y debían tener un destino primordial distinto del arrendamiento de vivienda regulado en el artículo 2 de la LAU, derivado de causas temporales como las vacacionales, turísticas, laborales, de estudios, médicas u otras análogas (art. 4)⁵.

En este sentido:

- i. La primera pieza del sistema era, antes de su anulación, el Registro Único. A través de este procedimiento, cada inmueble o unidad parcial que se pretendiera destinar al alquiler de corta duración debía obtener un número de registro. Ese número se asignaba a la unidad correspondiente y debía figurar en los anuncios publicados en plataformas en línea de alquiler de corta duración. El Registro Único se residenciaba en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles, opción que la exposición de motivos justificaba por razones de seguridad jurídica, eficacia y comprobación formal de los elementos necesarios conforme a la normativa aplicable (arts. 8 y 9)⁶.

El número de registro se configuraba como el elemento de conexión entre la unidad física, la persona arrendadora o anfitrión, la plataforma digital y las Administraciones competentes. No operaba solo como un dato interno, sino como identificador visible en el anuncio y como presupuesto operativo para la comercialización del alojamiento en plataformas

digitales. Además, el RD 1312/2024 preveía mecanismos de verificación del número de registro y de comprobación posterior de su validez (art. 10)⁷.

El Registro Único se completaba con obligaciones para las personas arrendadoras y para las plataformas. Las primeras debían facilitar la información necesaria para obtener el número de registro y utilizarlo en relación con las unidades ofertadas (art. 5). Las plataformas, por su parte, debían adaptar sus interfaces para que las unidades pudieran identificarse mediante ese número, garantizar que se mostrara claramente en los anuncios antes de permitir la oferta, realizar comprobaciones aleatorias y periódicas, informar de sus resultados, transmitir los datos de actividad a la Ventanilla Única y cumplir las resoluciones administrativas que ordenasen la eliminación o inhabilitación de anuncios vinculados a números suspendidos o retirados (art. 6).

- ii. La segunda pieza es la Ventanilla Única. El RD 1312/2024 la configura como la pasarela digital única nacional para la transmisión electrónica de datos entre plataformas en línea de alquiler de corta duración y autoridades competentes. La Ventanilla queda adscrita al Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana, a través de la Dirección General de Planificación y Evaluación (art. 7).

Sus funciones son esencialmente técnicas y de coordinación. Debe permitir la transmisión máquina a máquina y manual de los datos de actividad por unidad, junto con el número de registro, la dirección específica de la unidad y las URL de los anuncios; facilitar comprobaciones aleatorias por parte de las plataformas; permitir consultas sobre números de registro y direcciones; habilitar el acceso de las autoridades competentes a los datos relativos a unidades situadas en su territorio; garantizar la reutilización de la información; y asegurar la confidencialidad, integridad y seguridad del tratamiento de datos (art. 7)⁸.

El RD 1312/2024 incorporaba también una dimensión estadística. La Ventanilla Única debía transmitir mensualmente al Instituto Nacional de Estadística, a los institutos estadísticos autonómicos y a Eurostat datos relativos a cada unidad, incluidos los datos de actividad, los números de registro obtenidos, el municipio de ubicación y el número máximo de personas que podían alojarse en ella (art. 11)⁹.

La norma trataba, además, de articular la relación entre el sistema estatal y las competencias autonómicas y locales. A efectos del Reglamento UE, atribuía al Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana la condición de autoridad competente en relación con la Ventanilla Única, y remitía a la Administración autonómica o local correspondiente en relación con la normativa sectorial y material aplicable a los arrendamientos turísticos (art. 12). Asimismo, preveía la comunicación telemática de altas, suspensiones y bajas de los números de registro a comunidades autónomas y ayuntamientos, para que pudieran ejercer sus funciones de inspección y control, así como mecanismos de consulta y conexión máquina a máquina con la Ventanilla (disposición adicional primera).

También se contemplaban mecanismos de colaboración entre comunidades autónomas, ayuntamientos y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, con la finalidad de facilitar la comprobación, aportación y recepción de documentación, reducir cargas administrati-

vas y garantizar la interoperabilidad entre el procedimiento de registro estatal y los procedimientos de registro regulados por otras Administraciones (disposición adicional tercera)¹⁰.

Desde el punto de vista competencial, el RD 1312/2024 invocaba cuatro títulos estatales: la competencia sobre legislación civil y ordenación de los registros e instrumentos públicos; las condiciones básicas de igualdad; las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y la estadística para fines estatales (disposición final primera). La norma declaraba, además, que mediante ella se articulaba la aplicación del Reglamento UE (disposición final segunda) y fijaba su entrada en vigor el 2 de enero de 2025, con efectos desde el 1 de julio de 2025 (disposición final cuarta).

En definitiva, el RD 1312/2024 articuló la aplicación española del Reglamento UE mediante un sistema dual. Por un lado, un Registro Único estatal, destinado a asignar un número de registro a las unidades de alquiler de corta duración. Por otro, una Ventanilla Única, concebida como infraestructura de transmisión, consulta e intercambio de datos entre plataformas y Administraciones competentes¹¹.

3. El pronunciamiento del Tribunal Supremo

La STS 620/2026 resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat Valenciana contra el RD 1312/2024. Se trata de la resolución central desde el punto de vista doctrinal, al analizar de forma completa el encaje competencial del Registro Único y de la Ventanilla Única. Su razonamiento constituye la base de las sentencias posteriores dictadas frente al mismo Real Decreto.

El Tribunal Supremo parte de una premisa común al Reglamento UE y al RD 1312/2024: existe una preocupación creciente por el aumento de los arrendamientos de corta duración ofertados a través de plataformas digitales y por su incidencia sobre el mercado residencial ordinario. El Tribunal destaca que esta modalidad puede contribuir a la reducción de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración, al aumento de los precios del alquiler y de la vivienda, y a la transformación social de determinados barrios o zonas urbanas.

Desde esta perspectiva, la Sala comparte el diagnóstico del Reglamento UE: las autoridades necesitan información fiable sobre los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración, la identidad de los anfitriones, la ubicación de las unidades y la duración de las estancias para poder evaluar su impacto real y adoptar respuestas públicas adecuadas y proporcionadas.

Ahora bien, el Tribunal recuerda que el Reglamento UE no impone necesariamente un registro estatal único. El artículo 4 del Reglamento se refiere a procedimientos de registro establecidos por un Estado miembro *"ya sea a escala nacional, regional o local"*, y el artículo 10.1 contempla que puedan existir *"uno o varios procedimientos de registro"* dentro de un Estado miembro. Lo que sí exige el Reglamento, cuando existan procedimientos de registro y obligaciones de transmisión de datos, es la creación de una ventanilla única digital para la recepción y transmisión de la información.

La Sala también subraya que el Reglamento UE prohíbe que una misma unidad quede sujeta a más de un procedimiento de registro. Esta previsión trata de evitar que una misma vivienda o parte de ella tenga varios números de registro para un mismo anuncio.

A partir de ahí, la STS 620/2026 constata que, antes de la aprobación del RD 1312/2024, ya existían en España registros autonómicos de viviendas de uso turístico, creados al amparo de las competencias autonómicas en materia de turismo. Muchos de esos registros ya exigían la inscripción de la vivienda y la obtención de un número de registro para su publicidad en plataformas digitales.

El Tribunal precisa, sin embargo, que esos registros autonómicos no cubrían necesariamente todas las modalidades de alquiler de corta duración. Podían quedar fuera, por ejemplo, determinados arrendamientos de temporada con finalidad laboral, de estudios, médica u otras finalidades temporales no turísticas. Por ello, la Sala admite que podía resultar posible extender el registro a otras modalidades de arrendamiento de corta duración, siempre que se respetaran el Reglamento UE y el régimen interno de distribución de competencias.

En este contexto, la cuestión central no era si podían existir mecanismos de registro o transmisión de datos, sino si el Estado podía crear un procedimiento de Registro Único nacional, residenciado en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles, aplicable a los alojamientos de corta duración ofertados en plataformas digitales.

3.1. El pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el Registro Único

El primer bloque de la sentencia se centra en el Registro Único.

El RD 1312/2024 lo configuraba como el único procedimiento de registro aplicable en España a los efectos del Reglamento UE. Su finalidad era asignar un número de registro a cada inmueble o unidad parcial que se pretendiera ofertar en plataformas de alquiler de corta duración. El procedimiento se vinculaba al Registro de la Propiedad y al Registro de Bienes Muebles. La inscripción y la obtención del número de registro permitían que la unidad pudiera anunciarse en plataformas en línea para celebrar contratos de arrendamiento de corta duración, ya fueran turísticos, de temporada u otras modalidades.

La Sala observa que este Registro Único se superponía a los registros autonómicos existentes para viviendas de uso turístico. También constata que el RD 1312/2024 regulaba de forma completa el procedimiento: solicitud, documentación, forma de presentación, asignación automática del número, calificación registral, subsanación de defectos, efectos de la inscripción y consecuencias de su ausencia¹².

La cuestión era, por tanto, si esa regulación podía ampararse en alguno de los títulos competenciales invocados por el Estado:

- i. *Competencia estatal sobre legislación civil y ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8.ª CE)*: El primer título invocado era el artículo 149.1.8.ª CE, que atribuye

al Estado competencia exclusiva sobre legislación civil y ordenación de los registros e instrumentos públicos.

El Tribunal parte de la doctrina constitucional que distingue entre registros civiles o mercantiles, por un lado, y registros administrativos, por otro. Los registros comprendidos en el artículo 149.1.8.^a de la CE son, fundamentalmente, registros vinculados a materias de derecho privado. Su finalidad es dotar de publicidad, seguridad y eficacia frente a terceros a determinadas situaciones jurídico-civiles o mercantiles.

En cambio, los registros administrativos se conectan con la competencia material a la que sirven. Si un registro tiene por finalidad ordenar, controlar o facilitar el ejercicio de una actividad en un determinado sector —turismo, vivienda, urbanismo, medio ambiente, industria o cualquier otro—, la competencia para regularlo se determina por referencia a esa materia sustantiva.

Aplicando esta distinción, la Sala considera que el Registro Único previsto por el RD 1312/2024 no tenía naturaleza propiamente civil o inmobiliaria. Aunque se residenciara formalmente en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles, no tenía por objeto inscribir contratos de arrendamiento, derechos reales, cargas o limitaciones del dominio con efectos frente a terceros.

Su función era distinta: obtener un número de registro como requisito necesario para poder ofertar una unidad en plataformas en línea de alquiler de corta duración. La nota marginal y el número de registro no operaban como instrumentos de publicidad jurídico-real, sino como presupuesto administrativo para la comercialización digital de una actividad.

La STS 620/2026 lo expresa con especial claridad: *"En el supuesto que nos ocupa, no estamos ante una regulación sustantiva de los arrendamientos de corta duración ni el procedimiento de registro establecido en el Real Decreto impugnado tiene por objeto inscribir un contrato de arrendamiento ni cargas o limitaciones del dominio para que surtan efectos contra terceros. Tampoco está destinado a conceder autorizaciones a personas físicas o jurídicas determinadas para ejercer una actividad de alquiler, sino que se trata de un procedimiento de registro único en relación con los inmuebles, o partes de los mismos, que permite obtener un número de registro como requisito necesario para poder ofertar un servicio de alquiler o arrendamiento de corta duración mediante plataformas en línea"*¹³.

Por ello, el Tribunal atiende a la función material del procedimiento, no a su ubicación formal. El hecho de que el número se obtenga mediante un asiento o nota en un registro estatal no transforma la materia en legislación civil ni en ordenación de registros públicos del artículo 149.1.8.^a de la CE¹⁴.

La Sala concluye que el procedimiento se conecta principalmente con vivienda y, en su caso, turismo, porque afecta a la posibilidad de ofertar inmuebles o partes de inmuebles para alquileres de corta duración. Por ello, el artículo 149.1.8.^a CE no proporciona cobertura suficiente al Registro Único.

- ii. *Competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13^o CE)*: El segundo título examinado es el artículo 149.1.13.^a CE, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

El Tribunal reconoce que este título puede tener relevancia en la materia. El alquiler de corta duración tiene dimensión económica y su crecimiento incide sobre el mercado de la vivienda, el turismo y la actividad de plataformas digitales. Además, la obtención de datos fiables y su transmisión entre plataformas y Administraciones exige coordinación técnica y administrativa.

La Sala admite, por tanto, que el Estado puede establecer medidas básicas o de coordinación para garantizar la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las Administraciones. Esta función resulta especialmente relevante en un ámbito en el que las comunidades autónomas ejercen competencias sustantivas en materia de turismo y vivienda, pero en el que las plataformas operan de forma transfronteriza y sobre el conjunto del mercado nacional.

Ahora bien, el Tribunal recuerda que el artículo 149.1.13.^a de la CE no puede interpretarse de manera expansiva. La competencia estatal sobre bases y coordinación no puede vaciar las competencias autonómicas sectoriales. Las bases deben dejar margen normativo a las comunidades autónomas, y la coordinación presupone la existencia de competencias autonómicas que deben ser respetadas.

Desde esta perspectiva, la Sala considera que el RD 1312/2024 excedía de lo que puede considerarse una regulación básica o una medida de coordinación. No se limitaba a establecer criterios comunes, estándares técnicos o mecanismos de interoperabilidad entre registros. Regulaba de forma completa y pormenorizada un procedimiento único de registro nacional.

La STS 620/2026 sintetiza esta idea en los siguientes términos: *"Existiendo unas normas armonizadas a nivel europeo en la materia, el Estado español en el ejercicio de la competencia prevista en el art. 149.1.13 de la CE podría haber completado esas previsiones extendiéndolas a los arrendamientos de corta duración fijando unas bases o introduciendo medidas adicionales de coordinación, pero respetando las competencias autonómicas en esta materia. Pero la regulación impugnada excede de lo que puede considerarse "bases", entendidas como una mínima regulación armonizadora, para adentrarse en la fijación de una regulación completa del procedimiento de registro, inscripción y efectos de la misma, que sitúa en el Registro de la Propiedad y de Bienes Muebles. En definitiva, establece una regulación pormenorizada de este procedimiento único de registro a nivel nacional para todo tipo de arrendamientos de corta duración"* (énfasis añadido).

El RD 1312/2024 establecía la solicitud, la documentación exigible, la forma de presentación, la asignación automática del número, la calificación registral, los trámites de subsanación, los efectos de la inscripción y las consecuencias de no obtener el número. Esta regulación, según la sentencia, no constituye una mínima armonización, sino una ordenación acabada de un procedimiento administrativo de registro.

Además, el Registro Único se superponía a los registros autonómicos existentes para viviendas de uso turístico. Esa superposición resultaba especialmente relevante porque tales registros habían sido creados en ejercicio de competencias autonómicas y ya cumplían funciones de identificación y control de las unidades destinadas a esa actividad¹⁵.

La Sala admite que puede ser legítimo articular mecanismos para comprobar información relevante, como la posible prohibición de destinar una vivienda a alquiler de corta duración en los estatutos de la comunidad de propietarios. Pero considera que esa finalidad no exige necesariamente crear un procedimiento estatal único de registro. Puede alcanzarse mediante técnicas de coordinación, interoperabilidad o colaboración interadministrativa menos invasivas¹⁶. En este punto, la STS 620/2026 conecta expresamente con el Dictamen del Consejo de Estado, de 18 de diciembre de 2024 (exp. n.º 1926/2024)¹⁷.

Por ello, el artículo 149.1.13.^a de la CE no ampara el Registro Único. Sí podrá amparar, como se verá, las previsiones relativas a coordinación, transmisión de datos e interoperabilidad, pero no la creación de un procedimiento nacional completo que sustituya o se superponga a los procedimientos autonómicos existentes.

- iii. *Competencia estatal sobre condiciones básicas de igualdad (art. 149.1.1ª CE)*: El tercer título invocado era el artículo 149.1.1.^a CE, que permite al Estado regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

El Tribunal recuerda que se trata de un título transversal, pero de alcance limitado. No permite al Estado regular de forma completa cualquier sector de actividad por el solo hecho de que pueda guardar relación con un derecho constitucional. Su función es establecer las condiciones básicas imprescindibles para garantizar la igualdad en el ejercicio de ese derecho, no ordenar íntegramente la materia.

En materia de vivienda, la Sala recuerda que el artículo 47 CE no es un título competencial autónomo en favor del Estado. Es un principio rector que debe informar la actuación de todos los poderes públicos, pero su efectividad debe articularse a través del sistema constitucional de distribución de competencias.

La STS 620/2026 recoge esta idea con una cita especialmente relevante de la doctrina constitucional: *"Sin embargo, el art. 47 no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la Constitución), en el ejercicio de sus respectivas competencias"*.

Aplicando esta doctrina, la sentencia concluye que el Registro Único no se dirige a establecer condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho a la vivienda. Su finalidad inmediata es regular un procedimiento nacional de inscripción destinado a obtener información sobre alojamientos de corta duración y controlar su oferta en plataformas.

La Sala lo resume del siguiente modo: *"En este caso, la normativa analizada no busca establecer estas condiciones básicas en relación a la vivienda de los ciudadanos sino una regulación detallada sobre la inscripción en un registro nacional que trata de proporcionar información a las Administraciones públicas que les permita desarrollar sus políticas públicas"*.

La conexión indirecta con las políticas públicas de vivienda no basta para activar el artículo 149.1.1.^a de la CE. Admitir lo contrario permitiría que cualquier medida estatal relacionada de forma mediata con la vivienda pudiera desplazar las competencias autonómicas. Por ello, la Sala considera que este título tampoco ampara la regulación del Registro Único.

- iv. *Competencia estatal sobre estadística para fines estatales (art. 149.1.31^º CE)*: El cuarto título examinado es el artículo 149.1.31.^a CE, relativo a la estadística para fines estatales.

El Tribunal distingue nuevamente entre el Registro Único y la transmisión de datos con finalidad estadística. El Registro Único no queda amparado por esta competencia, porque su finalidad no es únicamente estadística. No se limita a recoger información para elaborar estadísticas, sino que configura un procedimiento de inscripción y asignación de número como presupuesto para poder ofertar alojamientos de corta duración en plataformas digitales.

La STS 620/2026 lo formula de manera directa: *"Este título competencial no ampara las disposiciones del Real Decreto referidas al procedimiento de registro único al no guardar relación directa con dichas previsiones, pero da cobertura al art. 11 del Real Decreto impugnado en la medida en que, conectado con la ventanilla única digital, permite transmitir a los organismos nacionales (Instituto Nacional de Estadística) autonómicos caso de haber sido creados (Institutos de estadística autonómicos) y europeos (Eurostat) los datos obtenidos respecto de cada unidad en particular los referidos a la actividad, número de registro, municipio donde se ubique la unidad y el número máximo de personas que se pueden alojar"* (énfasis añadido).

Por tanto, la competencia estadística no puede justificar la creación de un registro habilitante o cuasi habilitante. Sí puede cubrir la comunicación de datos a organismos estadísticos, pero no la regulación completa del procedimiento de registro previo.

De este modo, el artículo 149.1.31.^a CE no ampara el Registro Único, aunque sí será relevante para sostener otras previsiones del RD 1312/2024 vinculadas a la transmisión de datos con fines estadísticos.

La conclusión general del Tribunal Supremo sobre los títulos competenciales se resume en los siguientes términos: *"En conclusión, este Tribunal considera que el Estado carece de competencia para dictar las disposiciones del Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre referidas al procedimiento de registro único de arrendamientos de corta duración"*.

3.2. El pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la Ventanilla Única

Tras descartar que el Estado disponga de título competencial suficiente para regular el Registro Único, la Sala analiza separadamente la Ventanilla Única y las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas.

La conclusión es distinta. Para el Tribunal, estas previsiones sí encuentran cobertura en la competencia estatal de coordinación, especialmente a la luz del Reglamento UE. La razón es que la Ventanilla Única no cumple la misma función que el Registro Único. No atribuye por sí misma un número de registro ni determina qué unidades pueden ofertarse en plataformas. Su función principal es actuar como infraestructura técnica para canalizar datos entre plataformas y autoridades competentes, garantizar la interoperabilidad, facilitar comprobaciones y permitir un acceso ordenado a la información.

Desde esta perspectiva, la Sala considera que la Ventanilla Única se incardina en la competencia estatal de coordinación. La coordinación permite establecer medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las Administraciones en el ejercicio de sus respectivas competencias. A diferencia del Registro Único, la Ventanilla Única no sustituye los procedimientos autonómicos ni regula materialmente el acceso a la actividad, sino que opera sobre el plano instrumental del intercambio de datos.

La sentencia lo expresa en los siguientes términos: *"Cuestión distinta, es la regulación referida a la ventanilla única digital de arrendamientos (art. 7), la coordinación de las ventanillas y las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas en línea. Previsiones estas que son subsumibles en la competencia de coordinación que ostenta el Estado sobre las distintas comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de vivienda y turismo y los registros establecidos en el ejercicio de dichas competencias. La implantación de estas previsiones garantiza la interoperabilidad de los datos y facilita un acceso conjunto permitiendo procedimientos más eficaces"* (énfasis añadido)¹⁸.

La Ventanilla Única responde precisamente a esa lógica. Permite que la información generada por las plataformas pueda transmitirse de manera homogénea y que las Administraciones competentes —estatales, autonómicas o locales— accedan a los datos necesarios para ejercer sus funciones. No sustituye las competencias materiales de las comunidades autónomas, sino que articula técnicamente el intercambio de información.

Además, la Sala vincula directamente la validez de la Ventanilla Única con el propio Reglamento UE, que exige una infraestructura digital nacional cuando existan uno o varios procedimientos de registro. En este sentido, el Tribunal recuerda que la creación de la Ventanilla no es una opción aislada del legislador estatal, sino una pieza prevista expresamente por el derecho de la Unión para canalizar la información generada por las plataformas: *"La necesidad de esta regulación ya aparece contemplada en el art. 10 del Reglamento de la Unión citado al afirmar que «Cuando un Estado miembro haya establecido uno o varios procedimientos de registro con arreglo al artículo 4 apartado 1, dicho Estado miembro establecerá una ventanilla única digital por la recepción y transmisión de los datos de actividad, el número de registro pertinente, la dirección específica de la unidad y las URL de los anuncios proporcionados por las plataformas en línea de alquiler de corta duración con arreglo al artículo 9» y el artículo 11 de dicha norma establece que «cada Estado miembro designara*

un coordinador nacional» que actuara como punto de contacto de sus respectivas administraciones para todas las cuestiones relacionadas con la ventanilla única digital".

Por ello, la Ventanilla Única no se analiza como un registro habilitante o cuasi habilitante, sino como una infraestructura común de recepción, transmisión y coordinación de datos. Su finalidad no es decidir qué alojamientos pueden ofertarse en plataformas, sino permitir que los datos de actividad, los números de registro correspondientes, las direcciones específicas de las unidades y las URL de los anuncios sean comunicados de forma ordenada a las autoridades competentes.

La Sala considera también legítimas las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas en línea. Estas obligaciones se conectan directamente con el Reglamento UE y con la necesidad de que las autoridades dispongan de datos fiables sobre actividad, unidades, direcciones y anuncios. En la medida en que se orientan a la interoperabilidad y al flujo de información, quedan dentro del ámbito de la coordinación estatal.

La STS 620/2026 concluye esta parte afirmando que la regulación de la Ventanilla Única se incardina sin dificultad en la competencia estatal de coordinación: *"Regulación que, por otra parte, se incardina sin dificultad dentro de la competencia de coordinación que le corresponde al Estado en esta materia, sin que la regulación en esta materia exceda de lo que puede considerarse una competencia de coordinación e intercambio de información"*.

Asimismo, el Tribunal mantiene las previsiones de transmisión de datos con fines estadísticos. En este punto, el artículo 149.1.31.^a de la CE proporciona cobertura suficiente. La comunicación de datos al Instituto Nacional de Estadística, a los institutos estadísticos autonómicos y a Eurostat tiene una finalidad propiamente estadística y se conecta con las exigencias del Reglamento UE.

En síntesis, la STS 620/2026 distingue entre dos tipos de intervención estatal. La primera, consistente en crear un procedimiento único de registro con efectos sobre la posibilidad de ofertar alojamientos de corta duración, se considera competencialmente insuficiente. La segunda, consistente en establecer una infraestructura de transmisión, interoperabilidad y coordinación de datos, se considera válida. El Registro Único se anula porque desplaza y se superpone a los procedimientos autonómicos. La Ventanilla Única se mantiene porque permite coordinar técnicamente la información sin sustituir las competencias materiales de las comunidades autónomas.

La conclusión general del Tribunal Supremo se resume en los siguientes términos: *"Consideramos, sin embargo, que ostenta competencia para regular las previsiones referidas a la ventanilla única digital de arrendamientos, las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas en línea y la transmisión de datos con fines estadísticos, tal y como se ha tenido ocasión de razonar lo largo de esta sentencia"*.

3.3. Las sentencias del Tribunal Supremo posteriores: reiteración y consolidación de la doctrina

La doctrina fijada por la STS 620/2026 no ha quedado aislada. En las semanas siguientes, el Tribunal Supremo ha dictado varias sentencias sobre el mismo RD 1312/2024 que reiteran sustancial-

mente el mismo criterio: nulidad de las previsiones relativas al Registro Único y mantenimiento de las determinaciones referidas a la Ventanilla Única, a la transmisión de datos por las plataformas en línea y a la estadística oficial.

La primera de ellas es la STS 629/2026, de 21 de mayo (JUR\2026\137673), dictada en el recurso interpuesto por la Associació d'Apartaments Turístics de Barcelona (APARTUR) y Associació Turística d'Apartaments de Girona (ATA). Aunque el recurso tenía un objeto más acotado —se dirigía específicamente contra las previsiones relativas al Registro Único—, la sentencia confirma la doctrina fijada por la STS 620/2026. En particular, reitera que el Reglamento UE no exige que el procedimiento de registro sea nacional ni altera el régimen interno de distribución de competencias. También confirma que el RD 1312/2024 optó por crear un procedimiento de registro único a nivel nacional, vinculado al Registro de la Propiedad y al Registro de Bienes Muebles, que se superpone a los registros autonómicos existentes.

La STS 629/2026 confirma igualmente el análisis de los títulos competenciales. El artículo 149.1.8.^a CE no ampara el Registro Único porque no se trata de un registro civil o inmobiliario en sentido propio, sino de un registro administrativo vinculado a la posibilidad de ofertar alojamientos de corta duración en plataformas. El artículo 149.1.13.^a CE permite medidas de coordinación e interoperabilidad, pero no una regulación completa y pormenorizada del procedimiento de registro. El artículo 149.1.1.^a CE no puede operar como título horizontal para ordenar exhaustivamente una materia conectada con vivienda y turismo. Y el artículo 149.1.31.^a CE cubre la transmisión de datos con fines estadísticos, pero no la creación del Registro Único.

La aportación específica de la STS 629/2026 reside, sobre todo, en que declara innecesario examinar los restantes motivos de impugnación una vez apreciada la falta de título competencial. Las asociaciones recurrentes habían alegado también la falta de habilitación legal, la configuración material de un régimen autorizador contrario a la Ley de garantía de la unidad de mercado, la duplicidad de regímenes y la falta de notificación del Real Decreto como reglamento técnico. Sin embargo, la Sala considera que la falta de competencia estatal constituye una razón suficiente y previa para anular los preceptos relativos al Registro Único, por lo que no entra a resolver esos demás reproches¹⁹.

La misma solución se recoge en la STS 649/2026, de 27 de mayo (JUR\2026\156988), dictada en el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía. En este caso, la impugnación se articulaba, entre otros motivos, sobre la infracción del Reglamento UE, la invasión de las competencias autonómicas en materia de turismo, la vulneración del artículo 5 de la LAU y la infracción del principio de reserva de ley. No obstante, el Tribunal Supremo vuelve a situar el debate en el plano competencial y reproduce la doctrina de la STS 620/2026: el Estado podía regular la Ventanilla Única y los mecanismos de transmisión e intercambio de datos, pero no crear un procedimiento estatal completo de Registro Único que se superpusiera a los registros autonómicos ya existentes. Por ello, estima parcialmente el recurso, anula los preceptos relativos al Registro Único y desestima la pretensión de nulidad total del Real Decreto.

La STS 669/2026, de 1 de junio (JUR\2026\156997), dictada en el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sigue la misma línea. La Administración autonómica sostenía que el RD 1312/2024 invadía sus competencias en materia de ordenación del turismo,

imponía una segunda inscripción sobre viviendas ya inscritas en el registro turístico autonómico y vulneraba los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y reserva de ley. El Tribunal Supremo rechaza, en primer lugar, la inadmisibilidad por desviación procesal alegada por las partes demandadas y, en cuanto al fondo, reitera la doctrina de la STS 620/2026. Apreciada la falta de título competencial estatal para regular el Registro Único, considera innecesario entrar en los restantes motivos de impugnación y mantiene la validez de las previsiones relativas a la Ventanilla Única, la transmisión de datos y la estadística.

Finalmente, la STS n.º 697/2026, de 4 de junio (JUR\2026\156993), dictada en el recurso interpuesto por la Asociación Canaria del Alquiler Vacacional, confirma nuevamente la misma doctrina. Esta sentencia presenta, además, un interés específico, porque, junto a los motivos competenciales, la recurrente había alegado defectos en el procedimiento de elaboración del Real Decreto: falta de justificación de la tramitación urgente, omisión de informes, insuficiencia de la memoria de análisis de impacto normativo, falta de test PYME y ausencia de un análisis suficiente de proporcionalidad. El Tribunal Supremo distingue, de nuevo, entre la pieza anulada —el Registro Único— y las piezas subsistentes —la Ventanilla Única, la transmisión de datos y la estadística—. Una vez declarada la nulidad de los preceptos relativos al Registro Único por falta de competencia estatal, los reproches procedimentales vinculados a esa pieza pierden virtualidad. Respecto de las restantes determinaciones del Real Decreto, la Sala considera que no se aprecia ningún defecto formal esencial que justifique su anulación.

En conjunto, las sentencias posteriores no modifican la doctrina fijada por la STS 620/2026, sino que la consolidan. Todas ellas parten de la misma distinción: el Estado puede articular instrumentos comunes de coordinación, interoperabilidad, transmisión de datos y estadística, pero no puede sustituir o superponerse a los procedimientos autonómicos mediante un Registro Único estatal, completo y pormenorizado, cuya función material se conecta con vivienda, turismo y control de la actividad de alojamiento de corta duración.

3.4. El alcance del pronunciamiento del Tribunal Supremo

La consecuencia de este razonamiento es la anulación de los preceptos del RD 1312/2024 referidos al procedimiento de Registro Único y a la obligación de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles para obtener un número de registro que permita ofrecer servicios de alquiler de alojamientos de corta duración a través de plataformas en línea.

En concreto, la STS 620/2026 anula el artículo 1, en cuanto hace referencia al desarrollo del procedimiento de Registro Único; el artículo 2, apartados f), i) y j), este último en lo relativo a los procedimientos de registro; el artículo 5; el artículo 6, en lo relativo al procedimiento de Registro Único; los artículos 8, 9 y 10; el artículo 12-b) y c); la disposición adicional segunda; la disposición final primera, en relación con los títulos que amparaban la competencia para regular el procedimiento de Registro Único; y cualesquiera otras previsiones o menciones referidas al Registro Único contenidas en otros apartados del Real Decreto.

Las sentencias posteriores han reproducido sustancialmente este mismo alcance anulatorio, con los matices derivados del objeto de cada recurso. En todas ellas, el recurso se desestima en lo de-

más. Por tanto, se mantienen las previsiones relativas a la Ventanilla Única, a las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas en línea y a la transmisión de datos con fines estadísticos.

En definitiva, la STS 620/2026 separa las dos piezas del RD 1312/2024. El Registro Único se anula porque supone una regulación estatal completa de un procedimiento de registro materialmente vinculado a vivienda y turismo. La Ventanilla Única se mantiene porque opera como instrumento de coordinación, interoperabilidad e intercambio de información, en línea con el Reglamento UE.

4. Implicaciones prácticas

La doctrina fijada por la STS 620/2026 y reiterada por las Sentencias n.ºs 629/2026, 649/2026, 669/2026 y 697/2026 tiene implicaciones relevantes para los operadores, las plataformas en línea y las Administraciones públicas. Su principal efecto no es la desaparición de todo régimen de control sobre los alquileres de corta duración, sino la separación entre dos planos: por un lado, los procedimientos de registro, habilitación o control material de la actividad, que deberán articularse conforme al sistema de distribución de competencias; y, por otro, los mecanismos de transmisión de datos, interoperabilidad y coordinación, que sí pueden ser ordenados por el Estado.

En primer lugar, la anulación del Registro Único estatal determina la desaparición del procedimiento de inscripción vinculado al Registro de la Propiedad y al Registro de Bienes Muebles. En consecuencia, el número de registro estatal previsto en el RD 1312/2024 pierde su cobertura normativa como presupuesto para ofertar alojamientos de corta duración en plataformas en línea. La sentencia rechaza que el Estado pueda configurar un procedimiento nacional completo de registro, residenciado en registros estatales, cuando su función material se conecta con vivienda, turismo y control de la actividad de alojamiento de corta duración.

En segundo lugar, esta doctrina refuerza el papel de las comunidades autónomas y, en su caso, de los entes locales. Los procedimientos de inscripción, habilitación, declaración responsable, autorización o control de los alojamientos de corta duración seguirán dependiendo principalmente de la normativa sectorial autonómica y local aplicable. Esto es especialmente relevante en relación con las viviendas de uso turístico, respecto de las cuales muchas comunidades autónomas ya contaban con registros propios y con la exigencia de incorporar el número de inscripción en la publicidad realizada a través de plataformas digitales²⁰.

En tercer lugar, la anulación del Registro Único no supone una liberalización del mercado del alquiler de corta duración. Los titulares, gestores y anfitriones deberán seguir cumpliendo las obligaciones previstas en la normativa autonómica y local aplicable en cada territorio: registros turísticos, declaraciones responsables, autorizaciones o licencias cuando procedan, requisitos de habitabilidad, seguridad, accesibilidad o calidad, limitaciones urbanísticas, restricciones de uso, normas de propiedad horizontal y demás condiciones sectoriales exigibles²¹. La sentencia no elimina esos controles, sino que impide que el Estado los sustituya o duplique mediante un procedimiento registral único no amparado por título competencial suficiente²².

En cuarto lugar, subsisten la Ventanilla Única y la lógica de transmisión de información. El Tribunal Supremo considera que el Estado sí puede articular mecanismos de coordinación, interoperabilidad e intercambio de datos entre plataformas y autoridades competentes. Por tanto, las plataformas deberán seguir prestando atención a las obligaciones de información y cooperación administrativa que se mantengan, en particular las relativas a la transmisión de datos de actividad, identificación de unidades, direcciones y URL de anuncios, en los términos en que resulte aplicable el Reglamento UE y la normativa interna subsistente.

En quinto lugar, la anulación parcial del RD 1312/2024 obliga a replantear el modelo español de aplicación del Reglamento UE. El Estado podrá regular la infraestructura común de datos, la coordinación técnica, la interoperabilidad y la transmisión de información. Sin embargo, ese modelo deberá construirse previsiblemente sobre la base de los registros o procedimientos autonómicos existentes, coordinados mediante una ventanilla digital común de ámbito estatal, sin sustituirlos ni atribuir al Registro de la Propiedad o al Registro de Bienes Muebles una función que, según el Tribunal Supremo, no tiene naturaleza propiamente civil o registral²³.

Finalmente, desde una perspectiva práctica, esta línea jurisprudencial introduce una fase de transición normativa. El modelo diseñado por el RD 1312/2024 queda parcialmente desarticulado: desaparece la pieza del Registro Único, pero permanece la Ventanilla Única. Ello exigirá adaptar los flujos de información, las obligaciones de las plataformas y la conexión entre la infraestructura estatal y los registros autonómicos, de forma que el sistema pueda cumplir el Reglamento UE sin alterar el reparto interno de competencias²⁴.

5. Conclusiones

La STS 620/2026, de 19 de mayo, clarifica el alcance de la aplicación en España del Reglamento UE sobre alquileres de corta duración. Su doctrina ha sido posteriormente reiterada por las Sentencias n.ºs 629/2026, de 21 de mayo, 649/2026, de 27 de mayo, 669/2026, de 1 de junio, y 697/2026, de 4 de junio, que consolidan la misma solución: nulidad de las previsiones relativas al Registro Único y mantenimiento de la Ventanilla Única, de las obligaciones de transmisión de datos y de las previsiones estadísticas.

La conclusión central es que el Reglamento UE no imponía la creación de un Registro Único estatal. La norma europea armoniza los requisitos de transparencia, registro e intercambio de datos, pero admite que los procedimientos de registro puedan ser nacionales, regionales o locales. Lo que exige, cuando existan procedimientos de registro y obligaciones de transmisión de datos, es la creación de una ventanilla única digital que permita canalizar la información entre plataformas y autoridades competentes.

El RD 1312/2024 optó por un modelo más centralizado, basado en un procedimiento estatal de Registro Único residenciado en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles. Ese procedimiento permitía obtener un número de registro necesario para ofertar alojamientos de corta duración en plataformas digitales.

El Tribunal Supremo anula ese Registro Único porque considera, desde la STS 620/2026, que el Estado carece de título competencial suficiente para regularlo. El artículo 149.1.8.^ª CE no lo ampara, porque no se trata de un registro civil o inmobiliario en sentido propio, sino de un registro administrativo vinculado materialmente a vivienda y turismo. El artículo 149.1.13.^ª CE permite medidas de coordinación, pero no una regulación estatal completa y pormenorizada del procedimiento de registro. El artículo 149.1.1.^ª CE no puede operar como título horizontal para ordenar exhaustivamente una materia conectada con el derecho a la vivienda. Y el artículo 149.1.31.^ª CE cubre la estadística para fines estatales, pero no la creación de un registro habilitante.

En cambio, el Tribunal Supremo mantiene la Ventanilla Única, las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas y las previsiones estadísticas. Estas piezas se consideran compatibles con la competencia estatal de coordinación y con el Reglamento UE, en la medida en que no sustituyen los procedimientos autonómicos ni regulan materialmente el acceso a la actividad, sino que permiten la interoperabilidad y el intercambio de información. Esta conclusión ha sido expresamente reiterada por las sentencias posteriores, incluso en aquellos recursos en los que se solicitaba la nulidad total del RD 1312/2024.

En definitiva, las sentencias no niegan la necesidad de disponer de información fiable sobre los alquileres de corta duración. Lo que rechazan es que esa finalidad permita al Estado crear un procedimiento nacional de registro que se superponga a los registros autonómicos y condicione la oferta de alojamientos en plataformas digitales.

La consecuencia práctica es un modelo necesariamente descentralizado en lo material y coordinado en lo informativo. Las comunidades autónomas y los entes locales conservarán el protagonismo en la regulación sustantiva de los alojamientos de corta duración, mientras que el Estado podrá articular instrumentos comunes de transmisión de datos, interoperabilidad y estadística. Ese equilibrio —registros y controles territoriales, pero infraestructura digital común— es el que deberá presidir la futura adaptación del sistema español al Reglamento UE²⁵.

Bibliografía

ARGELICH COMELLES, C. (2024) Del Reglamento 2024/1028 sobre recogida e intercambio de datos de los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración al Real Decreto sobre la «Ventanilla Única Digital de Arrendamientos» de uso turístico. *Diario LA LEY*, n.º 10607.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2025). El registro de unidades de alojamiento de corta duración en embarcaciones flotantes u otras propiedades muebles según el Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre. *LA LEY Mercantil*, n.º 120.

GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2025). Análisis crítico del marco regulatorio del alquiler turístico: a propósito del registro único de arrendamientos de corta duración. *LA LEY Mercantil*, n.º 10 Aniversario.

MOLINA ILLESCAS, S. (2026). Ámbito objetivo de aplicación del Real Decreto 1312/2024. Distinción entre el procedimiento de registro único y los registros administrativos de las CCAA. *Diario LA LEY*, n.º 10933, 29 de abril de 2026, y n.º 10938, 8 de mayo de 2026.

VALENTÍN PEÑATE, J. (2025a). Una visión crítica del registro único de arrendamientos de corta duración en España. *El Notariado del Siglo XXI*, n.º 124, pp. 32-35.

VALENTÍN PEÑATE, J. (2025b). Síntesis de las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre el número de registro de arrendamientos de viviendas turísticas, *Diario LA LEY*, n.º 10821.

VALENTÍN PEÑATE, J. (2026). España infringe el Derecho UE en materia de arrendamientos de corta duración. *Diario LA LEY*.

Notas

- 1 En este sentido, la doctrina ha destacado que la finalidad de transparencia y acceso a datos constituye el verdadero eje del Reglamento UE, en la medida en que solo a partir de datos fiables sobre la actividad intermediada por plataformas pueden diseñarse políticas públicas adecuadas y proporcionadas. *Vid.* González Castilla (2025). En términos similares, Molina Illescas (2026) subraya que el Reglamento UE y el RD 1312/2024 no pretenden regular el acceso a la actividad ni establecer un régimen sustantivo de los alquileres de corta duración, sino crear un sistema armonizado de recogida e intercambio de datos que permita a las autoridades públicas diseñar políticas eficaces, proporcionadas y basadas en evidencia empírica.
- 2 González Castilla (2025) caracteriza el Reglamento UE como una norma esencialmente de transparencia y de mercado, neutral respecto de la actividad intermediada, dirigida a corregir la falta de datos disponibles y la fragmentación informativa, pero no a establecer directamente requisitos materiales de acceso a la actividad.
- 3 En el mismo sentido, Valentín Peñate (2025: 32-35) subraya que el Reglamento europeo no impone la exigencia de un “registro único” estatal, sino que establece normas para la recogida y el intercambio de datos por parte de autoridades competentes y plataformas, articuladas a través de una Ventanilla Única Digital. En este mismo sentido, el Dictamen del Consejo de Estado, de 18 de diciembre de 2024, advirtió que el Reglamento UE “*no impone a los Estados miembros la creación de un sistema de registro para los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración, ni mucho menos indica que el establecimiento de ese registro debe hacerse a nivel estatal*”. Añade el Dictamen que el Reglamento UE deja a los Estados miembros decidir si establecen procedimientos de registro y obligaciones de transmisión de datos, pero “*ni lo impone ni obliga a que se haga a nivel estatal o que abarque todo el territorio del Estado o todos los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración*”.
- 4 Sobre esta distinción entre transparencia de datos y regulación material de la actividad, *vid.* también Valentín Peñate (2026).
- 5 Sobre la pluralidad de figuras comprendidas en el ámbito de los alquileres de corta duración, Argelich Comelles (2024) distingue entre el arrendamiento de temporada, sujeto a las disposiciones del arrendamiento para uso distinto de vivienda de la LAU y, supletoriamente, al Código Civil; el arrendamiento de viviendas de uso turístico, regulado por los ordenamientos autonómicos; y el arrendamiento de habitaciones, sujeto al régimen general del arrendamiento de cosas del Código Civil. En sentido coincidente, Molina Illescas (2026) destaca que el ámbito objetivo del RD 1312/2024 no se circunscribe a las viviendas turísticas, sino que comprende tres grandes categorías: los arrendamientos de temporada del art. 3.2 de la LAU, los arrendamientos de embarcaciones y los arrendamientos turísticos sujetos a la normativa sectorial autonómica. En relación específica con las embarcaciones y otras propiedades muebles, Fernández del Pozo (2025) subraya que, aunque el Reglamento UE alude con frecuencia a la vivienda, su ámbito puede comprender también alojamientos “sobre el agua”, como cabinas, camarotes o unidades situadas en buques, embarcaciones o artefactos navales, siempre que se trate de alojamientos amueblados ofrecidos por períodos breves a través de plataformas en línea.
- 6 La opción por residenciar el procedimiento estatal en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles fue una de las cuestiones más discutidas durante la tramitación de la norma. Antes de las sentencias del Tribunal Supremo, Argelich Comelles (2024) había defendido que la atribución del Registro Único al Registro de la Propiedad y al Registro de Bienes Muebles podía encontrar apoyo en la competencia estatal en materia registral y permitiría garantizar la publicidad del número de registro y el control registral de la calificación. En relación con las unidades situadas en buques, embarcaciones o artefactos navales, Fernández del Pozo (2025) justificaba la intervención del Registro de Bienes Muebles por la necesidad de identificar la unidad, comprobar la existencia registral del bien y verificar que el solicitante ostentaba título suficiente para ofrecer el alojamiento. En sentido contrario, el Dictamen del Consejo de Estado, de 18 de diciembre de 2024, reprochó esta técnica normativa al entender que la integración del procedimiento en esos registros no alteraba su verdadera naturaleza administrativa. En concreto, señaló que “*la denominación que se les dé no cambia la naturaleza de las cosas*” y que lo que se pretendía establecer era “*un registro administrativo*”, por perseguir objetivos de control y obtención de información típicos de este tipo de registros.
- 7 En el caso de las embarcaciones, Fernández del Pozo (2025) precisa que el procedimiento no tenía por objeto registrar contratos, sino unidades de alojamiento situadas en buques, embarcaciones o artefactos navales, ya fueran camarotes, cabinas o incluso la embarcación en su conjunto, en cuanto susceptibles de ser ofrecidas en plataformas en línea. Asimismo, destacaba que, para la obtención del número de registro, resultaba relevante la previa inscripción del buque o embarcación en el Registro de Bienes Muebles, de forma que pudiera abrirse el correspondiente folio registral y practicarse la nota marginal prevista por el RD 1312/2024. Sobre la aplicación práctica del procedimiento de Registro Único antes de su anulación, Valentín Peñate (2025b) ha sistematizado las resoluciones dictadas por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en relación con las calificaciones registrales relativas al número de registro de arrendamientos. El autor destaca que, en menos de un año, el Centro Directivo había dictado casi medio centenar de resoluciones sobre cuestiones como el asiento de presentación, la competencia territorial del registro, las limitaciones estatutarias de la comunidad de propietarios, la normativa urbanística municipal, la incorrecta identificación de la finca, las inexactitudes registrales y los números de registro de finalidad no turística.
- 8 En relación con la Ventanilla Única, Argelich Comelles (2024) sostuvo, durante la tramitación del proyecto normativo, que el artículo 7 del Real Decreto resultaba coincidente con la implementación encomendada a los Estados miembros por el art. 10 del Reglamento UE.
- 9 Sobre la dimensión estadística del sistema, Fernández del Pozo destaca la función de la Ventanilla Única Digital y de los registros en la elaboración de información oficial tanto a nivel interno como europeo, en conexión con el INE, los organismos estadísticos autonómicos y Eurostat.
- 10 La doctrina había advertido antes de las Sentencias del Tribunal Supremo que la convivencia entre el Registro Único estatal y los registros autonómicos de viviendas turísticas podía generar, en la práctica, un sistema de doble registro difícilmente conciliable con el art. 4.3.d) del Reglamento UE. *Vid.* González Castilla, F. (2025); Valentín Peñate (2025a). El Consejo de Estado ya había advertido que la coexistencia del Registro Único estatal con los registros autonómicos de viviendas de uso turístico podía generar una duplicidad contraria al Reglamento UE. En particular, el Dictamen concluyó que, estando las viviendas vacacionales o de uso turístico sujetas a procedimientos de registro autonómicos a los que resulta aplicable el Reglamento UE, “*no pueden quedar sometidas, en virtud del proyecto de Real Decreto, a otro distinto y superpuesto*”.
- 11 En términos críticos, González Castilla (2025) ha destacado que la implementación española no se limitó a articular un sistema de intercambio de datos, sino que vinculó esa finalidad informativa a un procedimiento estatal de registro con efectos directos sobre la posibilidad de comercializar alojamientos a través de plataformas.

12 En términos similares, el Dictamen del Consejo de Estado había destacado que el procedimiento diseñado en el proyecto no se limitaba a ordenar técnicamente el intercambio de datos, sino que imponía a quienes pretendieran destinar una unidad al alquiler de corta duración la obtención de un número de registro *"sin el cual no podrán ofrecer tales servicios a través de plataformas en línea"*. Por ello, el Consejo de Estado consideró que se trataba materialmente de *"un ejemplo típico de actividad administrativa de policía o de ordenación que actúa como una autorización para ejercer la actividad"*.

13 Esta conclusión reproduce sustancialmente la crítica formulada por el Consejo de Estado. El Dictamen n.º 1926/2024 señaló que el procedimiento de Registro Único *"no busca dar publicidad a un negocio jurídico-privado o a un acto que tiene efectos sobre los bienes inmuebles o los buques"*, sino *"imponer una nueva obligación a los arrendadores de alojamientos de corta duración por medio de plataformas en línea, sin la cual no podrán ejercer su actividad"*. Por ello, concluyó que no podía ampararse en el artículo 149.1.8.^a de la CE. En la práctica, la aplicación inicial del RD 1312/2024 también puso de manifiesto la intensidad de ese control registral: Valentín Peñate (2025b) destaca que las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública no se limitaron a cuestiones formales, sino que abordaron la concurrencia de elementos obstativos derivados de estatutos de comunidades de propietarios, normativa urbanística municipal, identificación registral de la finca y títulos habilitantes turísticos.

14 Esta conclusión del Tribunal Supremo se aparta de una parte de la doctrina registral previa. En particular, Fernández del Pozo había defendido que la atribución del procedimiento al Registro de Bienes Muebles, en el caso de buques, embarcaciones y artefactos navales, resultaba coherente con la finalidad de reforzar la seguridad jurídica en la contratación digital, al permitir comprobar la existencia jurídica de la unidad y el título del solicitante para ofrecerla en arrendamiento de corta duración. *Vid.* Fernández del Pozo, L. (2025).

15 Sobre el carácter multinivel del régimen aplicable a las viviendas turísticas y la concurrencia de disposiciones europeas, estatales, autonómicas y locales, *vid.* Valentín Peñate (2025a). Debe advertirse, no obstante, que antes de las STS existía una posición doctrinal favorable a distinguir funcionalmente el Registro Único estatal de los registros administrativos autonómicos. En este sentido, Molina Illescas (2026) defendía que no podía hablarse de duplicidad, sino de complementariedad, al entender que el Registro Único cumpliría una función identificadora, informativa y de interoperabilidad con plataformas, mientras que los registros autonómicos turísticos operarían como instrumentos habilitantes o de control material del acceso a la actividad. Esta tesis, sin embargo, no es acogida por el Tribunal Supremo, que aprecia una superposición competencialmente relevante entre el Registro Único estatal y los registros autonómicos existentes.

16 Esta conclusión coincide con la crítica doctrinal que proponía, como alternativa menos invasiva, coordinar los registros turísticos autonómicos con la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos en virtud del principio de interoperabilidad administrativa, sin necesidad de crear un procedimiento estatal adicional residenciado en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles. *Vid.* Valentín Peñate (2025a). El Dictamen del Consejo de Estado sostuvo que, en lugar de imponer un procedimiento estatal adicional, habría sido posible establecer *"un registro que recogiera la información relativa a los alquileres de alojamientos de corta duración generada por las distintas comunidades autónomas, garantizando la interoperabilidad de los registros creados por cada una de ellas"*. De este modo, el Estado ejercería sus competencias de coordinación sin imponer directamente a los arrendadores una obligación adicional a la ya establecida por las comunidades autónomas. La relevancia práctica de las limitaciones estatutarias se aprecia en la doctrina administrativa dictada durante la vigencia del sistema. Valentín Peñate (2025b) recoge numerosas resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que confirmaron calificaciones negativas cuando los estatutos prohibían actividades de hospedaje, pensión, actividades comerciales, profesionales o industriales, o limitaban el destino de las viviendas a residencia familiar, vivienda permanente u hogar de sus propietarios o inquilinos.

17 La STS 620/2026 recoge expresamente el criterio del Consejo de Estado en los siguientes términos: *"Y en ese mismo sentido se ha pronunciado el dictamen del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2024, elaborado sobre el proyecto de Real Decreto, al afirmar que el Estado carece de competencia para dictar la norma proyectada en todo lo relativo al registro único de arrendamientos pero admite la posibilidad de establecer un registro que recogiera la información relativa a los alquileres de alojamientos de corta duración generada por las distintas Comunidades Autónomas garantizando la interoperabilidad de los registros creados por cada una de ellas"*.

18 Este pronunciamiento coincide con una parte relevante de la doctrina previa y con el Dictamen del Consejo de Estado. Argelich Comelles (2024) había señalado que la Ventanilla Única Digital respondía a la implementación encomendada por el art. 10 del Reglamento UE y que su función se vinculaba a la recepción, transmisión y tratamiento de datos procedentes de las plataformas. En sentido similar, Molina Illescas (2026) subraya que el elemento estructural del Reglamento UE no es la autorización administrativa, sino la existencia de un número de registro interoperable con plataformas digitales que permita identificar la unidad arrendada y asegurar la transmisión de información. También el Dictamen del Consejo de Estado consideró que la regulación de la Ventanilla Única Digital y de las obligaciones de transmisión de datos de las plataformas sí podía encontrar encaje en la competencia estatal de coordinación, al limitarse a garantizar la existencia de información necesaria para planificar y dotar de coherencia a las políticas públicas, así como a asegurar la homogeneidad técnica en la transmisión y recepción de dicha información.

19 La STS 629/2026 resuelve el recurso promovido por APARTUR y ATA sin entrar en los restantes motivos de impugnación —entre ellos, la eventual vulneración del derecho de la Unión, la falta de habilitación legal, la configuración material de un régimen autorizatorio o la falta de notificación como reglamento técnico—, por considerar suficiente la falta de título competencial estatal. Sobre esas críticas previas al Real Decreto, *vid.* Valentín Peñate (2026). Aunque la STS 629/2026 no entra a examinar estos motivos por considerar suficiente la falta de título competencial, el Dictamen del Consejo de Estado sí había formulado observaciones relevantes sobre algunos de ellos. En particular, apreció insuficiencia de rango para imponer a arrendadores y plataformas nuevas obligaciones sin habilitación legal suficiente, al considerar que el número de registro operaba materialmente como requisito habilitante para ofrecer alojamientos de corta duración en plataformas. Asimismo, advirtió que el proyecto alteraba el régimen de funcionamiento del Registro de la Propiedad y del Registro de Bienes Muebles, previsto en normas con rango de ley.

20 En relación con la incidencia de la normativa autonómica y local, Valentín Peñate (2025b) destaca que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública llegó a confirmar calificaciones negativas por falta de acreditación de requisitos urbanísticos municipales, por no aportarse las declaraciones o licencias exigidas por la normativa local, o por existir discrepancias entre la finca registral, el título habilitante administrativo y la realidad física o jurídica de la unidad ofertada.

21 Entre las cuestiones prácticas abordadas por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública destaca la relativa al carácter real o personal del título habilitante turístico. Valentín Peñate (2025b) analiza la Resolución de 30 de julio de 2025, en la que el Centro Directivo consideró que la circunstancia de que la vivienda estuviera inscrita a nombre de persona distinta de quien figuraba como titular en el Registro de Turismo de Andalucía no impedía, por sí sola, la asignación del número de registro, al apreciar el carácter real —y no estrictamente personal— del título habilitante, vinculado a las características objetivas de la vivienda.

22 Sobre la coexistencia entre el número de registro estatal y los títulos habilitantes autonómicos o locales, Molina Illescas (2026) había destacado que la obtención del número de registro no sustituía las licencias, autorizaciones, declaraciones responsables o comunicaciones previas exigibles conforme a la normativa sectorial autonómica o local, sino que suponía su cumplimiento cuando resultasen necesarias. La práctica registral anterior a la anulación del Registro Único muestra precisamente la variedad de controles materiales que podían incidir sobre la comercialización de alojamientos de corta duración. Valentín Peñate (2025b) sistematiza resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativas a limitaciones estatutarias, exigencias urbanísticas municipales, necesidad de correcta identificación registral de la finca, discordancias entre realidad registral y extrarregistral y títulos habilitantes turísticos.

23 En este sentido, parte de la doctrina había sostenido que la coordinación de los registros turísticos autonómicos con la Ventanilla Única habría sido una alternativa más respetuosa con el reparto competencial y menos gravosa para los interesados que la creación de un Registro Único estatal. *Vid.* Valentín Peñate (2025a). Esta solución coincide sustancialmente con la alternativa apuntada por el Consejo de Estado en el Dictamen: admitió que el Estado podía crear un registro administrativo central *"a los estrictos efectos de información y publicidad"* y fijar las directrices técnicas y de coordinación necesarias para garantizar la centralización de datos, siempre que no se invadieran las competencias normativas o ejecutivas de las comunidades autónomas o, en su caso, de las entidades locales.

24 Sobre los riesgos de ineficiencia derivados de la acumulación de registros, obligaciones documentales y cargas de supervisión para propietarios y plataformas, *vid.* González Castilla (2025). El Dictamen del Consejo de Estado ya había advertido que el modelo proyectado podía generar cargas adicionales para arrendadores y plataformas y alterar el funcionamiento ordinario del Registro de la Propiedad y del Registro de Bienes Muebles. En particular, señaló que la configuración del Registro Único podía incidir sobre principios registrales como la voluntariedad de la inscripción, el concepto de finca registral, el régimen de los asientos registrales, el principio de titulación pública y la función de calificación registral.

25 Sobre la posible evolución futura del modelo, Argelich Comelles (2024) ha apuntado la conveniencia de reflexionar sobre instrumentos de interconexión registral y soluciones tecnológicas aplicadas a los inmuebles de uso turístico, incluyendo referencias a REGTURI y al desarrollo interno del *Land Registry Interconnection* de la Unión Europea.

España

LEGITIMACIÓN DEL ACREEDOR PARA FORMULAR INFORME AUTÓNOMO DE CALIFICACIÓN DEL CONCURSO: EL PRECEPTIVO TRÁMITE DE ALEGACIONES AL COMUNICAR SUS CRÉDITOS

Sergio del Bosque Gómez y Carlos Carazo Domínguez

Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid)

Legitimación del acreedor para formular informe autónomo de calificación del concurso: el preceptivo trámite de alegaciones al comunicar sus créditos

El presente trabajo analiza el régimen de legitimación de los acreedores para formular informe autónomo de calificación culpable del concurso, introducido mediante la modificación del artículo 449 TRLC operada por la Ley 16/2022. Con ese propósito, presta especial atención a su relación con el trámite de alegaciones durante el plazo de comunicación de créditos previsto en el artículo 447 TRLC. En particular, se examinan las siguientes cuestiones: si el trámite de alegaciones constituye un requisito de procedibilidad para la posterior formulación del informe autónomo de calificación; si el contenido de las alegaciones delimita el alcance y contenido de dicho informe; y cuál es el tratamiento procesal que merecen los hechos de nueva noticia conocidos por el acreedor una vez expirado el plazo para comunicar sus créditos. Todo ello se analiza a la luz de la doctrina sentada por la Sentencia núm. 28/2025, de 14 de febrero, de la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante (Roj: SAP A 87/2025), que aborda buena parte de las cuestiones objeto de este estudio.

PALABRAS CLAVE:

Legitimación activa; Calificación del concurso; Informe autónomo de calificación; Alegaciones por escrito; Comunicación de créditos; Hechos de nueva noticia; Reserva de acciones; Requisito de procedibilidad; Administración concursal; Acreedores; Ley 16/2022; Artículo 449 TRLC; Artículo 447 TRLC.

Creditor standing to submit an independent report on the classification of insolvency: mandatory observations procedure during the claims filing period

This article examines the rules governing creditor standing to submit an independent report on the fraudulent nature of the insolvency (concurso culpable), as introduced by the amendment to article 449 of the Consolidated Spanish Insolvency Law effected by Law 16/2022. To that end, it focuses on the relationship between this mechanism and the observations procedure available during the claims filing period provided for under article 447 of the Consolidated Spanish Insolvency Law. In particular, the article considers the following issues: whether the observations procedure is a procedural prerequisite for the subsequent submission of an independent classification report; whether the content of the observations determines the scope and content of the report; and how the courts should handle newly discovered facts that come to a creditor's attention after the deadline for filing claims has expired. The analysis is conducted in light of the principles established by judgment 28/2025 of 14 February of the Eighth Chamber of the Court of Appeal of Alicante (Roj: SAP A 87/2025), which addresses many of the issues examined in this case.

KEYWORDS:

creditor standing; classification of insolvency; independent report; written observations; filing of claims; after-acquired facts; reservation of actions; procedural admissibility requirement; insolvency administration; creditors; Law 16/2022; article 449 of Spanish Insolvency Law; article 447 of Spanish Insolvency Law.

FECHA DE RECEPCIÓN: 20-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 22-06-2026

Bosque Gómez, Sergio del; Carazo Domínguez, Carlos (2026). Legitimación del acreedor para formular informe autónomo de calificación del concurso: el preceptivo trámite de alegaciones al comunicar sus créditos. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 172-183 (ISSN: 1578-956X).

1. Objeto de estudio

El presente trabajo tiene por objeto examinar algunos de los interrogantes que plantea el régimen de legitimación del acreedor para formular informe autónomo de calificación culpable. La Ley 16/2022 modificó el artículo 449 TRLC para conceder a los acreedores la facultad de presentar, de forma autónoma, un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso como culpable.

Dicho precepto reconoce legitimación activa —al margen de la administración concursal— a aquellos acreedores que superen unos determinados umbrales de representación del pasivo¹, y que hayan “*formulado alegaciones para la calificación del concurso como culpable*”. Este trámite de alegaciones se regula en el artículo 447 TRLC, también reformado por la Ley 16/2022, que habilita a los acreedores a remitir por correo electrónico a la administración concursal cuanto consideren relevante para fundar la calificación del concurso como culpable, y ello dentro del plazo previsto para la comunicación de créditos.

El juego entre estos dos artículos suscita dudas y problemas en la práctica. Por ejemplo, cabe preguntarse si ese trámite de alegaciones es potestativo o, por el contrario, supone un requisito de procedibilidad sin el cual los acreedores no podrán solicitar por sí mismos la declaración del concurso como culpable. De aceptarse la segunda interpretación, ¿sería válida una reserva de acciones genérica inserta en el escrito de comunicación de créditos?

Adicionalmente, se plantea si las alegaciones efectuadas por los acreedores les vinculan después a la hora de elaborar su informe de calificación o si, por el contrario, pueden fundar su pretensión en hechos o causas de culpabilidad distintos de los inicialmente invocados. También resulta de interés la cuestión relativa a los hechos conocidos con posterioridad por el acreedor una vez concluido el plazo del que dispone para comunicar su crédito. ¿Pueden ser invocados en su informe autónomo o debe entenderse que habría precluido tal posibilidad?

El presente artículo tiene por objeto ofrecer una respuesta a estas cuestiones. Para ello, resulta de utilidad la doctrina sentada por la Sentencia de la Sección 8.^a de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante núm. 28/2025, de 14 de febrero (Roj: SAP A 87/2025), que es uno de los escasos pronunciamientos judiciales recientes que han abordado de forma sistemática y razonada buena parte de la problemática objeto de estudio.

2. La legitimación activa para instar la calificación del concurso. Evolución normativa hasta la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal

Hasta la reforma operada por la Ley 16/2022², la facultad de solicitar del juez del concurso su calificación como culpable —con la consiguiente condena a las personas afectadas por la calificación—, se encontraba limitada a la administración concursal y al Ministerio Fiscal.

Así se desprende del artículo 169 de la ya derogada Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ("LC")³, que establecía que la administración concursal debía presentar un *"informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución"*, en los quince días siguientes a la expiración del plazo para que los interesados se personaran en la pieza de calificación.

A continuación, el secretario judicial —actual letrado de la Administración de Justicia— debía dar traslado del contenido de la pieza de calificación al Ministerio Fiscal para que este emitiera dictamen con sus consideraciones sobre ella. La sección sexta debía continuar exclusivamente con base en lo solicitado por la administración concursal y el Ministerio Fiscal (art. 170 LC).

El artículo 168 LC permitía a cualquier acreedor o persona interesada formular alegaciones sobre la calificación del concurso en el momento de personarse, sin que, sin embargo, estuviesen facultados para formular una pretensión autónoma e independiente de la administración concursal. A

su vez, el artículo 447 TRLC establecía —antes de la reforma operada por la Ley 16/2022— que, con ocasión de su personación en la sección sexta, los acreedores podrían, en su caso, *“alegar por escrito cuanto considere[n] relevante para que la administración concursal o el Ministerio Fiscal puedan fundar la calificación del concurso como culpable”*. Es decir, la única finalidad del trámite de alegaciones para los acreedores era la de instruir a los sujetos legitimados para promover la calificación culpable del concurso, sin que dichas alegaciones pudieran servir de fundamento a una pretensión independiente.

Los acreedores podían intervenir en la pieza de calificación como simples coadyuvantes, alegando las causas que entendieran relevantes para fundar la calificación del concurso como culpable, pero sin vincular en ningún caso a los verdaderos legitimados para formular informe o dictamen de calificación. Y aunque en un inicio resultó discutido⁴, finalmente se confirmó que los acreedores personados podían recurrir en apelación la sentencia de calificación del juez del concurso, siempre que fuese dentro de los límites del debate procesal delimitado por la administración concursal y el Ministerio Fiscal.

La Ley 16/2022 modificó ese régimen, eliminando por completo la intervención del Ministerio Fiscal y sustituyéndola por la figura de los acreedores.

La decisión del legislador de sustituir el dictamen del Ministerio Fiscal por la facultad de determinados acreedores de presentar un informe autónomo de calificación podría obedecer a la escasa incidencia que, en la práctica, tenía el ministerio público en la tramitación de la pieza de calificación. En la mayoría de las ocasiones, el Ministerio Fiscal se limitaba a remitirse a lo expuesto en el informe de calificación formulado por la administración concursal, sin que fuera nada habitual que interesara la calificación culpable del concurso cuando aquella hubiera propuesto su calificación como fortuito⁵. Además, los Tribunales solían atender exclusivamente a los argumentos expuestos por la administración concursal.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante sintetiza esta evolución y concluye que el régimen instaurado por la Ley 16/2022 resulta más coherente en la medida en que otorga protagonismo a quienes tienen un interés económico directo y legítimo en la calificación del concurso —los acreedores—.

3. El nuevo régimen del artículo 449 TRLC: problemas que suscita en la práctica el trámite de alegaciones durante la fase de comunicación de créditos

El actor principal de la pieza de calificación sigue siendo la administración concursal. Su informe, calificando el concurso como fortuito o culpable, es preceptivo. Junto con la administración concursal, el régimen instaurado por la Ley 16/2022 reconoce legitimación activa plena y autónoma para sustentar la calificación del concurso como culpable⁶ a los acreedores que cumplan determinados requisitos. La intervención de esos acreedores, a diferencia de la administración concursal, es potestativa y debe limitarse a interesar la culpabilidad de la calificación⁷.

El artículo 449 TRLC condiciona la legitimación activa para formular informe autónomo de calificación del concurso a aquellos acreedores que, superando determinados umbrales cuantitativos de pasivo⁸, “[...] hubieran formulado alegaciones para la calificación del concurso como culpable”. Estas alegaciones son aquellas a las que se refiere el artículo 447 TRLC.

Según dicho precepto, “[d]urante el plazo para la comunicación de créditos cualquier acreedor o cualquier personado en el concurso podrá remitir por correo electrónico a la administración concursal cuanto considere relevante para fundar la calificación del concurso como culpable, acompañando, en su caso, los documentos que considere oportunos”.

Por tanto, únicamente tendrán legitimación autónoma para emitir informe razonado y documentado de calificación (necesariamente como culpable), y serán tenidos como parte procesal plena (y no meros coadyuvantes), aquellos acreedores que dentro del mes desde el día siguiente a la publicación del auto de declaración del concurso en el BOE (art. 28.1.4.º TRLC) hubieran formulado alegaciones dirigidas a fundar la calificación culpable del concurso.

En no pocas ocasiones, este plazo será un problema para la mayoría de los acreedores, que en esa fase inicial del concurso normalmente carecen de información suficiente para poder valorar con un mínimo de fundamento y rigor si existe alguna razón para solicitar la calificación culpable del concurso. Se les exige un plus de esfuerzo, ya que solo disponen de un mes desde la publicación de la declaración del concurso para averiguar y trasladar a la administración concursal esos datos que consideran susceptibles de justificar una calificación culpable.

Los acreedores deberán tomar esa decisión cuando todavía no han recibido el informe de la administración concursal ni disponen de los principales instrumentos informativos del concurso: el inventario de la masa activa, la lista provisional de acreedores, la información contable sobre la actividad del concursado o el análisis de la memoria acompañada a la solicitud de concurso, ni la exposición motivada acerca de la situación patrimonial del concursado que debe elaborar la administración concursal (arts. 290 y ss. TRLC).

Esta circunstancia, como bien pone de manifiesto la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, puede desincentivar a que los acreedores formulen alegaciones sobre la calificación del concurso al comunicar sus créditos, cercenando con ello la posibilidad de que puedan sostener de forma autónoma la calificación culpable del concurso.

Esto, en la mayoría de las ocasiones, únicamente será posible para aquellos acreedores que tengan una estrecha relación comercial con el concursado y conozcan en detalle su operativa y situación contable y financiera⁹, o que dispongan de recursos suficientes para tratar de obtener información sobre la situación del deudor y las causas que le han conducido a la insolvencia.

Lo que parece perseguir el legislador con esa carga impuesta a los acreedores es que estos pongan en conocimiento de la administración concursal, con la mayor celeridad posible, cualquier información o documentación relevante que pudieran conocer y que sirva para fundar la calificación culpable del concurso. La finalidad es, en definitiva, situar a la administración concursal en la mejor posición posible para decidir, bajo su responsabilidad, si aquellos datos justifican o no la propuesta de calificación culpable.

La administración concursal no está vinculada por las alegaciones que reciba de los acreedores, cumpliendo simplemente con incorporar una copia a su informe. Si propone la calificación del concurso como fortuito, los acreedores que hubieran formulado alegaciones podrán emitir informe autónomo de calificación culpable, en caso contrario, se procederá al archivo de las actuaciones¹⁰ (art. 450.6 TRLC). Si, por el contrario, propusiera la calificación culpable, dichos acreedores deberán optar entre presentar informe autónomo o coadyuvar a la administración concursal (art. 450 *ter* TRLC).

4. Las alegaciones del artículo 447 TRLC: naturaleza, efectos del silencio del acreedor y vinculación a su contenido

Analizada ya la problemática derivada del escaso plazo del que disponen los acreedores para recopilar la documentación relevante y de la dificultad que entraña, en la mayoría de los casos, contar con información suficiente para efectuar una exposición fundada de los hechos que justifiquen la calificación del concurso como culpable, procede examinar, en primer lugar, si la remisión de las alegaciones previstas en el artículo 447 TRLC constituye un verdadero requisito de procedibilidad para la posterior formulación del informe autónomo de calificación al amparo del artículo 449 TRLC.

Esta es, precisamente, la interpretación que defendían las personas afectadas por la calificación en el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Alicante. Según estas, el acreedor que formuló el informe autónomo de calificación no había efectuado las alegaciones del artículo 447 TRLC, por lo que carecía de legitimación activa en la pieza de calificación.

Conviene precisar que, en el caso analizado por la Audiencia Provincial de Alicante, la deudora fue declarada en concurso sin masa, cuyo régimen presenta particularidades relevantes respecto del concurso ordinario¹¹ (arts. 37 *bis* y ss. TRLC). En concreto, destaca la ausencia de un trámite de comunicación de créditos por los acreedores, que se sustituye por la facultad de aquellos acreedores que representen, al menos, el 5% del pasivo, de solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que emita un informe razonado y documentado sobre, entre otras cuestiones, la existencia de indicios que justifiquen la calificación del concurso como culpable (art. 37 *ter* TRLC). Precisamente en dicho escrito de solicitud de nombramiento de administración concursal, el acreedor había incluido una exposición de los hechos relevantes para calificar el concurso como culpable.

El argumento de falta de legitimación activa opuesto por las personas afectadas por la calificación, marcadamente rigorista, descansa sobre la premisa de que el trámite de alegaciones previsto en el artículo 447 TRLC reviste un carácter específico e insustituible, en la medida en que las alegaciones deben remitirse a la administración concursal —y no presentarse ante el juez del concurso— dentro del plazo preclusivo establecido para la comunicación de créditos.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante es clara al respecto: la legitimación activa corresponde exclusivamente a aquellos acreedores que, además de cumplir con los requisitos cuantitativos de representación del pasivo, hayan formulado alegaciones para la calificación del concurso como culpable. Para la Sala, el artículo 447 TRLC constituye un verdadero requisito de procedibilidad.

Sin embargo, en el caso concreto, la Audiencia Provincial de Alicante reconoce la legitimación activa del acreedor para promover la calificación culpable del concurso. Y lo hace en la medida en que el acreedor sí que alegó las causas que, a su juicio, servirían para calificar el concurso como culpable, si bien lo hizo a través del escrito en que se solicitaba el nombramiento de la administración concursal con arreglo al artículo 37 *ter* TRLC.

La Sala, invocando el principio *pro actione*, concluye que la anticipación de las alegaciones al plazo de comunicación de créditos "*no puede implicar la falta de toma en consideración*", con independencia del cauce formal empleado, siempre que quede asegurada su recepción efectiva por la administración concursal. La verdadera finalidad de la norma es, por tanto, garantizar que la administración concursal conozca las causas que puedan fundar la calificación culpable antes de emitir su informe —argumento que cobra especial fuerza en el concurso sin masa, en el que no existe trámite de comunicación de créditos y en el que, de otro modo, los acreedores quedarían privados de su derecho a formular informe autónomo de calificación—.

La Audiencia Provincial de Alicante considera que dicho trámite de alegaciones responde a la necesidad de que los acreedores colaboren con la administración concursal a modo de "*instigadores*" de la calificación culpable, implicándoles en la investigación de las causas de culpabilidad desde el primer momento y facilitando la información de que dispongan sobre este particular, algo que se habría cumplido con el escrito en que se solicita el nombramiento de la administración concursal.

El riesgo de que el silencio de los acreedores conlleve la pérdida de su derecho a sostener su pretensión de calificación de manera autónoma a la administración concursal podría entenderse mitigado a través de una reserva de acciones consignada en el escrito de comunicación de créditos. Sin embargo, debe advertirse que, en la práctica, algunos Tribunales están interpretando que dicha reserva de acciones no despliega efectos de cara a poder formular con posterioridad informe autónomo de calificación. El argumento para hacerlo descansa en la naturaleza imperativa y preclusiva del trámite de alegaciones del artículo 447 TRLC, que no resulta disponible para los acreedores.

Por este motivo, y una vez descartada la viabilidad de la reserva de acciones, puede resultar aconsejable en la práctica evacuar el trámite de alegaciones poniendo de manifiesto cualesquiera circunstancias que puedan servir para fundar la calificación culpable del concurso —incluida la cláusula general de agravación de la insolvencia con dolo o culpa grave *ex* artículo 442 TRLC—, a fin de evitar una eventual preclusión del derecho.

Junto a la cuestión de la viabilidad de la reserva de acciones, se suscita una derivada del mismo problema: si el contenido de las alegaciones inicialmente formuladas por el acreedor (sobre los hechos o razones que deben fundar la culpabilidad del concurso) delimita o no el alcance de su posterior informe autónomo de calificación.

La sentencia de la Audiencia Provincial también resuelve esta cuestión, al señalar que las alegaciones del artículo 447 TRLC “[...] *no delimitan después el alcance del escrito de calificación, ya que no lo impone la norma y lo contrario sería imponer una limitación añadida poco explicable*”. A juicio de la Sala, considerar precluidas las alegaciones no formuladas por los acreedores y entender delimitado el objeto del debate procesal desde una fase tan incipiente del procedimiento resultaría contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, máxime si se atiende a la brevedad del plazo del que disponen los acreedores para efectuar sus alegaciones.

Esta aproximación refuerza la posición de aquellos acreedores que, habiendo efectuado alegaciones para interesar la calificación culpable del concurso, decidan con posterioridad —y tras un examen detenido de todas las actuaciones y la documentación relevante, incluido el informe de la administración concursal de los artículos 290 y ss. TRLC— modificar los hechos o fundamentos jurídicos sobre los que se construye su pretensión.

No obstante, la libertad que se reconoce a los acreedores para configurar su pretensión de calificación con independencia de las alegaciones inicialmente evacuadas durante el plazo de comunicación de créditos encuentra su límite en la presentación del informe autónomo de calificación *ex* artículo 449 TRLC. Dicho escrito supone la fijación definitiva de los hechos alegados y de las causas de calificación culpable —*iuris tantum* o *iuris et de iure*— en que se incardinan, sin que puedan ser objeto de posterior modificación, so pena de incurrir en una *mutatio libelli* prohibida por el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y lo anterior a diferencia de la administración concursal, que dispone de una facultad específica de ampliación de su informe de calificación incluso una vez presentado (art. 448.5 TRLC), sin que el legislador haya previsto una prerrogativa análoga en favor de los acreedores. Así lo ha declarado la Sentencia de 4 de enero de 2023 de la Plaza n.º 1 de la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de A Coruña (Roj: SJM C 5703/2023), al concluir que la facultad de ampliación del informe de calificación “[...] *no es extrapolable a los acreedores, pues si el legislador lo hubiera querido, habría hecho una previsión análoga al regular el informe de calificación que sí que pueden presentar estos últimos, de acuerdo con el art. 449 TRLC*”.

En la práctica, son frecuentes los casos en los que la administración concursal tiene especialmente en cuenta las alegaciones remitidas por los distintos acreedores a través del trámite previsto en el artículo 447 TRLC, llegando incluso a replicar sus argumentos en su informe de calificación. Esta circunstancia, sumada a que dichas alegaciones constituyen un requisito de procedibilidad para la formulación del informe autónomo de calificación, evidencia la conveniencia de que los acreedores evacúen dicho trámite dentro del plazo legalmente previsto y con el mayor rigor y exhaustividad posibles.

5. El problema de los hechos de nueva noticia: ¿puede el acreedor introducirlos a los efectos de solicitar la declaración del concurso como culpable una vez agotado el plazo para formular alegaciones *ex* artículo 447 TRLC?

Llegados a este punto, no debería haber ya ninguna duda de que el acreedor que no alegue en el plazo previsto en el artículo 447 TRLC hechos que, a su juicio, puedan fundar la calificación del concurso como culpable no podrá después formular informe autónomo de calificación (art. 449 TRLC).

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucede con aquellos hechos que el acreedor conoce después de expirado el plazo para comunicar sus créditos y precluido ya el trámite previsto en el artículo 447 TRLC¹². ¿Puede el acreedor alegarlos y ponerlos de manifiesto al juez del concurso y/o a la administración concursal? Y, en ese caso, ¿el acreedor que haya realizado esa comunicación de hechos de nueva noticia podrá después presentar informe autónomo de calificación?

El legislador es consciente de la dificultad que entraña la brevedad de los plazos establecidos en los artículos 447 y 448 TRLC —atribuidos, respectivamente, a los acreedores para la formulación de alegaciones y a la administración concursal para la emisión de su informe de calificación—, habida cuenta de que dicho exiguo margen temporal puede impedir que unos y otra dispongan de la totalidad de los elementos de juicio necesarios para pronunciarse fundadamente sobre la calificación del concurso.

Sin embargo, la respuesta ofrecida por la norma ante dicha eventualidad adolece de una llamativa asimetría: mientras que el artículo 448.5 TRLC contempla expresamente la posibilidad de que la administración concursal amplíe el informe que ya haya podido presentar —pudiendo incluso modificar la calificación inicialmente propuesta, ampliar o excluir la identidad de las personas afectadas por la calificación—, la norma guarda un significativo silencio respecto de la posición de los acreedores que, con posterioridad al trámite de alegaciones, tuvieren conocimiento de hechos que pudieran resultar relevantes a efectos de la calificación del concurso (en ese sentido, la Sentencia de 4 de enero de 2023 de la Plaza n.º 1 de la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de A Coruña).

Desde una perspectiva teleológica y sistemática, no deberían existir obstáculos de orden procesal para que los acreedores que no hubieran formulado alegaciones dentro del plazo previsto en el artículo 447 TRLC puedan poner en conocimiento del Tribunal y de la administración concursal aquellos hechos que hayan conocido con posterioridad y que sean susceptibles de fundar la calificación del concurso como culpable¹³.

Sin embargo, dicha comunicación no parece que pueda conferir legitimación al acreedor para sostener un informe autónomo de calificación al amparo del artículo 449 TRLC: atendiendo a la literalidad del precepto, la habilitación para emitir informe autónomo queda anudada inescindiblemente al cumplimiento en plazo del presupuesto procesal establecido en el artículo 447 TRLC.

Esta conclusión, sin embargo, no agota el análisis. Cabe preguntarse si la rigidez con que opera la preclusión del artículo 447 TRLC debería matizarse cuando los hechos determinantes de la calificación son de conocimiento posterior a la conclusión de dicho trámite, y ello por diversas razones que conviene examinar:

Por un lado, el ámbito de aplicación del artículo 447 TRLC no puede extenderse, sin incurrir en una exigencia de imposible cumplimiento, a hechos desconocidos por el acreedor al tiempo de evacuar el trámite de alegaciones: mal puede erigirse en presupuesto de una facultad procesal la comunicación de hechos cuyo conocimiento es, por definición, posterior al momento en que dicho presupuesto debía cumplirse.

Por otro lado, la finalidad del plazo preclusivo del artículo 447 TRLC es que los acreedores trasladen sin demora a la administración concursal la información relevante para la calificación del concurso de la que dispongan, sancionando su silencio con la preclusión de la facultad de formular informe autónomo de calificación. Sin embargo, dicha sanción resulta desproporcionada respecto de aquellos acreedores que desconocían los hechos relevantes durante el plazo legalmente previsto y que los ponen de manifiesto con posterioridad.

Por último, negar al acreedor dicha posibilidad generaría un incentivo perverso para la concursada de ocultar cualquier conducta o hecho susceptible de fundar la calificación del concurso como culpable: bastaría con diferir su exteriorización hasta que los acreedores hubieran comunicado sus créditos y la administración concursal hubiere evacuado su informe para conjurar, *de facto*, cualquier posibilidad de que tales hechos pudieran ser oportunamente puestos en conocimiento de aquella y debidamente ponderados a efectos de la calificación.

Ha de reconocerse, no obstante, que la escasa práctica judicial que conocemos sobre este particular no se muestra proclive a matizar el carácter preclusivo del plazo del artículo 447 TRLC como presupuesto habilitante del informe autónomo de calificación de los acreedores, por lo que la interpretación flexibilizadora propuesta no puede tenerse por consolidada.

En esta tesitura, la actuación más prudente para el acreedor será poner de inmediato tales hechos de nueva noticia en conocimiento del juez del concurso y de la administración concursal, instando a esta para que, tras las indagaciones oportunas, califique el concurso como culpable o, si ya hubiera emitido informe en sentido contrario, presente la correspondiente ampliación al amparo del artículo 448.5 TRLC. Si hiciera caso omiso, el acreedor podrá, por un lado, instar al Tribunal a que, en ejercicio de sus facultades de supervisión (art. 82 TRLC), vele por que los hechos comunicados sean debidamente analizados por la administración concursal y, por otro, le conmine a cumplir con el deber de diligencia que rige el ejercicio de su cargo (arts. 80 y ss. TRLC).

Si, a pesar de ello, la administración concursal persistiera en ignorar los hechos de nueva noticia que le fueron oportunamente comunicados y los acreedores estimaran que tales hechos resultaban determinantes para la calificación del concurso como culpable, quedaría expedita para aquellos la vía de exigir responsabilidad a la administración concursal por dicha omisión, en los términos previstos en los artículos 94 y 98 TRLC.

Con todo, no conviene sobredimensionar el alcance práctico de estas limitaciones. Los supuestos en que la administración concursal se niegue a examinar hechos de nueva noticia susceptibles de fundar la calificación culpable habrán de ser, previsiblemente, excepcionales: el deber de diligencia que rige su actuación y la responsabilidad que puede derivar de su incumplimiento (arts. 94 y 98 TRLC) constituyen incentivos suficientes para que proceda a analizar con rigor cualquier hecho relevante que le sea oportunamente comunicado, con independencia de que el acreedor se encuentre o no en condiciones de sostener un informe autónomo de calificación.

6. Conclusiones

El artículo 449 TRLC reconoce legitimación activa a los acreedores para formular informe autónomo de calificación culpable, siempre que alcancen los umbrales legales de representación del pasivo y hayan formulado alegaciones *ex* artículo 447 TRLC dentro del plazo para comunicar sus créditos.

Los Tribunales están interpretando dicho trámite de alegaciones como un verdadero requisito de procedibilidad, sin que la reserva de acciones resulte, según algunos pronunciamientos recientes, suficiente para suplirlo. Dado que los acreedores deben pronunciarse en una fase incipiente del concurso en la que, por lo general, carecen de información suficiente, en la práctica resulta aconsejable formular alegaciones incluyendo, al menos, una remisión genérica a la agravación culpable o dolosa de la insolvencia (art. 442 TRLC).

Las alegaciones del artículo 447 TRLC no vinculan al acreedor, que podrá fundar su informe autónomo en hechos o causas distintos de los inicialmente invocados. Sin embargo, una vez presentado dicho informe, su contenido queda fijado de forma definitiva, sin posibilidad de ampliación —a diferencia de la facultad que el artículo 448.5 TRLC reconoce a la administración concursal—.

El régimen vigente presenta una laguna respecto de los hechos conocidos una vez concluido el plazo para la comunicación de créditos. Aunque existen diversos argumentos que podrían suponer una flexibilización del carácter preclusivo del artículo 447 TRLC en estos supuestos, dicha interpretación no puede tenerse por consolidada. En la tesitura actual, la actuación prudente será poner tales hechos en conocimiento del juez del concurso y de la administración concursal e instar a esta última a calificar el concurso como culpable o a ampliar su informe (art. 448.5 TRLC), quedando expedita, en caso de omisión, la acción de responsabilidad de la administración concursal prevista en los artículos 94 y 98 TRLC.

En definitiva, el legislador ha optado por mantener a la administración concursal como piedra angular de la pieza de calificación. La Ley 16/2022 no pretende convertir a los acreedores en protagonistas de la calificación, sino asegurar que trasladen cuanto antes a la administración concursal cuanta información relevante obre en su poder para fundar la calificación culpable del concurso. La legitimación activa para formular informe autónomo de calificación queda reservada, así, a aquellos acreedores que, además de alcanzar los umbrales legales de representación del pasivo, hubieran cumplido efectivamente con ese deber de información. El papel de los acreedores en la calificación, por tanto, sigue siendo subsidiario.

Notas

- 1 Sin perjuicio de que no abordaremos el estudio de este requisito cuantitativo en el presente artículo, debe advertirse que también plantea varias cuestiones merecedoras de un tratamiento doctrinal independiente: ¿es admisible un pacto de sindicación de acreedores para alcanzar los umbrales mínimos?, ¿pierde su legitimación activa el acreedor cuyos créditos dejan de estar reconocidos en la lista de acreedores como consecuencia de su impugnación?, ¿se incluyen los créditos contra la masa, o solo deben computarse créditos de naturaleza puramente concursal?
- 2 Con ocasión de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, en materia de reestructuración e insolvencia.
- 3 El antecedente histórico de este precepto, el artículo 1383 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, contenía un sistema equivalente en el que los síndicos —figura histórica ahora subsumida en la administración concursal— debían presentar una exposición razonada sobre la calificación de la quiebra en un plazo de quince días desde su nombramiento. De dicha exposición se debía dar traslado al fiscal, quien también podía deducir pretensión formal sobre la calificación de la quiebra.
- 4 El artículo 172.4 LC establecía que podrían recurrir en apelación la sentencia “[q]uienes hubieran sido parte en la sección de calificación”. Por tanto, en atención a la redacción originaria del artículo 168 LC, la interpretación mayoritaria de nuestros Tribunales dejaba fuera a los acreedores del concepto de “parte”, considerándolos meros interesados. En su sentencia núm. 534/2012, de 13 de septiembre (Roj: STS 8025/2012), la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo confirmó la legitimación para recurrir en apelación de los acreedores personados incluso bajo la redacción original del artículo 186.1 LC. Finalmente, el precepto fue modificado a través del Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, indicando que la personación conllevaría necesariamente la calificación de “parte” en la sección sexta del concurso.
- 5 Como ejemplo de esta situación, verdaderamente infrecuente en la práctica, puede mencionarse la pieza de calificación del concurso de acreedores de la entidad Banco de Madrid, S.A.U.
- 6 Pues, como veremos, basta su petición para la tramitación de la sección sexta, aunque la administración concursal haya interesado la calificación del concurso como fortuito (art. 450.1 TRLC).
- 7 Como apunta la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, con el reconocimiento de la legitimación activa a los acreedores para defender la calificación del concurso como culpable, el sistema gana coherencia. Carecía de justificación razonable que, en el ámbito concursal, se privara a los acreedores de legitimación para sostener de forma autónoma la calificación culpable del concurso, mientras que, en el orden penal —donde la regulación de la insolvencia punible tipifica conductas en gran medida coincidentes con las previstas en la legislación concursal—, no se estableciera ninguna restricción equivalente.
- 8 El artículo 449 TRLC exige, como presupuesto para la presentación del informe autónomo de calificación, que esos acreedores “representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo o sean titulares de créditos por importe superior a un millón de euros según la lista provisional presentada por la Administración Concursal”.
- 9 Pensemos, por ejemplo, en una entidad financiera que, para renovar o ampliar las líneas de crédito con la concursada, ha venido analizando —o incluso autorizando— sus distintas operaciones financieras y movimientos contables.
- 10 En la calificación abreviada del procedimiento especial para microempresas (arts. 716 a 718 TRLC), también introducido por la Ley 16/2022, el régimen es distinto. En caso de que la administración concursal interese la calificación del concurso como fortuito, el juez del concurso ordenará el archivo de las actuaciones, a menos que un acreedor público —sin importar el criterio de los acreedores privados— haya presentado informe que califique el concurso como culpable (art. 717.3 TRLC).
- 11 Los concursos sin masa representan la gran mayoría de los procedimientos de insolvencia que se tramitan en nuestro país. Según la *Estadística del Procedimiento Concursal* correspondiente con el primer trimestre de 2026 y elaborada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, el 85,4% de los concursos abiertos en ese periodo fueron sin masa (<https://www.registradores.org/documents/d/quest/np-epc-1t-2026>).
- 12 Pensemos, por ejemplo, en el acreedor que toma conocimiento de la salida fraudulenta de activos de la concursada con ocasión del encargo de un informe de detectives o por un correo electrónico casual que recibe del comprador de esos bienes; o, incluso, si en el marco de un procedimiento de ejecución el acreedor toma consciencia de que el concursado ha realizado actos para dificultar o impedir la traba de embargos (*i. e.*, aportando sus bienes a una sociedad y pignorando en favor de un familiar las acciones que reciba de esa sociedad a la que habrá aportado su patrimonio).
- 13 Tras su análisis, la administración concursal tendría mayores elementos de juicio para valorar si califica como culpable o fortuito el concurso (o para ampliar su informe de calificación si ya lo hubiera emitido).

España

RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO Y CANCELACIÓN DE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO: COMENTARIO A LA STS (PLENO) 47/2026, DE 21 DE ENERO

Helena Citores Calvo y Berta Viñas Lasierra

Abogadas del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Barcelona)

Resolución contractual por incumplimiento y cancelación de anotaciones preventivas de embargo: comentario a la STS (Pleno) 47/2026, de 21 de enero

Este comentario examina la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 47/2026, de 21 de enero, que confirma que la resolución de una compraventa inmobiliaria por incumplimiento grave del comprador al amparo del artículo 1124 CC produce efectos retroactivos (ex tunc), lo que permite cancelar las anotaciones preventivas de embargo practicadas por terceros —incluidas las Administraciones públicas— durante el período en que el inmueble figuraba inscrito a nombre del comprador incumplidor. La STS 47/2026 deslinda la resolución por incumplimiento de la condición resolutoria explícita inscrita, precisa que el titular de una anotación de embargo no goza de la condición de tercero hipotecario protegido por la fe pública registral e introduce una excepción relevante: las cargas derivadas de afecciones reales de origen legal sobreviven a la resolución.

PALABRAS CLAVE:

Resolución contractual por incumplimiento; Efectos *ex tunc*; Anotación preventiva de embargo; Tercero hipotecario; Fe pública registral; Condición resolutoria explícita; Compraventa inmobiliaria; Afección real de origen legal; Reinscripción registral; Consignación.

Contractual termination for breach and cancellation of attachment notices: commentary on Spanish Supreme Court judgment 47/2026

This article examines Supreme Court (Plenary Session) judgment 47/2026 of 21 January, which confirms that the termination of a real estate sale and purchase contract on the grounds of the purchaser's serious breach under article 1124 of the Spanish Civil Code has retroactive effect (ex tunc). As a result, attachment notices entered at the request of third parties — including public authorities — while the property was registered in the defaulting purchaser's name may be cancelled. Judgment 47/2026 distinguishes termination for breach from an expressly registered contractual condition subsequent, clarifies that the holder of an attachment notice does not qualify as a third party protected by the principle of public-faith registration in the Land Registry, and establishes an important exception: encumbrances arising from statutory in rem encumbrances survive the termination of the contract.

KEYWORDS:

termination of contract for breach; *ex tunc* effects; attachment notice; third-party mortgagee; public-faith registration at the registry; express contractual condition subsequent; real estate sale and purchase; statutory in rem encumbrances; re-registration at the land registry; deposit of funds.

FECHA DE RECEPCIÓN: 12-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15-06-2026

Citores Calvo, Helena; Viñas Lasierra, Berta (2026). Resolución contractual por incumplimiento y cancelación de anotaciones preventivas de embargo: comentario a la STS (Pleno) 47/2026, de 21 de enero. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 184-196 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La sentencia 47/2026, de 21 de enero de 2026, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 3003/2020) (ECLI:ES:TS:2026:98) (la “STS 47/2026”), aborda una de las cuestiones más debatidas en la intersección entre el derecho de obligaciones y el derecho registral inmobiliario: si la resolución de un contrato de compraventa de un inmueble por incumplimiento grave del comprador, al amparo del artículo 1124 del Código Civil (el “CC”), comporta la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo practicadas sobre la finca en el período comprendido entre la inscripción registral de la transmisión a favor del comprador y la fecha de la resolución contractual.

La respuesta del Tribunal Supremo, formulada en Pleno y con vocación de fijar doctrina, confirma el efecto retroactivo (*ex tunc*) de la acción resolutoria, con consecuencias directas sobre las cargas registrales intermedias, si bien introduce matizaciones de capital importancia en lo relativo a las afecciones reales de origen legal y a la distinción entre anotaciones de embargo e hipotecas. La STS 47/2026 zanja, además, una confusión recurrente en la práctica judicial entre la figura de la condición resolutoria explícita inscrita y la acción resolutoria por incumplimiento del artículo 1124 CC, deslindando con claridad sus respectivos regímenes y sus efectos frente a terceros.

El presente comentario se estructura en torno a los aspectos jurídicos de mayor relevancia suscitados por la STS 47/2026 —a saber, los efectos *ex tunc* de la acción resolutoria y el régimen de las anotaciones preventivas de embargo frente a la retroactividad resolutoria—, sus implicaciones prácticas y una valoración de las cuestiones que la STS 47/2026 deja abiertas.

2. Contexto y antecedentes

2.1. Contexto

La cuestión que aborda la STS 47/2026 se inscribe en una tensión clásica del derecho patrimonial español, que enfrenta el principio de retroactividad de la acción resolutoria con la protección de los terceros que, durante la vigencia del contrato, hubieran adquirido derechos sobre el bien transmitido. En el ámbito de la compraventa inmobiliaria, esta tensión se manifiesta con especial intensidad cuando, entre la inscripción registral de la transmisión y la posterior resolución del contrato por incumplimiento, se practican anotaciones preventivas de embargo por deudas del comprador. La doctrina científica mayoritaria venía sosteniendo que el reingreso patrimonial del bien en la esfera del vendedor se produce, desde el punto de vista jurídico-real, en el momento en que se ejercita la resolución —sea por decisión del acreedor aceptada por el deudor, sea por sentencia judicial—, de modo que la resolución tendría efectos reales *ex nunc*, con la consecuente protección de los terceros que hubieran adquirido derechos antes de ese momento. Por el contrario, una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo mantiene que la resolución *ex* artículo 1124 CC tiene efectos *ex tunc*, retrotraídos al momento de la celebración del contrato, lo que implica volver al estado jurídico preexistente como si el negocio jurídico nunca se hubiera concluido.

A esta tensión se superpone una dualidad de figuras que, pese a su aparente similitud, presentan un régimen jurídico sustancialmente distinto: por un lado, la resolución por incumplimiento *ex* artículo 1124 CC, que requiere la concurrencia de un incumplimiento grave y una declaración —judicial o extrajudicial— del acreedor, y cuyos efectos frente a terceros se modulan por las disposiciones de la Ley Hipotecaria (la “LH”); y, por otro, la condición resolutoria explícita inscrita (artículo 1123 CC y artículo 59 RH), que opera automáticamente y es oponible *erga omnes* desde su inscripción, de suerte que cualquier tercero que adquiera derechos sobre el bien lo hace con pleno conocimiento de que su titularidad queda subordinada a las resultas del eventual incumplimiento. La confusión entre ambas figuras —frecuente en la práctica judicial— ha propiciado soluciones dispares en los tribunales de instancia, especialmente en lo que se refiere a la subsistencia de las anotaciones preventivas de embargo practicadas por acreedores del comprador durante el período intermedio.

La cuestión se complica adicionalmente cuando —como sucede en el caso resuelto por la STS 47/2026— las obligaciones esenciales del contrato no se recogen íntegramente en la escritura pública que accede al Registro de la Propiedad, sino en un documento privado paralelo que permanece oculto frente a terceros. En tales supuestos, los acreedores embargantes actúan confiando en la publicidad registral derivada de una escritura pública que refleja una transmisión plena e incondicional, sin que puedan conocer la existencia de pactos privados cuyo incumplimiento podría desencadenar la resolución del contrato y, con ella, la desaparición de la base patrimonial sobre la que trabaron sus embargos.

2.2. Los hechos y las pretensiones ejercitadas

Explotaciones Recreativas e Inmobiliarias S.L. (“ERIMSA”) era propietaria de la finca registral 30.383 inscrita en el Registro de la Propiedad de Girona (la “Finca 30.383”), que se encontraba, al tiempo de su transmisión, gravada con una hipoteca a favor de Caixa Girona. ERIMSA transmitió el pleno dominio de la Finca 30.383 a Prohabitat de L’Empordà S.A. (“PROHABITAT”) por un precio total de 1.202.024,21 €, que se satisfaría mediante (i) la asunción de la deuda hipotecaria frente a Caixa Girona; (ii) la entrega de 150.253,03 € en efectivo; y (iii) la futura transmisión y entrega de la planta baja y el altillo de la Finca 30.383, íntegramente rehabilitados (en adelante, el “Local”), todo ello en el marco de una operación única (la “Operación”).

La Operación se articuló a través de un contrato privado de permuta mixta y una escritura pública de compraventa, ambos de fecha 25 de febrero de 2002, si bien determinadas obligaciones adicionales asumidas por PROHABITAT en el marco de la Operación no se recogieron en escritura pública, sino únicamente en el contrato privado, tales como la rehabilitación, transmisión y posterior entrega del Local a ERIMSA —en el plazo de doce meses desde la obtención de la licencia de obras—, y la consignación de determinadas previsiones en los estatutos de la comunidad resultante que debía constituirse tras la división horizontal de la Finca 30.383. A pesar del tiempo transcurrido y de los requerimientos formulados, el comprador no cumplió las referidas obligaciones y, entretanto, la AEAT y el Ayuntamiento de Girona practicaron sendas anotaciones preventivas de embargo sobre las fincas resultantes de la división horizontal de la Finca 30.383 por razón de deudas de PROHABITAT.

Ante esta situación, ERIMSA interpuso demanda de juicio ordinario contra PROHABITAT en la que solicitaba, entre otros, (i) la declaración de resolución por incumplimiento grave de la permuta mixta formalizada mediante documento privado y escritura pública; (ii) la restitución de la Finca 30.383 en el mismo estado de cargas en que se encontraba a la fecha de la transmisión; (iii) la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones de embargo practicadas desde dicha fecha; y (iv) la indemnización de los daños y perjuicios causados. Con anterioridad al emplazamiento de la demandada, ERIMSA amplió la demanda para dirigirla también contra la AEAT y el Ayuntamiento de Girona, y solicitó frente a dichas entidades un pronunciamiento sobre la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo trabadas por deudas de PROHABITAT. Ambas entidades se opusieron a la pretensión de cancelación, alegando que los embargos habían sido trabados sobre un bien que figuraba registralmente a nombre de la deudora y que sus derechos estaban amparados por el principio de fe pública registral.

2.3. Íter procesal

El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Girona, en su sentencia núm. 218/2017, de 29 de septiembre, estimó parcialmente la demanda de ERIMSA, si bien limitó la resolución al pacto contenido en el contrato privado referido a la venta futura del Local rehabilitado, sin extenderla a la escritura pública de compraventa de la totalidad de la Finca 30.383, por entender que era la única obligación cuyo incumplimiento había quedado acreditado. En consecuencia, condenó a PROHABITAT a abonar 348.587,02 € más intereses —cantidad que no constituye propiamente una devolución del precio de compra de la Finca 30.383, sino el equivalente monetario de la

prestación en especie que PROHABITAT debía entregar a ERIMSA (el Local rehabilitado, valorado en 300.506,05 €)—, así como una indemnización de 150.408 € en concepto de lucro cesante derivado de las rentas que ERIMSA habría podido obtener por el arrendamiento del Local.

Respecto de las pretensiones dirigidas contra la AEAT y el Ayuntamiento de Girona, el Juzgado las desestimó al considerar que, aun cuando hubiera procedido la resolución de la compraventa de la Finca 30.383, dichas pretensiones tampoco habrían prosperado, puesto que ambas entidades trabaron el embargo sobre un inmueble que era propiedad de PROHABITAT en aquel momento —tanto conforme a las normas civiles de título y modo como según el Registro de la Propiedad— y anotaron correctamente dichos embargos, por lo que su derecho no podría verse afectado conforme al artículo 37 LH, que dispone que las acciones resolutorias no se darán contra terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley.

La Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.^a), en su sentencia núm. 343/2019, de 24 de septiembre, estimó parcialmente el recurso de apelación de ERIMSA, discrepando del Juzgado en cuanto a la extensión del incumplimiento: consideró que el incumplimiento afectaba al contrato de compraventa de la Finca 30.383 en su conjunto —no solo al contrato privado relativo al Local— y declaró la resolución de la compraventa de la totalidad de la Finca 30.383.

En cuanto a los efectos restitutorios entre las partes, la Audiencia Provincial ordenó que PROHABITAT restituyera la Finca 30.383 libre de cargas y gravámenes —haciéndose cargo de las hipotecas y embargos posteriores a la firma del contrato— y abonara los daños y perjuicios causados a ERIMSA. Sin embargo, la Audiencia Provincial mantuvo la desestimación de la pretensión de cancelación de los embargos de la AEAT y el Ayuntamiento de Girona, apoyándose en el artículo 1230 CC —según el cual *“los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero”*—, al considerar que los terceros que habían confiado en la publicidad registral no podían quedar perjudicados por los pactos privados que permanecieron ocultos frente a ellos. Dicho de otro modo, la Audiencia Provincial razonaba que en la escritura pública de compraventa no se había reflejado condición alguna ni referencia a las obligaciones cuyo incumplimiento fundamentaba la resolución contractual, habiendo quedado estas recogidas exclusivamente en un contrato privado que las partes no dieron a conocer a terceros.

Por lo que se refiere al recurso de casación, la Sala admitió únicamente los tres primeros motivos: aplicación indebida del artículo 1230 CC, infracción de la jurisprudencia sobre los efectos *ex tunc* de la resolución e infracción por aplicación indebida de los artículos 34 y 37 LH.

3. Los fundamentos jurídicos de la STS 47/2026

3.1. La inaplicabilidad del artículo 1230 CC a los efectos resolutorios de la resolución contractual

El primer motivo de casación que admite el Tribunal Supremo es el relativo a la incorrecta aplicación del artículo 1230 CC por parte de la Audiencia Provincial. Como se ha expuesto anteriormente, la Audiencia Provincial se apoyaba en la regla de que los documentos privados hechos para

alterar lo pactado en escritura pública no producen efecto frente a terceros, y extraía de ella la conclusión de que la resolución del contrato privado de permuta mixta no podía perjudicar a los embargantes, por cuanto las obligaciones incumplidas constaban en un documento privado que dichos terceros desconocían.

El Tribunal Supremo rechaza este razonamiento. El artículo 1230 CC se limita a restringir la eficacia de los pactos privados frente a terceros, pero no puede extenderse a los efectos propios de la resolución contractual. Lo que perjudica al embargante no es el contenido del documento privado en sí mismo, sino la retroactividad inherente a toda resolución por incumplimiento: un efecto que la ley anuda al incumplimiento grave del comprador —hecho objetivo— y que se produce con independencia del soporte documental en que conste la obligación incumplida. Resulta indiferente, pues, que dicha obligación se hubiera recogido en escritura pública o en documento privado: la resolución produce idénticos efectos. Aceptar la tesis de la Audiencia Provincial habría supuesto otorgar a los acreedores del comprador una protección que no les reconoce ni el CC ni la LH.

3.2. La regla general: retroactividad de la resolución *ex* artículo 1124 CC

El punto de partida del razonamiento del Tribunal Supremo en relación con el segundo motivo de casación es una regla que, pese a su firmeza jurisprudencial, no deja de suscitar debate doctrinal: la resolución del contrato al amparo del artículo 1124 CC tiene efectos *ex tunc* y no *ex nunc*. Ello significa que, una vez declarada la resolución, sus efectos se retrotraen al momento de la celebración del contrato, de modo que las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas y el estado jurídico anterior al negocio jurídico queda restablecido como si este nunca se hubiera concluido. El fundamento normativo de esta retroactividad se halla en la remisión que el propio artículo 1124 CC hace a los artículos 1295 y 1298 CC —sede de la rescisión— y en la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 1123 CC para las genuinas condiciones resolutorias, precepto que impone a los interesados la restitución de lo que hubieren percibido. En la compraventa —contrato de tracto único por excelencia—, esta consecuencia restitutoria opera con plenitud: el vendedor recupera el bien y el comprador, el precio.

Esta doctrina se asienta sobre una trayectoria jurisprudencial consolidada que el Pleno resume y hace suya. La sentencia 193/2012, de 26 de marzo —con cita de la de 17 de junio de 1986—, ya afirmaba que *"la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos ex nunc sino ex tunc, lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido"*. La sentencia 500/2016, de 19 de julio, precisa que, en los contratos de tracto único, la resolución trae consigo, además del efecto liberatorio, un efecto restitutorio pleno, debiendo ambas partes restituir lo recibido, efecto que se justifica en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1123 CC para las condiciones resolutorias.

La consecuencia de esta retroactividad es de primer orden: si la resolución retrotrae sus efectos al momento de la celebración del contrato, el comprador cuyo incumplimiento la provoca nunca fue, a estos efectos, propietario pleno e irrevocable del bien. Su titularidad, aunque inscrita en el Registro de la Propiedad, era susceptible de retroceso, y los derechos que terceros pudieron

constituir sobre el bien durante ese período quedan condicionados por esta circunstancia, con las matizaciones que seguidamente se exponen en función de la naturaleza de tales derechos. La retroactividad no alcanza a los terceros adquirentes de buena fe con derecho real inscrito —señaladamente, el acreedor hipotecario que reúna los requisitos del artículo 34 LH— ni a las cargas que respondan a afecciones reales de origen legal.

3.3. La distinción entre condición resolutoria explícita inscrita y resolución *ex* artículo 1124 CC

Uno de los aportes más valiosos de la STS 47/2026 es la nitidez con que deslinda dos figuras que con frecuencia se confunden en la práctica. El Tribunal Supremo subraya que, aunque exteriormente puedan parecer similares la resolución por incumplimiento *ex* artículo 1124 CC y la resolución por efecto de una condición resolutoria explícita, cualitativamente se trata de figuras distintas, lo que se manifiesta de manera fundamental en lo que se refiere a la oponibilidad de sus efectos frente a posibles subadquirentes de derechos sobre el bien.

La condición resolutoria explícita inscrita define el derecho no solo *inter partes*, sino también respecto de cualquier interesado, de manera que, cuando se produce el hecho previsto como condición, la resolución opera automáticamente, sin que se requiera ningún acto adicional. La resolución por incumplimiento *ex* artículo 1124 CC, en cambio, faculta para resolver, pero siempre que se trate de un incumplimiento grave, circunstancia que *a priori* escapa del conocimiento del tercero, que no tiene por qué saber ni de su existencia, ni de su gravedad, ni de la decisión de ejercer la facultad. De este modo, mientras que la condición resolutoria expresa inscrita es oponible en todo caso a terceros, la resolución por incumplimiento debe respetar los derechos adquiridos por terceros, con las matizaciones que cabe hacer en función de la naturaleza de tales derechos.

Esta diferencia de régimen no es baladí. Cuando se ha inscrito una condición resolutoria explícita, el tercero que consulta el Registro de la Propiedad puede conocer de antemano que la titularidad del transmitente está sujeta a un evento resolutorio —habitualmente, el impago del precio aplazado— y, en consecuencia, calibrar el riesgo que asume al adquirir derechos sobre la finca o al trabar un embargo sobre ella. La publicidad registral de la condición opera, en términos jurídico-reales, como una suerte de litispendencia preventiva: todo acto de disposición o gravamen queda subordinado, desde el momento de la inscripción, a la eventualidad de que la condición se cumpla. Por el contrario, cuando la causa susceptible de determinar la resolución no consta en el Registro —bien porque las obligaciones cuyo incumplimiento la fundamenta se recogieron en un contrato privado, bien porque la escritura pública refleja solo una parte de las prestaciones convenidas—, el tercero carece de toda información que le permita anticipar el riesgo resolutorio. Cabría, a la vista de esta asimetría informativa, postular un planteamiento diferenciado: supeditar la oponibilidad de la resolución *ex* artículo 1124 CC frente a terceros a que la causa de resolución, o al menos la posibilidad de ejercitar la acción resolutoria, hubiera tenido algún reflejo registral. El Tribunal Supremo, sin embargo, rechaza esta solución. Adoptarla equivaldría a erigir la inscripción de la causa resolutoria en presupuesto de oponibilidad —requisito que ni el CC ni la LH imponen— y privaría al vendedor de la tutela que el artículo 1124 CC le reconoce frente al incumplimiento del comprador en la generalidad de los supuestos, esto es, en todos aquellos en que el riesgo de resolución no tiene constancia registral.

El propio artículo 1124 CC *in fine* establece que la resolución “*se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria*”. Por su parte, el artículo 37 LH, al prever que las acciones resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, no se refiere a la protección del tercero frente a condiciones inscritas (marco del artículo 34 LH), sino frente a los efectos restitutorios derivados de una resolución por causas sobrevenidas, esto es, por incumplimiento contractual.

En este contexto, la STS 47/2026 establece una distinción fundamental que el artículo 1124 CC *in fine* y los principios registrales permiten articular: la resolución por incumplimiento es oponible a los terceros acreedores (por ejemplo, los embargantes) que no ostentan la condición de tercero hipotecario, pero no lo es frente a los terceros adquirentes de buena fe con derecho real inscrito —en particular, el acreedor hipotecario que reúna los requisitos del artículo 34 LH—. Esta distinción entre terceros acreedores y terceros adquirentes es capital para comprender el alcance de la doctrina sentada por la STS 47/2026 y el tránsito hacia el análisis de la naturaleza jurídica de la anotación preventiva de embargo que seguidamente se aborda.

3.4. La naturaleza jurídica de la anotación preventiva de embargo y sus límites protectores

El Tribunal Supremo dedica un extenso apartado a clarificar la naturaleza de la anotación preventiva de embargo. Su conclusión es inequívoca: el embargo otorga un privilegio, no un derecho real, y la anotación cumple la función de hacer público ese privilegio frente a terceros, sin que atribuya al anotante la condición de tercero hipotecario a los efectos del artículo 34 LH ni le confiera los beneficios protectores de la fe pública registral derivados de los artículos 32, 34 y 37 LH. De ello se sigue que la anotación resulta afectada por el retroceso patrimonial que entraña la resolución, en la medida en que dicho retroceso comporta que el embargo se verificó sobre un bien que, a resultas de la retroactividad, no pertenecía al deudor embargado.

Esta conclusión enlaza con una cuestión largamente debatida en la doctrina registralista: si la anotación preventiva de embargo, al publicitar *erga omnes* el crédito ejecutado, confiere al ejecutante una posición equiparable a la del tercero hipotecario del artículo 34 LH —con el consiguiente blindaje frente a actos anteriores no inscritos o situaciones prerregistrales— o si, por el contrario, su función se circunscribe a la fijación de la prioridad entre cargas concurrentes y a la imposición de un cierre registral relativo a actos posteriores. La doctrina hipotecarista clásica se ha decantado por la segunda de estas tesis, al sostener que la anotación de embargo constituye un acto de afección patrimonial carente de sustantividad real propia: el embargo no genera un derecho real sobre la finca, sino que sujeta el bien al resultado del procedimiento ejecutivo, con la limitada finalidad de impedir que el deudor o sus causahabientes opongan, frente al ejecutante y frente al eventual adjudicatario en subasta, actos dispositivos o de gravamen practicados con posterioridad a la anotación. La eficacia de la anotación es, por tanto, estrictamente procesal e inoponible frente a situaciones jurídicas anteriores a su práctica, aun cuando estas no hubieran tenido acceso al Registro. El Tribunal Supremo hace suya esta postura —ya plasmada en pronunciamientos anteriores, entre otros, la SSTS 215/2021, de 20 de abril— y la proyecta con plenos efectos sobre

los embargos trabados por Administraciones públicas, descartando que la condición de acreedor público confiera un plus de protección registral no reconocido en la LH.

La anotación preventiva de embargo cumple una doble función delimitada: en sentido positivo, impide que un tercer adquirente posterior alegue haber celebrado el negocio adquisitivo confiando en que el derecho del transmitente no soportaba limitaciones ocultas, lo que enerva la fe pública registral respecto de tales adquirentes; en sentido negativo, no atribuye al ejecutante los efectos protectores de dicha fe pública registral, de modo que la anotación no se antepone a los actos dispositivos o de gravamen del deudor anteriores a ella, aunque no estén inscritos o lo estén con posterioridad. En definitiva, el titular del embargo no ostenta la condición de tercero a los efectos del artículo 34 LH.

En suma, la anotación preventiva de embargo despliega sus efectos hacia el futuro —protegiendo al embargante frente a ulteriores adquirentes—, pero no hacia el pasado —sin que pueda amparar al embargante frente a actos o situaciones jurídicas preexistentes a la propia anotación—.

3.5. La regla de la cancelación y su excepción: las afecciones reales de origen legal

La resolución del contrato determina, en principio y como efecto directo, la cancelación de las anotaciones de embargo practicadas a favor de la AEAT y del Ayuntamiento de Girona. Ahora bien, esta afirmación debe matizarse en función de si las deudas a las que responden los embargos anotados llevan aparejada, por disposición legal, una afección real sobre la finca en caso de transmisión o cambio de titularidad de los derechos sobre ella. Dicha afección real, dada su naturaleza, sí se encuentra amparada por los principios registrales de prioridad (artículo 17 LH) y de inoponibilidad del acto no inscrito (artículos 606 CC y 32 LH) y, por ende, resulta oponible al vendedor que ejercita la acción de resolución.

A título de ejemplo, cabe citar la afección real del piso o local en régimen de propiedad horizontal por las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales, con arreglo al artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, o la afección real de los inmuebles al pago de deudas tributarias *ex* artículo 79 de la Ley General Tributaria y, en particular, las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, conforme al artículo 64 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En el caso concreto resuelto por la STS 47/2026, la Sala no entra a determinar con carácter definitivo si las deudas que motivaron los embargos de la AEAT y del Ayuntamiento de Girona estaban o no dotadas de afección real de origen legal sobre la Finca 30.383. El Tribunal fija la regla y enuncia la excepción, pero remite a las instancias correspondientes la verificación de si las deudas tributarias concretas en cuestión llevaban aparejada, *ex lege*, una afección real sobre el inmueble transmitido.

3.6. La exigencia de consignación como requisito para la cancelación y la reinscripción

El Tribunal Supremo recuerda que la reinscripción a favor del vendedor como consecuencia de la resolución del contrato está sujeta al requisito de consignación del importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o que corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6.^a RH). Aunque esta norma se refiere formalmente a los supuestos en los que existe una condición resolutoria inscrita, el principio de seguridad jurídica y la protección de terceros conducen a aplicar la misma exigencia cuando la resolución deriva del ejercicio de la acción prevista en el artículo 1124 CC, con mayor motivo si cabe, dada la falta de constancia registral de la causa de resolución. La consignación tiene por objeto tutelar no solo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve, sino también el de cualquier tercero que pueda proyectar algún derecho sobre las cantidades consignadas —incluido el titular de la anotación preventiva de embargo—, aun cuando el comprador haya dejado de ser titular registral de la finca.

4. Implicaciones prácticas

4.1. Cautelas para los vendedores en operaciones con precio aplazado u obligaciones de hacer

La STS 47/2026 refuerza significativamente la posición del vendedor que se enfrenta al incumplimiento grave del comprador: podrá recuperar la finca libre de cargas sobrevenidas por deudas del adquirente —salvo las derivadas de afecciones reales de origen legal—, si bien deberá tener en cuenta que la consignación del precio a devolver constituye requisito ineludible para obtener la cancelación de los embargos y la reinscripción a su favor.

No obstante, la doctrina sentada por la STS 47/2026 debe acompañarse de una recomendación de cautela: cuando el contrato contemple un precio aplazado, obligaciones de hacer o de desarrollo a cargo del comprador, o cualquier estructura que entrañe riesgo de incumplimiento diferido en el tiempo, resulta aconsejable pactar e inscribir una condición resolutoria explícita al amparo de los artículos 1123 CC y 59 RH. La diferencia de régimen es sustancial: la condición resolutoria expresa inscrita es oponible *erga omnes* de forma automática, sin necesidad de acreditar la gravedad del incumplimiento ni de obtener una declaración judicial o extrajudicial previa.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la inscripción de una condición resolutoria explícita lleva aparejado un coste fiscal que varía según la modalidad impositiva aplicable a la operación: en operaciones sujetas a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITP-AJD, la constitución de la condición tributa al tipo del 1 % sobre el importe garantizado; y en operaciones sujetas y no exentas de IVA, la constitución de la condición queda gravada por la cuota variable de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, al tipo autonómico aplicable —comprendido, con carácter general, entre el 0,5 % y el 1,5 %—, gravamen que se devenga tanto en el momento de su constitución como en el de su cancelación mediante escritura pública. En consecuencia, el coste

fiscal deberá ponderarse caso por caso frente al riesgo de incumplimiento y la protección que la condición resolutoria inscrita confiere.

4.2. Cautelas para los acreedores embargantes, en especial las Administraciones públicas

Para los acreedores embargantes, la consecuencia es directa: la anotación de embargo sobre un bien cuya titularidad pueda resolverse no otorga una protección absoluta. En el caso de las Administraciones públicas, la STS 47/2026 obliga a distinguir entre las deudas dotadas de afección real sobre el inmueble —que sobreviven a la resolución— y el resto de los créditos, cuyas anotaciones preventivas de embargo pueden quedar sin efecto como consecuencia de la retroactividad resolutoria.

En consecuencia, los acreedores públicos que traben embargos sobre inmuebles deben ser conscientes de que la mera titularidad registral del deudor no garantiza, por sí sola, la subsistencia de la anotación de embargo en caso de resolución contractual con efectos retroactivos. Ello aconseja verificar, en la medida de lo posible, la historia dominical de la finca y las circunstancias de la adquisición por el deudor embargado.

4.3. Sobre la conveniencia de anotar preventivamente la demanda de resolución

El vendedor que ejercite la acción resolutoria *ex* artículo 1124 CC debería valorar la solicitud simultánea, como medida cautelar, de la anotación preventiva de la demanda de resolución. Es importante, no obstante, precisar el alcance exacto de esta cautela: la sentencia menciona dicha posibilidad al exponer la postura de la doctrina que defiende los efectos *ex nunc* de la resolución —tesis que la propia STS 47/2026 supera—, de modo que la anotación no tiene por objeto crear la retroactividad (que es consustancial a la resolución según la doctrina *ex tunc*), sino reforzar la oponibilidad de la pretensión resolutoria frente a actos que pudieran practicarse durante la tramitación del procedimiento judicial. En todo caso, se trata de una cautela procesal recomendable, no de una exigencia derivada de la doctrina de la STS 47/2026.

4.4. Sobre la discrepancia entre el contenido de la escritura pública y el contrato privado

El caso resuelto por la STS 47/2026 pone de relieve un riesgo frecuente en operaciones inmobiliarias complejas: la disociación entre los pactos recogidos en escritura pública —oponibles a terceros— y los contenidos en documento privado —ineficaces frente a ellos—. En el supuesto enjuiciado, obligaciones esenciales de la Operación (la rehabilitación y entrega del Local, así como el régimen de la comunidad de propietarios resultante) se recogieron únicamente en el contrato privado de permuta mixta, firmado el mismo día que la escritura pública de compraventa. Esta disociación generó los riesgos que el litigio pone de manifiesto: terceros —acreedores y Administraciones públicas— desconocían una parte relevante del acuerdo, y el vendedor quedó en una posición menos protegida frente a cargas sobrevenidas al no haber incorporado todos los

elementos esenciales en la escritura pública ni haber inscrito una condición resolutoria. En suma, la STS 47/2026 refuerza la importancia de evitar duplicidades contractuales entre escritura pública y documento privado, y de asegurar que los pactos esenciales —especialmente los relativos al pago del precio o a las obligaciones de hacer del comprador— queden reflejados en el título inscribible y, cuando proceda, inscritos en el Registro de la Propiedad, a fin de garantizar su plena eficacia frente a terceros.

5. Conclusión

La STS 47/2026 constituye un pronunciamiento de relevancia en el ámbito del derecho inmobiliario y registral. Si bien la STS 47/2026 no innova *ex nihilo*, consolida y sistematiza una línea jurisprudencial que ha venido construyéndose durante décadas, proyectando sus consecuencias con especial claridad sobre el supuesto de embargos trabados por Administraciones públicas sobre fincas cuya titularidad resulta ulteriormente resuelta:

- i. Confirma con claridad la retroactividad (*ex tunc*) de la resolución contractual por incumplimiento grave *ex* artículo 1124 CC, y extrae de ella la consecuencia directa de que las anotaciones preventivas de embargo trabadas sobre la finca durante el período en que el comprador figuró como titular registral son, en principio, cancelables.
- ii. Deslinda con nitidez la figura de la condición resolutoria explícita inscrita —oponible *erga omnes* de forma automática— y la resolución por incumplimiento —que respeta los derechos de terceros de buena fe con derecho real inscrito, señaladamente el acreedor hipotecario—.
- iii. Reafirma que el titular de la anotación preventiva de embargo no tiene la condición de tercero hipotecario a los efectos de los artículos 32, 34 y 37 LH, y que, por tanto, no queda amparado por la fe pública registral frente a la resolución del título del embargado.
- iv. Introduce una excepción práctica de primera importancia: las cargas que respondan a afecciones reales de origen legal (tales como las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, los gastos de comunidad de propietarios y determinadas deudas tributarias con afección real) sobreviven a la acción resolutoria y no resultan cancelables por efecto de la resolución.
- v. Extiende la exigencia de consignación del precio a devolver —prevista en el artículo 175.6.^a RH para la condición resolutoria inscrita— a los supuestos de resolución *ex* artículo 1124 CC, como garantía de la seguridad jurídica y de la tutela de los intereses de terceros.

La STS 47/2026 equilibra, en definitiva, dos exigencias en tensión permanente en el derecho patrimonial: la tutela del vendedor que ha sufrido un incumplimiento grave y recupera su bien libre de cargas sobrevenidas por deudas ajenas, y la protección de la seguridad del tráfico y de la confianza en la publicidad registral.

Con todo, la STS 47/2026 es un punto de partida, no de llegada. Su aplicación práctica exigirá un desarrollo jurisprudencial posterior que complete los contornos que deja abiertos: la delimitación exacta del ámbito de las afecciones reales que sobreviven a la resolución —cuyo perímetro la STS 47/2026 deliberadamente no cierra—, el tratamiento de la coexistencia entre hipotecas subsistentes y anotaciones canceladas en cuanto al rango registral, y el alcance práctico de la exigencia de consignación en supuestos de insolvencia del vendedor. La práctica contractual, por su parte, debe extraer de la STS 47/2026 un mensaje claro: la protección que el ordenamiento dispensa al vendedor frente al incumplimiento del comprador tiene límites, y esos límites dependen, en gran medida, de las cautelas que las partes adopten en la fase de negociación del contrato.

Foro de Actualidad

Unión Europea

ANÁLISIS DE LA DIRECTIVA 2026/799 EN MATERIA DE INSOLVENCIA Y RETOS EN SU TRANSPOSICIÓN

Antonio José Moya Fernández y Rubén Ruiz Pérez

Abogados del Área Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid y Bilbao)

Análisis de la Directiva 2026/799 en materia de insolvencia y retos en su transposición

El objetivo del presente artículo es analizar los aspectos de la Directiva (UE) 2026/799 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo de 2026, relativa a la armonización de determinados aspectos del derecho en materia de insolvencia, cuya transposición pueda tener un mayor impacto en el ordenamiento jurídico español.

PALABRAS CLAVE:

Directiva (UE) 2026/799; Derecho concursal; Acciones rescisorias; Rastreo de activos; Procedimientos de venta prenegociada (prepack); Responsabilidad de administradores; Comités de acreedores.

Analysis of Directive (EU) 2026/799 on insolvency: challenges of its transposition into Spanish law

The purpose of this article is to analyse those aspects of Directive (EU) 2026/799 of the European Parliament and of the Council of 30 March 2026 harmonising certain aspects of insolvency law that are likely to have the greatest impact on the Spanish legal system when transposed.

KEYWORDS:

directive (EU) 2026/799; insolvency law; avoidance actions; asset tracing; pre-pack sale proceedings; directors' liability; creditors' committees.

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 24-06-20256

Moya Fernández, Antonio José; Ruiz Pérez, Rubén (2026). Análisis de la Directiva 2026/799 en materia de insolvencia y retos en su transposición. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 197-211 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El pasado 1 de abril de 2026 se publicó en el BOE la Directiva (UE) 2026/799 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo, relativa a la armonización de determinados aspectos del Derecho en materia de insolvencia (la “Directiva 2026/799” o la “Directiva”).

La Directiva entró en vigor el pasado 21 de abril de 2026 (según su artículo 56) y su transposición al ordenamiento jurídico español debe realizarse antes del 22 de enero de 2029, con excepción de las disposiciones relativas al sistema BARIS, cuyo plazo se amplía hasta el 10 de julio de 2029 (artículo 55).

A diferencia de la Directiva (UE) 2019/1023¹, cuyo objeto se centró especialmente en el ámbito del derecho preconcursal, la finalidad de la Directiva 2026/799 es establecer un marco común —en ciertos aspectos, mínimo— sobre las normas sustantivas aplicables en los procedimientos de insolvencia.

En este sentido, la Directiva regula las siguientes materias: acciones rescisorias (título II); rastreo de los activos pertenecientes a la masa del concurso (título III); procedimiento de venta prenegociada (conocido como *prepack*) (título IV); deber de los administradores de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia y responsabilidad civil de estos (título V); y comités de acreedores (título VI)².

Esta publicación tiene por objeto analizar los aspectos de la Directiva 2026/799 cuya transposición pueda tener un mayor impacto en el ordenamiento jurídico español.

2. Acciones rescisorias

La armonización de las normas sobre acciones rescisorias responde a la necesidad de proteger el valor de la masa del concurso para los acreedores (considerando 5). La importancia que las instituciones europeas dan a esta materia se plasma en dos aspectos: (i) su ubicación sistemática como título II, tras las normas sobre disposiciones generales del título I; y (ii) su establecimiento como armonización de mínimos, de manera que los Estados miembros puedan mantener o adoptar disposiciones sobre acciones rescisorias más favorables al conjunto de los acreedores que las previstas en la Directiva, con la única excepción del plazo extintivo de las acciones rescisorias (considerando 8 y artículo 4.1)³.

La Directiva aborda de forma integral los aspectos relevantes de las acciones rescisorias especiales⁴, con la armonización tanto de los requisitos generales y de las condiciones específicas para su

ejercicio como de las consecuencias jurídicas derivadas de la rescisión y su articulación con otros instrumentos.

Una de las principales diferencias entre el régimen español y el previsto en la Directiva es la determinación del periodo de sospecha anterior a la solicitud de apertura de concurso de acreedores. Así, mientras que en el artículo 226.1 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal ("TRLR"), se establece un plazo genérico de dos años, en la Directiva se distinguen tres plazos diferentes en función de la naturaleza del acto jurídico objeto de rescisión:

- i. Tres meses, si se trata de actos jurídicos perjudiciales que benefician a un acreedor o grupo de acreedores concreto, mediante la satisfacción del crédito o la constitución de garantías (artículo 7.1 de la Directiva).

Cuando el acto jurídico (pago o constitución de garantía) se realice sobre un crédito vencido, se exige que dicho acreedor conozca la situación de insolvencia del deudor, lo que se presumirá *iuris tantum* cuando el acreedor sea una persona especialmente relacionada ("PER") con el deudor (artículo 7.2). A su vez, el artículo 7.3 prevé aquellos actos jurídicos a los que no les resultan aplicables las reglas sobre rescisión previstas en el artículo 7.1.

- ii. Doce meses, cuando los actos jurídicos del deudor se ejecuten sin contraprestación o con una contraprestación manifiestamente inadecuada (artículo 8.1 de la Directiva). Este artículo no se aplicará a los regalos y donaciones de valor simbólico (artículo 8.2).
- iii. Dos años, cuando se trate de actos jurídicos del deudor con los que se haya causado intencionadamente un perjuicio al conjunto de los acreedores (artículo 9 de la Directiva). En estos casos se exige que la otra parte en el acto jurídico conozca la intención del deudor, sobre lo que también existe una presunción *iuris tantum* cuando sea una PER con el deudor. En este sentido, la intención de causar perjuicio parece configurarse como una circunstancia cualificada o agravante que justifica la ampliación del plazo hasta dos años, pues, tal y como señala el considerando 7 de la Directiva, en la definición de *acto jurídico* a efectos de acciones rescisorias resulta irrelevante que concurra (i) intención de causar el perjuicio y (ii) ánimo fraudulento.

A la vista de este régimen, las previsiones del ordenamiento español resultan más beneficiosas para el conjunto de los acreedores, pues el plazo es común de dos años para todos los actos rescindibles. De igual modo, el régimen previsto en los artículos 7.2 y 7.3 de la Directiva parece que podría encontrar acomodo en la doctrina jurisprudencial sobre el sacrificio patrimonial injustificado y en lo dispuesto en el artículo 230 del TRLR⁵. Por tanto, *a priori*, podría afirmarse que la armonización de estas normas no resultará especialmente compleja (pendiente únicamente de cómo se interpreten las disposiciones de la Directiva).

En otro orden de cosas, se podrá establecer que también sean actos jurídicos rescindibles las omisiones o inacciones que causen perjuicio a los acreedores. Además, se aclara que las normas sobre acciones rescisorias no solo se aplicarán a actos jurídicos realizados por el deudor, sino también a los realizados por la contraparte del deudor o por un tercero (considerando 7).

Por su parte, los artículos 10 a 12 de la Directiva regulan las consecuencias de las acciones rescisorias, destacándose los siguientes aspectos:

- i. La Directiva señala que los créditos, derechos u obligaciones derivados del acto jurídico rescindido no podrán ser invocados para su satisfacción (artículo 10.1 de la Directiva). Es decir, la consecuencia de la rescisión es la *"ineficacia del acto impugnado"* a la que ya se refiere el artículo 235.1 del TRLC.
- ii. De acuerdo con el párrafo primero del artículo 10.2 de la Directiva, la parte beneficiada por el acto jurídico rescindido debe quedar obligada a *"restituir los beneficios obtenidos o a pagar su equivalente monetario"*⁶.

En términos generales, esta previsión es equivalente a la prevista en los apartados 2 y 3 del artículo 235 del TRLC, que regulan la restitución de prestaciones, respectivamente, en supuestos de obligaciones recíprocas y actos unilaterales.

La principal diferencia radica en que el régimen español contempla la indemnización por equivalente monetario únicamente con carácter subsidiario a la restitución *in natura*, mientras que la Directiva configura ambas como opciones alternativas.

Esta posibilidad de optar directamente por la compensación económica puede resultar más eficiente y eficaz que el régimen vigente, en particular en aquellos casos en que la rescisión traiga causa del enriquecimiento derivado de la transmisión de un activo devaluado.

- iii. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 10.2 de la Directiva señala que, excepcionalmente, la parte beneficiada por el acto jurídico podrá invocar la *"pérdida del enriquecimiento"* frente a la obligación de restitución cuando ya no esté disponible en su patrimonio y acredite el desconocimiento de las circunstancias en que se funda la acción rescisoria.

Este beneficio no se contempla en nuestro ordenamiento jurídico, lo que supone algo más beneficioso para el conjunto de acreedores que la regulación contenida en la Directiva⁷. Por tanto, atendiendo a dicha condición más beneficiosa, no resultaría necesaria su transposición a nuestro ordenamiento jurídico.

- iv. Para el ejercicio de las acciones rescisorias, el artículo 10.3 de la Directiva prevé la necesidad de fijar un plazo extintivo de tres años *"como máximo"* a partir de la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia. Esta misma norma prevé la posibilidad de fijar como *dies a quo* *"la fecha en que el administrador concursal tuviera conocimiento de los hechos que dieron lugar al crédito frente a la otra parte"*.

Esta previsión obligará a introducir un plazo para adaptar el régimen previsto en el TRLC, que no cuenta con una norma equivalente. Además, como se ha adelantado, el establecimiento del plazo no podrá moderarse en beneficio del conjunto de acreedores. Por el contrario, la duración del plazo sí podrá ser inferior al *máximo* de tres años.

En este sentido, aunque inicialmente la propuesta de directiva preveía el establecimiento de un plazo de prescripción —lo que habría resultado más beneficioso para el conjunto de los acreedores que la fijación de un plazo de caducidad—, la Directiva finalmente se remite *“al Derecho nacional que regule la suspensión o interrupción del plazo extintivo”*. Ante la ausencia de norma nacional que regule el plazo máximo de ejercicio de la acción rescisoria concursal y su naturaleza, lo más razonable sería entender que debe regir un plazo de caducidad y no de prescripción, solución que resulta coherente con el régimen previsto para otras acciones de naturaleza similar, como la acción pauliana o la de anulabilidad.

- v. El artículo 11 de la Directiva regula las consecuencias para la parte que se haya beneficiado de un acto jurídico rescindido.

Mientras que el apartado 1 del artículo 11, de manera análoga a lo ya previsto en el artículo 235.3 del TRLC, señala que el derecho de crédito de la parte beneficiada *“se reactivará con arreglo al Derecho nacional”* una vez restituidos los beneficios obtenidos o pagado su equivalente monetario, el apartado 2 de este mismo precepto regula las consecuencias en caso de un negocio bilateral, con el establecimiento de un régimen especial cuando la contraprestación satisfecha por la parte beneficiada por el acto jurídico se hubiese hecho *“con posterioridad a la prestación del deudor o inmediatamente [...] en la medida en que los beneficios aportados como contraprestación sigan estando disponibles en la masa de forma que puedan distinguirse del resto de la masa del concurso o en la medida en que la masa del concurso siga enriquecida por el valor de la contraprestación”*.

En tales casos, la contraprestación satisfecha por la parte beneficiada del acto jurídico será satisfecha con cargo a la masa del concurso. De lo contrario, se incluirá como crédito concursal (dice *“podrá presentar un crédito para la indemnización de la contraprestación”*). Esta distinción no figura en dichos términos en el TRLC, lo que obligará a modificar el artículo 236.1 del TRLC.

- vi. Por último, el artículo 12 de la Directiva regula los efectos de la rescisión frente a terceros y distingue entre los supuestos de sucesión universal y los supuestos de sucesión particular.

No obstante, dichos artículos no requieren de modificación legal alguna, al coincidir con lo ya previsto, entre otros, en los artículos 659, 661 y 1257 del Código Civil y en los artículos 233.2 y 235.4 del TRLC.

Finalmente, el artículo 13 de la Directiva establece que las normas contenidas en su título I no afectarán a las Directivas 98/26/CE, 2002/47/CE y (UE) 2019/1023. Con ello, entre otras cosas, se da cobertura a la protección prevista en los artículos 17 y 18 de la Directiva 2019/1023, cuya transposición se materializó en los artículos 665 y siguientes y 698 *quinquies* del TRLC.

3. Rastreo de los activos pertenecientes a la masa del concurso

El título III de la Directiva (artículos 14 a 20) regula las disposiciones relativas a la búsqueda y localización de activos pertenecientes a la masa del concurso y/o que puedan ser objeto de acciones rescisorias.

Tal y como se señala en su considerando 19, la mejora de los medios a disposición de los administradores concursales para identificar y rastrear activos resulta esencial para maximizar el valor de la masa del concurso. De esta manera, con la Directiva se busca mejorar la eficacia y eficiencia en la realización de dichas gestiones, tanto en concursos nacionales como en aquellos con algún componente transfronterizo.

En este sentido, las medidas recogidas en la Directiva tienen por objeto garantizar lo siguiente:

- i. En primer lugar, el acceso a la información relativa a cuentas bancarias y su consulta, distinguiendo los supuestos en que dichas cuentas se encuentren abiertas en el Estado miembro donde se tramita el procedimiento de insolvencia de aquellos en que estén radicadas en otro Estado miembro (artículos 14 a 17).

A nivel nacional, esa función se puede realizar a través del Punto Neutro Judicial. Para el caso de cuentas abiertas en otro Estado miembro, el artículo 15.2 de la Directiva dispone que la información estará disponible a través del sistema BARIS, esto es, el sistema de interconexión de registros de cuentas bancarias previsto en el artículo 16, apartado 6, de la Directiva (UE) 2024/1640⁸.

- ii. En segundo lugar, el acceso de los administradores concursales a la información relativa sobre los titulares reales de personas jurídicas y de instrumentos jurídicos que figure en los registros centrales de titularidad real, sin avisar a las personas cuya información se requiera (artículo 18).

En el caso de España, esta funcionalidad está disponible a través del Registro Central de Titularidades Reales.

- iii. En tercer lugar, el establecimiento de medidas que permitan a los administradores concursales de un Estado miembro acceder de forma directa y ágil a los registros y bases de datos nacionales, con el fin de rastrear e identificar los activos integrantes de la masa activa o susceptibles de ser objeto de acciones rescisorias; y también la supresión de las barreras que sitúen a dichos administradores en una posición menos favorable que la de los nacionales para acceder a tales registros si se hiciera en otro Estado miembro (artículo 19).

En el caso de España, los operadores jurídicos ya cuentan con el acceso a diversos registros públicos, como el Registro de la Propiedad, el Registro de Bienes Muebles o el Registro Mercantil.

- iv. En cuarto lugar, los Estados miembros tendrán que velar por que, a la hora de reclamar activos en nombre de la masa del concurso en un Estado miembro, los administradores concursales nombrados en otros Estados miembros no estén sujetos a condiciones menos favorables que las aplicables a los administradores concursales nacionales (artículo 20).

Como elemento común a todas estas medidas de acceso informativo se encuentra la necesidad de que haya designada una administración concursal y que la solicitud de información resulte "*necesaria*".

La exigencia de que dicha información resulte necesaria comporta que, antes de aceptar la solicitud, el tribunal competente haga un análisis de proporcionalidad sobre las peticiones formuladas.

Esta circunstancia posiblemente dará lugar a una casuística muy interesante sobre los supuestos en los que la petición de información (i) se haga de manera prospectiva o (ii) sirva para fines distintos de la identificación y rastreo de los activos pertenecientes a la masa activa o que sean objeto de acciones rescisorias. En tales casos, entendemos que el tribunal debería rechazar la solicitud y conferirse al deudor un trámite específico de oposición.

Por otro lado, la exigencia de que la solicitud o la gestión sean realizadas por la administración concursal puede resultar problemática en el concurso sin masa si los acreedores interesados en que se lleve a cabo el rastreo de los activos pertenecientes a la masa del concurso no alcanzasen el cinco por ciento del pasivo legitimado para solicitar el nombramiento de administrador concursal, así como en el procedimiento especial para microempresas (el "PEM"), en el que su designación, por lo general, es voluntaria. De esta forma, es posible que la transposición de la Directiva exija alguna reforma en relación con estos supuestos, salvo que de alguna manera se entienda que la posibilidad de adoptar o mantener procedimientos de liquidación simplificados (considerando 62 y artículo 4.5) excluye al PEM del ámbito objetivo de la Directiva.

En todo caso, el principal reto en la transposición de la Directiva radicará en (i) la implementación de los mecanismos relativos a la legitimación, verificación, registro y restricciones al acceso a la información; (ii) la protección y salvaguarda del deber de confidencialidad, la seguridad y la protección de datos; y (iii) las modificaciones reglamentarias que resulten precisas para garantizar que la información disponible en los registros y bases de datos nacionales cumpla lo exigido en la norma⁹.

Por último, aunque el objetivo de la medida prevista en el artículo 20 de la Directiva resulta encomiable, la realidad es que existen barreras fácticas que limitan a los administradores concursales el acceso a los tribunales de otro Estado en condiciones menos gravosas que sus homólogos nacionales. Así, aunque puedan eliminarse las barreras jurídicas, seguirán existiendo otras circunstancias que impedirán un acceso efectivo y eficaz a los tribunales de otro Estado miembro (*v. gr.*, las barreras idiomáticas, la distancia física con los tribunales o las diferencias entre los sistemas procesales de uno u otro Estado miembro).

A nuestro entender, tal y como ya han apuntado algunos autores¹⁰, resultaría más eficaz extender el ámbito de aplicación del Reglamento europeo sobre el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas¹¹ a los supuestos de insolvencia del deudor, algo que en la actualidad se excluye de manera expresa en el artículo 2.2.c)¹².

4. Procedimientos de venta prenegociada (*prepack*)

El título IV de la Directiva (artículos 21 a 39) armoniza el procedimiento de venta prenegociada, conocido como *prepack*. Según el considerando 30 de la Directiva, con la nueva regulación se pretende fomentar la venta de los bienes del deudor como empresa en funcionamiento —frente a la liquidación fragmentaria o por activos— a través de un procedimiento que permita al deudor en dificultades financieras, con la ayuda de un supervisor independiente (*prepacker*), buscar adquirentes interesados, preparar la venta de su empresa como empresa en funcionamiento antes de que se declare el concurso y llevarla a cabo rápidamente poco después de su inicio.

Aunque en España ya está regulado el *prepack* en los artículos 224 *bis* y 224 *ter* a *septies* del TRLC (todos ellos introducidos por la Ley 16/2022) y existe una relevante práctica judicial y doctrinal sobre la materia, será necesario reformar el parco régimen actual a fin de adaptarlo al marco normativo común establecido en la Directiva, lo que permitirá colmar lagunas y corregir deficiencias que se han venido detectando durante su aplicación.

El título IV de la Directiva se estructura en cuatro capítulos con las siguientes rúbricas: disposiciones generales, fase de preparación, fase de liquidación y disposiciones comunes. Los aspectos principales de esta regulación son los siguientes:

- i. Se concreta el contenido de las dos fases sucesivas en las que se articula el procedimiento: (i) la fase de preparación, en la que el deudor conserva las facultades de administración y gestión de su empresa, se suspenden temporalmente las ejecuciones singulares y un supervisor independiente —designado por el tribunal a instancia del deudor— selecciona la mejor oferta; y (ii) la fase de liquidación, que siempre tendrá lugar en un procedimiento de insolvencia, en la que se autoriza y ejecuta la venta y se reparte el producto entre los acreedores. Se concreta que el tribunal autorizará la venta en al menos uno de los siguientes casos: (i) a favor del adquirente propuesto por el supervisor si este acredita que se han cumplido los requisitos establecidos al efecto; (ii) a favor del adquirente en subasta pública (que no durará más de tres meses); o (iii) si la venta al adquirente es aprobada por los acreedores conforme al derecho nacional.
- ii. El procedimiento debe regirse por los principios de competitividad, transparencia, información y equidad, previsión que debería introducirse expresamente en la transposición.
- iii. Se crea una suerte de estatuto jurídico de la figura del supervisor (*prepacker*), que deberá incorporarse a la normativa española:
 - El supervisor tiene que ser independiente del deudor y de personas especialmente relacionadas con aquel (aunque también puede establecerse respecto de sus socios o acreedores).
 - Está sujeto a los mismos deberes de confidencialidad, requisitos de admisibilidad y régimen de responsabilidad civil (responde por daños causados por incumplimiento intencionado o negligente de sus obligaciones legales) que los administradores concursales.

- Durante el *prepack* debe (i) justificar que el proceso de venta es competitivo, transparente, justo y conforme a normas de mercado; (ii) proponer como adquirente al mejor licitador y asegurar que su oferta refleje un precio justo de mercado (para garantizar que eso sea así, en casos dudosos se podrá prever la venta en subasta pública y/o la necesidad de aprobación por los acreedores de la oferta recomendada por el supervisor); (iii) constatar que la mejor oferta (para cuya selección se establecen criterios) supera la prueba del interés superior de los acreedores; y (iv) documentar el proceso de venta e informar por escrito de él. Por último, se aclara que su remuneración correrá a cargo del deudor si no se abre la fase de liquidación, mientras que correrá a cargo de la masa si se abre.
- iv. El *prepack* se aplica a deudores personas jurídicas, aunque se permite a los Estados que lo apliquen también a personas físicas empresarias. En esta materia no parece que sea necesario efectuar cambios, ya que el ámbito de aplicación del vigente artículo 224 *ter* es incluso más amplio (personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su actividad).
- v. Deberá estar disponible al menos para deudores en situación de probabilidad de insolvencia, lo que está en línea con la regulación actual del artículo 224 *ter* del TRLC, que contempla escenarios de insolvencia probable, inminente o actual. Ello difiere del presupuesto objetivo del concurso (insolvencia actual o inminente del artículo 2.3 TRLC), por lo que la transposición de la Directiva tendrá que aclarar a través de qué procedimiento se tramitará el *prepack* (y, singularmente, su fase de liquidación) en caso de probabilidad de insolvencia.
- vi. Se establece un régimen especial y un control reforzado para el caso de que el adquirente sea una PER con el deudor, que incluye el cumplimiento de determinadas condiciones en la fase de preparación (como informar de su vinculación y realizar una valoración independiente de la empresa como empresa en funcionamiento), sin perjuicio de que los Estados puedan exigir otras adicionales (como establecer un periodo mínimo de continuidad de la empresa o mantener contratos laborales). En el considerando 52 se prevé que, si una PER realiza la mejor oferta, debe permitírsele adquirir la empresa sin deudas ni pasivos, lo que hace plantear la posibilidad de reformar, en su caso, los artículos 224 y 224 *septies* del TRLC.
- vii. Se prevé la regla general de cesión al adquirente de contratos necesarios para la continuación de la empresa sin consentimiento de la contraparte (excepto en casos tasados), si bien se permite a la contraparte resolver contratos vigentes cedidos con un plazo de preaviso no inferior a tres meses desde la cesión si esta le causa un perjuicio injustificado. Esta posibilidad es novedosa y habrá que ver cómo se concreta en la labor de transposición.
- viii. Se admite la financiación provisional prestada durante la fase de preparación y se le protege frente a acciones de nulidad, anulabilidad, ineficacia y de responsabilidad de los financiadores. También se admite la posibilidad de regular su prioridad de cobro en el concurso posterior y de que se constituyan a su favor garantías sobre el producto de la venta, siempre que se respete el orden concursal de prelación de créditos. Lo lógico sería introducir esta reforma coordinando el régimen del *prepack* con el del precurso¹³, que ya regula la financiación interina y la financiación nueva.

En definitiva, no son pocas las cuestiones que habrá que reformar en esta materia.

5. Deber de los administradores de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia y responsabilidad civil de estos

El título V de la Directiva (artículos 40 a 43) regula el deber de los administradores de solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia y la responsabilidad civil de estos.

El artículo 4.1 de la Directiva también señala que las disposiciones de la Directiva sobre esta materia constituyen normas de mínimos, de manera que los Estados pueden adoptar o mantener normas que establezcan un mayor grado de protección del conjunto de los acreedores.

En términos generales, el régimen español satisface las previsiones de la Directiva, por lo que su transposición no exigirá ninguna reforma de calado.

A título ejemplificativo, mientras que el artículo 5.1 del TRLC establece el deber de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el administrador hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual, el artículo 10 de la Directiva establece un plazo de tres meses *"a partir del momento en que los administradores hayan tenido conocimiento, o quepa razonablemente esperar que hayan tenido conocimiento, de que la sociedad es insolvente"* (artículo 40.2 de la Directiva)¹⁴.

Así, la normativa española otorga un mayor grado de protección a los acreedores, no solo porque regula un plazo más estricto (dos meses en vez de tres), sino también porque su ámbito subjetivo de aplicación se extiende a deudores personas físicas y jurídicas. Por el contrario, la Directiva limita la obligación a *"los administradores de una sociedad"* (artículo 40.1 de la Directiva).

Otro factor que reduce el impacto de la Directiva es la ausencia de armonización del concepto de insolvencia, remitiéndose *"al Derecho nacional"*. Ello evita que el legislador español deba modificar los parámetros establecidos en el artículo 2.3 del TRLC. Aun así, entendemos que dicha armonización podría contribuir considerablemente a la seguridad jurídica y a la libre circulación en el tráfico económico-empresarial.

Por otro lado, el artículo 41 de la Directiva señala que los Estados miembros pueden establecer hasta tres supuestos de no aplicación o suspensión del deber de presentar la solicitud de concurso: (i) cuando los administradores sean personas físicas y sean personalmente responsables de la totalidad de las deudas de la sociedad; (ii) cuando la sociedad haya informado públicamente de su insolvencia mediante su notificación en un registro público, de manera que sean los acreedores —en su caso— los que puedan solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia; y (iii) cuando los administradores adopten medidas *"destinadas a evitar daños y perjuicios a los acreedores de la sociedad insolvente y que garanticen un grado de protección del conjunto de los acreedores equivalente a la protección que proporciona la obligación"*.

En la medida en que se trata de una regulación potestativa para los Estados, habrá que ver si el legislador acaba introduciendo en el ordenamiento español alguno de estos supuestos y su eventual encaje con el ya existente, ligado a la comunicación del artículo 585 del TRLC.

Por último, el artículo 42 de la Directiva limita la responsabilidad de los administradores a la indemnización de los daños y perjuicios causados a los acreedores como consecuencia del incumplimiento del deber de solicitar el concurso.

Esa responsabilidad está prevista en los supuestos de calificación culpable del concurso (artículos 455.2.5.º y 456 del TRLC). Sin embargo, la calificación culpable del concurso exige de un elemento subjetivo (dolo o culpa grave) que no parece exigirse en la Directiva. Así, a diferencia de lo previsto en otros puntos de la Directiva (*v. gr.*, considerando 75, artículos 34 y 50.1.a), no se exige que el incumplimiento de la obligación de presentar el concurso se haga de manera intencionada (dolo) o negligente (culpa).

Esta circunstancia parece apuntar, en principio, a una suerte de objetivación de la responsabilidad que no tendría pleno acomodo ni en el actual régimen de calificación concursal ni en el régimen de responsabilidad por deudas del artículo 367 de la LSC.

6. Comités de acreedores

El título VI de la Directiva regula los comités de acreedores. Su articulado se divide en dos capítulos: el primero (artículos 44 a 46) es el relativo a su constitución y miembros; mientras que el segundo (artículos 47 a 50) versa sobre sus métodos de trabajo y su función.

La regulación contenida en la Directiva en esta materia trata de dar respuesta a una realidad que se produce a diario durante la tramitación de los concursos en España y que tiene que ver con la escasa participación efectiva de los acreedores y con su actuación descoordinada. Es habitual que la gran mayoría de los acreedores sean titulares de créditos de escaso importe (normalmente ordinarios) y con reducidas posibilidades de recobro. Esa circunstancia los lleva a mantener un perfil bajo durante la tramitación del concurso y a no participar o a limitar su intervención a lo estrictamente necesario, ya que no les compensa asumir el coste de desarrollar un papel más proactivo en defensa de sus intereses. Este fenómeno se agrava, aún más si cabe, en el caso de los acreedores transfronterizos. Con esta regulación se pretende superar esa situación e incentivar la participación coordinada de todos los acreedores en la tramitación y toma de decisiones relevantes en los concursos de mayores dimensiones.

La normativa de la Directiva en este ámbito es novedosa y deberá ser transpuesta a derecho español. Según el artículo 4.2, es una regulación de mínimos, ya que se permite a los Estados miembros adoptar normas que establezcan una mayor participación de los acreedores en los concursos.

La Directiva establece la posibilidad de constituir comités de acreedores¹⁵ tanto antes como después de la apertura del procedimiento de insolvencia, y de no constituirlos cuando su creación y funcionamiento sea más gravoso que beneficioso por razones varias (entre las que se enumeran la

escasa importancia económica de la masa, el reducido número de acreedores, el pequeño tamaño del deudor o el efecto negativo que para este podría tener el retraso en la constitución del comité). Tanto es así que el considerando 65 permite limitar la creación de comités de acreedores a los concursos de las empresas más grandes y el considerando 66 restringe su ámbito de aplicación a deudores personas jurídicas, si bien puede ampliarse a personas físicas que sean empresarios.

La composición del comité se decidirá en el momento de su constitución. Deberá representar equitativamente los distintos intereses de los acreedores, incluidos los transfronterizos o los propios trabajadores de la concursada. En el caso español, el nombramiento de sus miembros se efectuará por el tribunal (toda vez que no existen juntas de acreedores) y podrá impugnarse si no se ajusta a derecho. Según el considerando 68, podrán ser miembros no solo los acreedores, sino también personas y entidades no acreedoras, como los representantes de los trabajadores, los organismos públicos o las instituciones de garantía. Ante el silencio que guarda la Directiva al respecto, debe entenderse que la aceptación del cargo es voluntaria¹⁶.

La Directiva obliga a regular el régimen y los motivos de destitución (entre los que está la infracción grave de su deber de actuar en interés del conjunto de acreedores, que puede incluir situaciones de conflicto de interés), sustitución y dimisión de los miembros de los comités de acreedores.

Las normas de funcionamiento o métodos de trabajo de los comités sobre aspectos relacionados con los procedimientos de votación (se admite el voto presencial, el electrónico y la delegación de voto), los conflictos de intereses, la confidencialidad y el registro de las decisiones adoptadas deberán establecerse en protocolos, a los que, como mínimo, tendrán acceso el tribunal y el administrador concursal. También se prevé la posibilidad de que los miembros de los comités puedan estar representados por una persona autorizada.

Además, la Directiva establece un estatuto jurídico con las funciones, derechos y obligaciones de los comités y de sus miembros (artículo 48). Entre otros, se les reconocen derechos y competencias para (i) el examen de las actividades del deudor (cuando esté bajo régimen de intervención de sus facultades de administración y gestión) o, en su caso, de los administradores concursales (cuando se haya acordado el régimen de suspensión), si bien estos últimos no estarán subordinados al comité; (ii) oír a los administradores concursales y ser oídos por estos en cuestiones relevantes de interés para el conjunto de los acreedores, como ventas de activos; (iii) requerir y obtener información de los acreedores representados, del deudor y, en su caso, de los administradores concursales; (iv) solicitar asesoramiento externo; y (v) aprobar decisiones, operaciones o actos jurídicos que cada Estado determine, incluidos aquellos de especial importancia para el concurso.

Por otro lado, los comités y sus miembros estarán obligados a (i) representar los intereses del conjunto de acreedores; (ii) actuar de buena fe y con independencia de los administradores concursales; y (iii) guardar confidencialidad sobre sus actividades.

Para incentivar a los acreedores a convertirse en miembros de los comités, la Directiva limita su responsabilidad. La regla general es que están exentos de responsabilidad personal, salvo que incumplan sus deberes legales de forma dolosa o negligente. Ahora bien, según el considerando 75, cuando se les confieran competencias más amplias que les permitan adoptar decisiones sobre el patrimonio del deudor o aceptar operaciones, se les aplicará el mismo régimen de responsabili-

dad que a los administradores concursales. En todo caso, deberán tener suscrito un seguro de responsabilidad civil, que, al igual que sus gastos y su remuneración, se pagará con cargo a la masa.

Está por ver si la creación de comités de acreedores conseguirá su propósito. *A priori*, la Directiva es bienintencionada y algunas de las novedades que introduce parecen positivas, como dotar a los acreedores de una herramienta de control adicional sobre la actuación del deudor y de su administración concursal y perseguir la defensa del interés común de los acreedores —no siempre coincidente con el interés del concurso por el que debe velar la administración concursal— y una mejor alineación de sus heterogéneos intereses. Con todo, habrá que esperar a su transposición para saber si tiene verdadera utilidad práctica, si logra una representación equitativa de los intereses de los acreedores y si facilita su participación efectiva (incluida la de los transfronterizos) en decisiones relevantes en los concursos más grandes.

7. Reflexiones finales

La Unión Europea acierta al apostar por armonizar las normas en materia de insolvencia, cuyo régimen cada vez trasciende más las fronteras nacionales. Así, esta Directiva contribuirá a eliminar —o, al menos, mitigar— algunos de los obstáculos que hasta ahora venían condicionando el ejercicio de la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento.

Confiamos en que las dudas sobre qué modificaciones resultan necesarias para cumplir con lo exigido por la Directiva, o convenientes dentro del margen de discrecionalidad que esta confiere sobre determinadas cuestiones, vayan disipándose conforme avancen el debate y el proceso de transposición.

Bibliografía

CASTILLO FELIPE, R. y TOMÁS TOMÁS, S. (2026). La armonización de las medidas de búsqueda y localización de activos pertenecientes a la masa del concurso. *Anuario de Derecho Concursal*, Civitas, n.º 68. Versión *online*.

CÓRDOBA ARDAO, C. (2026). Hacia un pre-pack europeo como instrumento de eficiencia concursal. *Anuario de Derecho Concursal*, Civitas, n.º 68. Versión *online*.

FLORES SEGURA, M. (2026). La armonización europea de los comités de acreedores. *Anuario de Derecho Concursal*, Civitas, n.º 68. Versión *online*.

SANCHO GARGALLO, I. (2026). La armonización de las acciones rescisorias concursales: una propuesta de transposición de la Directiva. *Anuario de Derecho Concursal*, Civitas, n.º 68. Versión *online*.

Notas

- 1 Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (la "Directiva 2019/1023").
- 2 A su vez, en el artículo 52 de la Directiva (dentro del título VIII - Disposiciones finales) se establece la posibilidad de regular excepciones a la aplicación de las disposiciones nacionales de transposición de los títulos II, V y VI, *"en caso de situación extraordinaria que perturbe gravemente sus actividades económicas o las de sus regiones, cuando, y en la medida en que, tal aplicación entrañe el riesgo de insolvencias generalizadas, incluso de sociedades que serían viables en circunstancias normales"*. Se trata de la adopción de medidas de emergencia.
- 3 La única excepción a esta posibilidad es el plazo extintivo de las acciones rescisorias establecido en el artículo 10.3 de la Directiva
- 4 La Directiva precisa que sus normas se entienden sin perjuicio de otras acciones de naturaleza civil o mercantil que también persigan *"la reparación de los daños y perjuicios sufridos por los acreedores como consecuencia de un acto jurídico nulo, anulable o ineficaz"* (artículo 10.6). Entre estas acciones se encontraría, por ejemplo, la acción pauliana del Código Civil.
- 5 En este sentido, Sancho Gargallo (2026).
- 6 De conformidad con lo previsto en el artículo 10.4 de la Directiva, dicho derecho de restitución podrá ser cedido a un acreedor o a un tercero. Esta posibilidad ya se prevé en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como se infiere del artículo 474 del TRLC.
- 7 Nuestro régimen jurídico solo contempla algunos efectos limitados cuando el bien o derecho pertenezca a un *"tercero no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irreivindicabilidad o de protección registral"*, en cuyo caso la consecuencia será que el condenado se vea obligado a restituir el equivalente monetario más el interés legal (artículo 235.4 del TRLC).
- 8 Directiva (UE) 2024/1640 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 y se modifica y deroga la Directiva (UE) 2015/849.
- 9 En el caso de la información bancaria obrante en otros Estados miembros, como se ha señalado anteriormente, la petición se gestionará desde el sistema BARIS, regulado en otra directiva.
- 10 En este sentido, Castillo Felipe y Tomás Tomás (2026).
- 11 Reglamento (UE) 655/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil.
- 12 *"Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: [...] los créditos frente a un deudor respecto del cual se hayan iniciado procedimientos de insolvencia, procedimientos de liquidación de sociedades u otras personas jurídicas insolventes, procedimientos cuyo objeto sea alcanzar un acuerdo judicial o un convenio de acreedores, u otros procedimientos análogos"*.
- 13 En este sentido, Córdoba Ardao (2026).
- 14 De lo expuesto en el párrafo segundo del artículo 40.1, se desprende que la *"solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia"* a la que se refiere el precepto abarca el concurso de acreedores o el procedimiento especial de microempresas, pues expresamente se excluyen *"los procedimientos de reestructuración preventiva"*.
- 15 En el caso español, ante la inexistencia de junta general de acreedores, la decisión de constituir un comité corresponderá a los acreedores de conformidad con el derecho nacional (artículo 44.1 de la Directiva). Además, según el considerando 64 de la Directiva, los Estados miembros determinarán si los tribunales, las autoridades competentes o los administradores concursales pueden constituirlos por iniciativa propia o a petición de uno o varios acreedores, el administrador concursal o el deudor.
- 16 En este sentido, Flores Segura (2026).

Latinoamérica

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SUSTENTABILIDAD EN CHILE: REFLEXIONES PARA UN FENÓMENO INCIPIENTE

Maximiliano Aguirre C.

Abogado del Área de Competencia de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Santiago de Chile)

Derecho de la competencia y sustentabilidad en Chile: reflexiones para un fenómeno incipiente

El presente foro examina la relación entre el derecho de la competencia y la sustentabilidad. Se analizan sus fundamentos teóricos, principales tensiones y eventuales puntos de convergencia, así como su incidencia en las distintas instituciones de la disciplina y su evolución en la experiencia comparada. Sobre esta base, se estudia el desarrollo de esta interacción en el ordenamiento chileno y se reflexiona respecto de un proceso de integración que aún se encuentra en una etapa incipiente.

PALABRAS CLAVE:

Regulación; Derecho de la competencia; Sustentabilidad.

Competition law and sustainability in Chile: reflections on an emerging phenomenon

This forum examines the relationship between competition law and sustainability. It analyses their theoretical foundations, main tensions and potential points of convergence, as well as their impact on the various institutions within the discipline and their evolution in comparative legal systems. On this basis, it examines the development of this interaction within the Chilean legal system and reflects on a process of integration that is still in its early stages.

KEYWORDS:

regulation; competition law; sustainability.

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-6-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 25-06-2026

Aguirre C., Maximiliano (2026). Derecho de la competencia y sustentabilidad en Chile: reflexiones para un fenómeno incipiente. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 212-226 (ISSN: 1578-956X).

1. La relación entre derecho de la competencia y la sustentabilidad: bases conceptuales, tensiones y convergencias

La libre competencia es la rama de la regulación y de la teoría económica que protege el buen funcionamiento de los mercados. Este objetivo se logra defendiendo y promoviendo la competencia entre los diversos agentes que participan en una determinada industria o mercado.

Para ello, la libre competencia pretende evitar que estos agentes incurran en conductas coordinadas mediante acuerdos o prácticas concertadas, como la fijación de precios, la limitación de la producción, la asignación de porciones o cuotas de mercado, la alteración de procesos de licitación, entre otras. Asimismo, pretende evitar que algún actor que legítimamente tenga una porción importante del mercado monopolice o ejerza de manera abusiva su poder de mercado en perjuicio de otros agentes que también deseen competir.

Así, la competencia se presenta como una herramienta encaminada a múltiples fines particulares, conforme lo ameriten las características de cada mercado. Estos fines pueden tener objetivos económicos o de bienestar, como el bienestar del consumidor, el bienestar general y la eficiencia en los mercados, así como objetivos no económicos o de interés público, entre los que cabe mencionar la protección y promoción de beneficios medioambientales, consideraciones de política industrial, e incluso otros valores sociales y culturales.

La competencia no es un fin en sí mismo, sino una herramienta encaminada a un fin. Sobre esa base, desde la promulgación de la primera legislación antimonopolio en 1890 (Sherman Act - EE.UU.) hasta la actualidad, múltiples jurisdicciones han adoptado en sus ordenamientos jurídicos sistemas de protección de la libre competencia. En consecuencia, a partir de estos sistemas, han podido aplicar las figuras clásicas del derecho de la competencia —tales como los carteles, los acuerdos entre competidores, las monopolizaciones y abusos de dominancia, el control de operaciones de concentración, entre otras—, adaptándolas a la realidad de las industrias y los mercados locales.

Por su parte, la sustentabilidad, conforme ha sido conceptualizada por la OCDE, hace referencia a la capacidad de sostener algo (sea una persona, un sistema o un hábitat) por un periodo indefinido de tiempo.

El reflejo jurídico de este concepto se encuentra en la noción del *desarrollo sostenible o sustentable*, definido por el Informe Brundtland como aquel que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Desde esta perspectiva, la sustentabilidad comprende dimensiones ambientales, sociales y económicas.

Esta construcción jurídico-dogmática ha permitido desarrollar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), una serie de 17 metas de alcance planetario que orientan las políticas de todos los países con miras a alcanzar un desarrollo sostenible hacia el 2030.

Sin embargo, los ODS no se limitan a ser guías etéreas encaminadas a promover el desarrollo sostenible, pues encuentran su fundamento y expresión normativa en diversas fuentes del derecho que los dotan de contenido, en la medida en que integran principios y elementos del derecho internacional económico, ambiental y social. Así, parte de este conjunto de fuentes está constituido por, la integración de los ODS como principio del derecho internacional económico, los desarrollos de la Declaración de Nueva Delhi sobre Principios del Derecho Internacional relativos al Derecho Sostenible (que aborda materias tales como el principio precautorio, participación, acceso a información, buena gobernanza, integración e interrelación, entre otros), los principios consagrados en la Declaración de Río, el documento final de la Cumbre de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sustentable titulado “El futuro que queremos”, entre otros instrumentos internacionales.

Expuestas las bases conceptuales del derecho de la competencia y la sustentabilidad, ¿cuál es la relación entre estos dos temas?

El desenvolvimiento de los mercados y de los agentes económicos está, en gran parte, condicionado por las dinámicas y los procesos naturales que ocurren a nivel planetario. En ese sentido, las afectaciones a límites planetarios y a sus procesos biofísicos críticos pueden tener implicancias que, además de ambientales y climáticas, son también de mercado y, por ende, para la competencia.

Asimismo, el adecuado y eficiente uso de los recursos naturales, el surgimiento de innovaciones verdes, y las propias conductas de los agentes económicos y de los consumidores en el entorno planetario tendrán influencia no solo en el medio ambiente, sino también en las estructuras y dinámicas de los mercados.

Surge una legítima duda: ¿Cómo resguardar la competencia en los mercados sin generar efectos nocivos al medio ambiente? ¿Cómo resguardar el medio ambiente sin generar riesgos a la competencia? En esa tensión se sitúa la relación entre el derecho de la competencia y la sustentabilidad, que, por lo demás, marcará toda la revisión que a continuación se desarrolla.

2. Conciliando una tensión (aparente): materialización de la sustentabilidad en las instituciones del derecho de competencia

En un escenario de competencia perfecta, los competidores no necesitarán colaborar en materias de sustentabilidad, ya que, en teoría, los consumidores estarán dispuestos a pagar por productos más sostenibles, lo que generará, a su vez, que las empresas tengan incentivos para invertir en procesos de producción más verdes.

Al existir mayor demanda de productos sostenibles, las empresas competirán por mejoras en calidad, innovación y reputación, capitalizando el valor agregado que significan estos productos verdes.

Por ende, en un escenario ideal, el propio proceso competitivo debería conducir a precios de equilibrio que reflejen adecuadamente las estructuras de costos de las empresas, incluidos los asociados a una producción sostenible y otros complementarios al producto sostenible.

Sin embargo, dicho escenario supone condiciones de competencia difícilmente replicables en la realidad. Los mercados no son perfectos, los consumidores no siempre están dispuestos a pagar por un producto sostenible, dado que implica mayores costos, y la variable tradicional de la competencia por precio sigue prevaleciendo. Por ello, aunque una empresa pueda tener incentivos reputacionales o estratégicos para adoptar procesos o líneas de negocio más sustentables, esa decisión puede traducirse en mayores costos que no necesariamente sean compensados por mayor demanda o precios más bajos para los consumidores.

En ese escenario, aflora la idea razonable de que la acción independiente de un agente económico puede resultar insuficiente para alcanzar ciertos objetivos sustentables. Con miras a estas incursiones, un agente debe internalizar diversos riesgos: la posibilidad de incurrir en prácticas de competencia tóxica, mediante estrategias competitivas que generen daños medioambientales; situaciones de *"first mover disadvantage"* ("desventaja del que se mueve primero"), en las que el primer actor que innove en sustentabilidad asuma los costos y riesgos de dichas inversiones; incentivos para que terceros aprovechen a gran escala esas innovaciones y mejoras para posicionarse como *free-riders*; y el riesgo de que eventuales cooperaciones sustentables sean mal interpretadas como infracciones a la normativa de competencia.

Bajo esos factores, crecientemente se ha instalado el debate sobre si el derecho de competencia tiene algún rol que jugar en la evaluación o acción para fomentar prácticas sostenibles.

Frente a estas ideas de incorporar la sustentabilidad como parte íntegra de un análisis de competencia existen posturas divididas.

Quienes se oponen a esta integración sostienen que este acercamiento desvirtuaría los objetivos para los que fue concebido el derecho de competencia, además de generar un incentivo poderoso para la formación de conductas colusorias, prácticas concertadas e intercambios de información sensible, bajo el pretexto de ayudar al medio ambiente. El fundamento central de esta postura radica en que, pese a ser legítima la preocupación por la sustentabilidad, es la regulación la llamada a abordar estos asuntos, y no el derecho de la competencia, como ocurre con otros temas de interés público, como la igualdad de género, la protección de datos personales o la privacidad.

Pese a ello, entre quienes se muestran favorables a una integración existen aquellos adherentes a la corriente del *green antitrust* (libre competencia verde) y otros que plantean una integración intermedia, bajo el fundamento de que, si bien el derecho de competencia no será la solución a los problemas ambientales y climáticos actuales, puede ser una herramienta útil al aprovechar su ámbito de aplicación y potencial en industrias y actividades que sean especialmente intensas en

carbono, ante la insuficiencia de la regulación y la necesidad de incorporar al análisis múltiples fenómenos de mercado que inhiben la incursión en iniciativas sustentables.

Así, la preservación de la competencia será posible mediante la introducción de nuevas innovaciones y prácticas medioambientalmente amigables, que atiendan tanto a las necesidades del presente como a las de las generaciones futuras. De este modo, la sustentabilidad podría incorporarse como bien jurídico, parámetro de competencia, teoría del daño y métrica económica para una evaluación competitiva. En su defecto, se podría integrar en el análisis del bienestar del consumidor, parametrizar mediante afectaciones a variables de precio, calidad o innovación, o desmenuzar su influencia competitiva según su relevancia en definiciones de mercado relevante, cercanía competitiva, teorías del daño clásicas y eficiencias dentro del mercado.

Con independencia de la postura que se adopte, la preocupación por la sustentabilidad se traduce, en la práctica, en un impacto concreto sobre las instituciones del derecho de la competencia, manifestado en diversos fenómenos derivados de la tensión entre ambos planos.

En cuanto a conductas coordinadas, subyace la preocupación por posibles carteles climáticos o ambientales que promuevan la coordinación entre firmas bajo la excusa de ser sustentables, así como la necesidad de evaluación de los acuerdos “sustentables” entre competidores para evitar que sean mal interpretados por carteles.

Sobre conductas unilaterales, surge la preocupación por el uso que se le puede dar al poder de mercado en beneficio o en perjuicio de la sustentabilidad, y el riesgo de posibles situaciones de abuso a partir de lo que se ha denominado como “prácticas insostenibles de negocios”.

Y en cuanto al control de concentraciones, se plantean debates sobre la suficiencia de los estándares aplicables, consideraciones sustentables dentro de las definiciones de mercado relevante, el grado de admisibilidad de las “*out of the market efficiencies*” (“*eficiencias fuera del mercado*”) y el peligro de “*green*” *killer acquisitions* que frenen o desincentiven el desarrollo de innovaciones sustentables.

3. La experiencia comparada en la incursión de la sustentabilidad en el derecho de competencia

Las jurisdicciones de la Unión Europea destacan especialmente por su avanzado desarrollo teórico y práctico en torno a la conciliación de la intersección entre competencia y sustentabilidad.

En este sentido, los objetivos de la competencia a nivel comunitario habilitan la procedencia de asuntos de interés público. La legislación comunitaria hace referencias al desarrollo sostenible y la sustentabilidad en los artículos 3(3) y 3(5) del Tratado de la Unión Europea, en el artículo 11 y 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Pacto Verde Europeo. Una interpretación de la normativa de competencia comunitaria, en conjunto con estas disposiciones, permitiría sustentar y promover con mayor intensidad una integración de criterios o consideraciones sustentables dentro del análisis de competencia.

Fuera del marco comunitario, a nivel local son destacables las experiencias de Austria, Grecia y los Países Bajos.

Austria es la única jurisdicción que ha incorporado expresamente la sustentabilidad en su legislación de competencia, al incluir la siguiente disposición en su sistema de exención legal sobre acuerdos horizontales: *"A los consumidores también se les permite una ganancia justa del beneficio resultante, si el beneficio se deriva de mejoras en la producción o distribución de bienes o promoción del progreso técnico o económico que contribuya significativamente a una economía medioambientalmente sustentable o carbono-neutral"* (Sección 2 p. 1 KartG).

La Autoridad Neerlandesa para los Consumidores y los Mercados (ACM) fue la primera autoridad en adentrarse en los debates de sustentabilidad. En 2014, propuso un cambio radical en el enfoque precio-céntrico de la evaluación de competencia, al señalar que precios más bajos no siempre conllevaban un mayor bienestar para el consumidor. En 2020 publicó un borrador de Guía sobre Acuerdos Sustentables, revisado al año siguiente, en la que se delimita el alcance de estos acuerdos y se introducen herramientas metodológicas para su evaluación.

Al igual que la ACM, la Comisión Helénica de Competencia (HCC) también ha desempeñado un papel activo en los debates sobre sustentabilidad. A través de un *informe de análisis interno* sobre problemas de la sustentabilidad y el derecho de competencia (*"Staff Discussion Paper"*), se analiza la convergencia de áreas y conflictos entre el desarrollo sustentable y la libre competencia. Digno de destacar también es el reporte técnico conjunto ACM-HCC de 2021 entre ambas agencias sobre sustentabilidad y competencia, el cual introduce conceptos y herramientas técnicas de la economía medioambiental climática para proporcionar mecanismos de cuantificación de beneficios sociales.

Fuera de la Unión Europea, destaca la experiencia del Reino Unido. La Autoridad para Competencia y los Mercados (CMA) llevó a cabo un estudio sobre el mercado de los puntos de carga de autos eléctricos, asesoró al gobierno británico en la revisión del marco normativo de libre competencia y protección del consumidor en relación con la sustentabilidad y los objetivos de carbono cero, estableció un grupo especial de trabajo para ampliar el análisis respecto a los desafíos que implica adoptar objetivos sustentables, publicó un *"Código de Reclamos Verde"* para ayudar a los agentes económicos y consumidores a prevenir acusaciones de *greenwashing*, y publicó una *"Guía para Acuerdos Sustentables"* con el fin de ayudar a los negocios a colaborar con los objetivos de sustentabilidad sin quebrantar la legislación de competencia.

A estos avances desde la práctica de las autoridades de competencia, se suma el creciente número de precedentes y operaciones que han permitido construir y probar los límites y desafíos de adoptar en el análisis de competencia una visión sustentable (véanse precedentes Philips-Osram [Comisión Europea, Asunto IV/34.252], CECEDE [Comisión Europea, Asunto IV.F.1/36.718], Pollos del Mañana, Camiones [Comisión Europea, Asunto AT.39824], Dow/DuPont [Comisión Europea, Asunto M.7932], Bayer/Monsanto [Comisión Europea, Asunto M.8084] Emisiones de Autos [Comisión Europea, Asunto AT.40178] y Reciclaje de Vehículos [Comisión Europea, Asunto AT.40669], entre otros).

Con todo, entre los hitos más recientes destaca la publicación del Borrador de Directrices sobre Concentraciones por parte de la Comisión Europea, que incorpora de manera expresa múltiples

menciones e integraciones de la sustentabilidad dentro del análisis competitivo: la sustentabilidad como parámetro de competencia que genera efectos positivos o negativos en una operación (párrafo 20), la concepción de una teoría del daño cuyos efectos anticompetitivos devengan de una reducción de calidad en sustentabilidad (párrafo 23), sustentabilidad como eficiencia bajo ciertas condiciones (párrafo 297 a 300), el reconocimiento de los beneficios sociales de la sustentabilidad a largo plazo (párrafo 315), e incluso la posibilidad de efectuar balances o ponderaciones competitivas donde la Comisión considere la “magnitud” del riesgo o beneficio sobre la base de consideraciones climáticas (párrafo 341 a 348).

4. La experiencia chilena en la incursión de la sustentabilidad en el derecho de competencia

Para la institucionalidad chilena de libre competencia, la inclusión de consideraciones no económicas o de interés público, si bien no resulta extraña, tiene lugar de manera circunstancial conforme al mérito del caso.

En ese sentido, si bien predominan los objetivos de índole económica, especialmente los estándares de bienestar (Corte Suprema, Sentencia dictada en los autos Rol N.º 19.938-2024, c. 1º, que cita la Resolución N.º 368, c. 2º de la Comisión Resolutiva) y, más recientemente, la tutela del proceso competitivo (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia [TDLC], Sentencia N.º 188/2023, c. 6º; Resolución N.º 75/2022, § 24), ello no ha excluido consideraciones de pluralismo (TDLC, Resolución N.º 20/2007, c. 5º), neutralización del poder de mercado (Corte Suprema, Sentencias dictadas en los autos roles N.º 19.938-2024, c. 1º; N.º 95.523-2021, c. 15º; N.º 9.361-2019, c. 4º), y la no discriminación arbitraria o igualdad de condiciones para los agentes de mercado (Corte Suprema, Sentencias dictadas en los autos roles N.º 125.433-2020, c. 26º; y N.º 24.828-2018, c. 18º).

Aquello permite concluir que una eventual consideración de la sustentabilidad como objetivo autónomo de la libre competencia, si bien resulta poco probable, no excluye la posibilidad de incorporar criterios sustentables o verdes al análisis de competencia a través de estándares ya consolidados, como los de bienestar.

4.1. Conductas coordinadas: atisbos de primeras consideraciones sustentables

Dicha conclusión preliminar sobre la consideración de criterios sustentables en el sistema de competencia chileno tiene manifestación en el terreno de las conductas coordinadas en lo relativo a carteles y acuerdos de cooperación entre competidores.

En materia de carteles, la litigación ante el TDLC ha demostrado que las alegaciones de beneficios en sustentabilidad poca utilidad revisten tratándose de conductas afectas a prohibiciones absolutas por parte de la legislación (las contempladas en el artículo 3 inciso segundo letra a)), inclusive aconsejando la relegación de estas intenciones a medidas regulatorias.

Ejemplo de aquello es que ante las justificaciones de fines legítimos y socialmente beneficiosos de acuerdos para limitar la producción sobre la flota de buses y taxi buses, el TDLC señala lo siguiente: “[...] existen varias formas de obtener menor congestión y contaminación, como por medio de la creación de un perímetro de exclusión por regulación sectorial, o mediante el cumplimiento de estándares de emisiones de CO²”; “Que, de cualquier manera, tampoco se cumplen en este caso los supuestos entregados en el borrador de guía de acuerdos entre competidores y sustentabilidad, redactada por la agencia de competencia holandesa (Autoriteit Consument & Markt), que cita la Línea 5 en su defensa. Dicho documento es un borrador que contiene lineamientos generales de la autoridad holandesa respecto de acuerdos de colaboración entre competidores cuando éstos se consideran sustentables, si cumplen las condiciones allí señaladas. Tal borrador es coherente con la lógica y el marco de análisis expuestos precedentemente, en cuanto excluye de su ámbito de aplicación a los carteles duros (v.gr. “no deben afectar variables competitivas relevantes”, pár. 16 y en el mismo sentido, los párrafos 10 y 17), como es el caso de los acuerdos objeto del Requerimiento de autos” (TDLC, Sentencia N.º 175/2020, c. 74 y 75).

Por ello, un primer principio sustentable en materia de carteles en el sistema de competencia chileno, es que las consideraciones sustentables están sujetas a un respeto irrestricto de lo dispuesto en el artículo 3 inciso segundo letra a), lo que excluye cualquier tipo de iniciativa de sustentabilidad que se traduzca en fijaciones de precios de venta o de compra, limitaciones a la producción, asignación de zonas o cuotas de mercado, o afectación de procesos de licitación, a pesar de que estas puedan estar justificadas en beneficios medioambientales o sustentables.

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos asociados al “cartel de fuego” (causas roles C-358-2018, C-393-2020 y C-403-2020), la Fiscalía Nacional Económica (FNE) señaló, en su oportunidad, que “dado que la conducta de las Requeridas ha afectado una actividad que puede poner en riesgo la vida de personas, y es particularmente relevante para el cuidado medioambiental y la preservación del patrimonio forestal de nuestro país, [...] justifica la aplicación de una sanción severa” (FNE, escrito de observaciones a la prueba, causa C-358-2018, párrafo 655) bajo el razonamiento de que, conforme a la naturaleza del mercado, se puede agravar una conducta anticompetitiva (TDLC, Sentencias N.º 148/2015, c. 132º; N.º 145/2015, c. 61º; y N.º 141/2014, c. 86º).

Dicha incorporación de consideraciones medioambientales se produjo también en los otros dos casos, lo que dio lugar, además, al reconocimiento por parte de la Corte Suprema y del TDLC sobre la sensibilidad del mercado respecto del cual recayó el acuerdo, en tanto el servicio prestado desempeñaba un papel clave en el cuidado medioambiental del país (Corte Suprema, Sentencia dictada en los autos Rol N.º 7.600-2022, c. 21º; TDLC, Sentencia N.º 185/2023, c. 398).

Ese diálogo jurisprudencial entre la autoridad de competencia y los tribunales de justicia permite esbozar un segundo principio sustentable en materia de carteles: las afectaciones a parámetros sustentables relevantes dentro de un mercado relevante podrían constituir un elemento determinante en la calificación de la gravedad de una conducta o práctica y en la posterior imposición de sanciones.

Más allá de aquello, no han surgido, hasta la fecha, precedentes relativos a carteles climáticos o ambientales en perjuicio de la sustentabilidad.

Por su parte, otro de los focos de preocupación de la libre competencia en torno a iniciativas sustentables ha recaído en los denominados “acuerdos sustentables” (“*sustainability agreements*”).

En el caso chileno, su tratamiento y reconocimiento se subsumen en el panorama ya existente sobre los acuerdos de cooperación entre competidores.

Los acuerdos de cooperación entre competidores no están regulados expresamente en la normativa chilena de competencia (Decreto Ley N.º 211), ni existe (aún) ningún instrumento normativo reglamentario de *soft law*, guía, directriz u otro documento que trate de manera detallada su regulación.

En virtud de ello, estos acuerdos quedan sujetos a las disposiciones generales que les son aplicables del Decreto Ley N.º 211, es decir, el artículo 3 inciso primero e inciso segundo letra a). En consecuencia, cuando recaigan sobre variables competitivas relevantes, puede serles aplicable el régimen de prohibición absoluta de carteles bajo la denominada regla *per se* (con una revisión tipo restricción por objeto). En caso contrario, requerirán de un análisis que pondere riesgos y eficiencias bajo una revisión por regla de la razón (con una revisión tipo restricción por efectos).

Como consecuencia de esa fina línea entre malentender un acuerdo por un cartel y habilitar un acuerdo determinado, pero bajo el riesgo de que las eficiencias no sean suficientes para compensar posibles riesgos, el tratamiento de los acuerdos de colaboración entre competidores en el derecho de competencia chileno resulta incierto y genera recelo en las autoridades de competencia, especialmente si recaen sobre variables competitivas relevantes.

Ante esta encrucijada, la escasa doctrina existente ha intentado esclarecer su tratamiento jurídico. Las posiciones pueden agruparse en dos corrientes: por un lado, quienes sostienen que estos acuerdos requerirían de una evaluación casuística, pues la experiencia social demostraría que no generan por sí mismos riesgos a la competencia; por otro, quienes consideran que la redacción actual del artículo 3 inciso segundo letra a), del Decreto Ley N.º 211 es clara y desincentivaría la existencia misma de estos acuerdos, además de que no existiría un mecanismo procesal eficiente y claro para introducir este tipo de acuerdos dentro de la normativa.

Sin perjuicio de la discusión doctrinaria, la jurisprudencia chilena ha emitido pronunciamientos sobre la naturaleza de estos acuerdos y el análisis que debe realizarse sobre ellos.

El TDLC señala que: “[...] *este tipo de acuerdos se analiza bajo la regla de la razón, cuyo objetivo es examinar la naturaleza del acuerdo, las circunstancias del mercado imperantes, lo que se traduce en hacer una ponderación de los riesgos anticompetitivos y las ganancias en eficiencias asociados al acuerdo de colaboración de que se trate*” (TDLC, Resolución N.º 54/2018, c. 15; TDLC, Resolución N.º 76/2022, c. 4; TDLC, Sentencia N.º 175/2020, c. 71).

Criterio similar refrenda la Corte Suprema al afirmar lo siguiente: “[E]l *quid del asunto radica en determinar si la operación presenta beneficios concretos y específicos que aconsejen su aprobación, cuestión que implica establecer si, efectivamente, la operación coordinada entre los competidores acarrea eficiencias tan significativas que neutralizan cualquier tipo de riesgos, pues sólo de esta forma se establecerá que el acuerdo es, como lo señalaron las partes, pro competitivo, pues esta*

situación es la que permite soslayar la regla prevista en el artículo 3º, inciso segundo letra a) del Decreto Ley N°211" (Corte Suprema, Sentencias dictadas en los autos Rol N.º 15.005-2019, c. 27; Rol N.º 31.502-2018, c. 18)

Sin perjuicio de dicho análisis, el TDLC también da a entender el carácter excepcionalísimo de estos acuerdos y el alto nivel de escrutinio al que están sujetos por parte de las autoridades de competencia, lo que lo que aumentaría aún más el detalle de su revisión dependiendo de las características de una industria o mercado.

"[...] cabe señalar que las condiciones para permitir acuerdos de colaboración entre competidores como los existentes entre las Comuneras deben ser excepcionales y quedar sujetas a un alto escrutinio por parte de las autoridades de competencia. Un elemento de esa excepcionalidad está en las eficiencias a las que pueden acceder los participantes de éstos y la exigencia de que, al menos en parte, sean traspasables a los consumidores. En este caso, las eficiencias asociadas a los acuerdos y las medidas de control de riesgos que se establecerán permiten que los acuerdos consultados y los beneficios a sus suscriptores se mantengan" (TDL, Resolución N.º 84/2024, § 109).

Así las cosas, desde el punto de vista jurisprudencial, la evaluación de estos acuerdos queda condicionada a un análisis entre riesgos y eficiencias, lo que restringe su aplicación al propósito del acuerdo en sí mismo, siempre que dicho fin esté fundado en el respeto y no vulneración de la regla del artículo 3, inciso segundo, letra a), y no entrañe un riesgo de potencial cartelización de una legítima colaboración.

Teniendo en cuenta el marco legal que caracteriza a los acuerdos de colaboración entre competidores, corresponde formular ciertas consideraciones específicas respecto de los acuerdos de sustentabilidad en Chile.

Hasta ahora, la manifestación más obvia de un entendimiento entre libre competencia y preocupación por la sustentabilidad se encuentra en la Ley N.º 20.920 de Responsabilidad Extendida del Productor, también llamada Ley REP, que establece un marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y el fomento del reciclaje mediante la creación de sistemas de gestión colectiva de residuos (SGC).

Esta ley incorpora la necesidad de un control por parte de la institucionalidad de libre competencia, pues la formación de SGC supone una colaboración entre empresas que pueden ser competidoras en distintos mercados, lo que implica riesgos de coordinación para la competencia en función de la interacción que se dé entre los socios con motivo de la conformación y funcionamiento de estos sistemas, así como de la información comercialmente sensible que puede ser objeto de intercambio. A ello se agregan potenciales riesgos unilaterales relacionados con la posible monopolización del sistema por parte del gestor y con incentivos excluyentes hacia otros interesados en participar, panorama reconocido por la jurisprudencia del propio TDLC (TDLC, Informe N.º 38/2024, §17; Informe N.º 32/2023, §4, parte considerativa; Informe N.º 31/2023, §4, parte resolutive; Informe N.º 26/2022, §28, parte resolutive).

Como corolario de todo ello, la jurisprudencia del TDLC también reconoce que la naturaleza jurídica, en su estructura, de los SGC, está en los acuerdos de colaboración conjunta, en este caso

entre productores, que pueden ser o no competidores (TDLC, Informe N.º 32/2023, §17, parte considerativa).

A partir de ello, la ley somete a un informe favorable previo del TDLC las materias relativas a las bases de licitación de los SGC, y a las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del sistema, con el objeto de verificar que no contengan reglas contrarias a la libre competencia o que la restrinjan (artículos 24 y 26 de la Ley REP). Como consecuencia de ello, el artículo 2, letra e), de la ley REP establece la “libre competencia” como principio orientador para los efectos de prevenir los riesgos que pueden representar estos sistemas.

En la evaluación de cuán intensa ha podido ser la predominancia del elemento sustentabilidad en el análisis de competencia de los sistemas, en términos prácticos, no ha existido una revisión prospectiva de estos acuerdos de colaboración hacia aspectos externos del SGC. En particular, no se han analizado aspectos relativos a potenciales efectos en eficiencias que devengan del cumplimiento de metas de recolección o reciclaje, al traspaso de estos beneficios a los consumidores (o ciudadanos) e incluso a los efectos de las metas y obligaciones impuestas a los SGC en las dinámicas competitivas sobre una determinada industria o mercado, por lo que, no se realiza una revisión de manera similar a la evaluación prospectiva que a nivel comparado se realizaría sobre cualquier acuerdo de colaboración.

Lo anterior resulta coherente, en tanto la jurisprudencia ha sido clara al señalar que la competencia del Tribunal, en el ejercicio de su potestad informativa, solo considera asuntos referentes a la libre competencia, en el tenor que fue entregado por la norma, por lo que carece de competencia para pronunciarse respecto de otras materias (TDLC, Informe N.º 39/2025, §36-38).

En consecuencia, bajo el panorama actual, la inclusión de la sustentabilidad como variable que pueda caracterizar la competencia en los SGC, en los mercados de recolección y en otros relacionados, queda relegada a un segundo plano, condicionada a la introducción expresa de competencia sobre la base de la sustentabilidad en dichos sistemas. Ello excluiría posibles consideraciones sustentables prospectivas de eficiencias, efectos o beneficios provenientes desde otras industrias o mercados, por exceder la competencia del Tribunal.

Fuera de Ley REP, cualquier otra clase de acuerdos sustentables de colaboración entre competidores se subsume bajo el régimen general de libre competencia chileno, sin perjuicio de iniciativas que puedan ser encasilladas bajo lo dispuesto en el título IV del Decreto Ley N.º 211 relativo a operaciones de concentración.

4.2. Conductas unilaterales: sustentabilidad y dominancia

En el terreno de las conductas unilaterales, a la fecha existen en Chile dos precedentes clave que permiten proporcionar ciertos lineamientos preliminares sobre el entendimiento de una posición dominante en clave sustentable.

La FNE realizó una investigación a raíz de una denuncia en el mercado de adquisición de baterías de plomo usadas (Rol N.º 2396-16 FNE). En ella, se denunció que una empresa ejercía un mono-

polio o, más específicamente, un monopsonio como comprador, desde que su único competidor quebró en 2014. Según el denunciante, la empresa monopsónica habría incurrido en abusos a partir de la caída fuerte e injustificada del precio de compra de las baterías fuera de uso, junto con una serie de cambios en las condiciones de pago.

La FNE caracterizó el mercado como uno con altas barreras legales, ambientales y sanitarias que impedían la entrada de nuevos competidores. Entre estas restricciones, un decreto del Ministerio de Salud prohibía la exportación de baterías fuera de uso mientras hubiera capacidad técnica en Chile para procesarlas, lo que restringía el mercado a un único actor.

Finalmente, se archivó la denuncia al no identificarse un esquema de precios excesivamente bajos. No obstante, se reconoció que el mercado presentaba una escasa intensidad competitiva, ya que el referido decreto prohibía exportar baterías, lo que impedía introducir competencia internacional, limitaba los actores al mercado local e impedía una mejor valorización de estos residuos peligrosos.

De esta denuncia, y sobre la base de un análisis contrafactual, se infiere que una mayor competitividad habría tenido un efecto también en la sustentabilidad del manejo de residuos de baterías usadas, pues la introducción de mayor competencia internacional habría significado mejoras en innovaciones orientadas a su tratamiento, lo que, a su vez, habría contribuido a reducir las externalidades ambientales y la huella de carbono generada por las baterías.

Una estructura de mercado más competitiva habría elevado el precio de compra hasta niveles más cercanos al costo social real, reduciendo el incentivo a la contaminación con residuos y promoviendo comportamientos socialmente responsables por parte de los consumidores. Más aún, mediante la combinación de las exigencias y barreras ambientales existentes con mayores oferentes, se promovería la entrada de nuevos oferentes más eficientes y limpios, capaces de favorecer dinámicas de competencia por innovación, mayores niveles de reciclaje y menores impactos ambientales, e incluso de desafiar la posición dominante de un actor incumbente o monopolístico.

El otro precedente relevante, más reciente, lo constituye una demanda de una empresa minera contra otra, relativa al acceso a un yacimiento minero (TDLC, Causa Rol C-542-2025), que revela tensiones sustantivas y procesales de un enfoque sustentable de la posición dominante.

La demandante es dueña de unas pertenencias mineras cuyo yacimiento se encuentra en el subsuelo de los terrenos superficiales de las demandadas. El único acceso físicamente viable atraviesa ocho kilómetros de la propiedad de las demandadas. Por ello, sin la constitución de una servidumbre, no se puede explotar la mina.

Se identifica un mercado aguas arriba, correspondiente al acceso a los derechos de ocupación y tránsito a la mina (en el que las demandadas tendrían un monopolio), y otro aguas abajo, correspondiente a la explotación del mineral. Sobre esa base, se sostiene que las demandadas estarían incurriendo en una práctica abusiva de su posición de dominio para excluir a un competidor actual o potencial del mercado de producción de oro al negar injustificadamente el acceso a un insumo esencial —la servidumbre— para explotar el yacimiento.

En este contexto, las alegaciones y defensas de carácter ambiental se formularon tanto en términos sustantivos como procesales.

Desde el punto de vista sustantivo, la demandada sostiene que en la superficie solicitada se ejecutan medidas derivadas de diversas Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) y de un Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Entre los compromisos se contempla la reforestación de especies nativas y planes de monitoreo del agua, por lo que cualquier intervención en el sector podría generar daños irreparables al ecosistema. Desde el punto de vista procesal, la demandada también sostiene que conocer de la demanda implicaría que el TDLC debiera pronunciarse sobre la procedencia de las justificaciones de carácter ambiental y sobre la aplicabilidad de disposiciones legales que limitan al concesionario minero la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio (servidumbres).

Por su parte, la demandante señala que las áreas ya se encuentran intervenidas, que los argumentos relativos a la necesidad de protección ambiental constituyen una excusa y que, en la práctica, las operaciones mineras son gestionables y modificables. Asimismo, afirma que habría estado dispuesta a adoptar todas las medidas necesarias para mitigar los riesgos. En cuanto a la competencia del Tribunal, sostiene que el TDLC tiene competencia exclusiva y excluyente para conocer del asunto, sobre la base de que lo solicitado consiste en la sanción de un abuso de posición dominante por una negativa injustificada de acceso a un insumo indispensable para la explotación del yacimiento, la existencia de un ámbito de discrecionalidad entregado por la regulación minera que merece un control de competencia, y la inexistencia de una vía civil y de un conflicto minero pendiente.

Finalmente, el TDLC decide declarar su incompetencia absoluta para conocer de la demanda, sobre la base de que el fondo de la pretensión radicaba en la constitución de servidumbres de ocupación y tránsito, por lo que el conflicto era de naturaleza estrictamente minera, recayendo su competencia en la justicia ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código de Minería y en la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (TDLC, resolución de 16 de febrero de 2026, C-542-2025).

Así las cosas, desde una perspectiva sustantiva, surge la pregunta de qué habría ocurrido sin declaración de incompetencia. Independiente de que se hubiese acogido o rechazado la demanda, el eventual curso del procedimiento habría implicado un análisis de mercados relevantes, de la influencia de la regulación ambiental en la capacidad del Tribunal de preservar la libre competencia y de la compatibilidad entre eventuales riesgos, eficiencias o medidas de mercado con lo dispuesto por la regulación ambiental, entre otros aspectos.

Mientras tanto, desde una perspectiva procesal, tras la incompetencia del Tribunal, resurgen las dudas sobre los medios idóneos para canalizar estas preocupaciones por el medio ambiente y la sustentabilidad en la institucionalidad chilena de la libre competencia. Para efectos del caso, un procedimiento contencioso probablemente significaba una vía más idónea para declarar una infracción a la normativa de competencia, aplicar una sanción y pavimentar el camino para resarcir eventuales perjuicios derivados de la negativa de acceso al yacimiento. Sin embargo, una vía alternativa para permitir el esclarecimiento del asunto de fondo —la eventual negativa de acceso a la mina y el rol de la regulación ambiental o minera— se habría podido tratar mediante un procedimiento no contencioso, al amparo de alguna de las atribuciones consagradas en el artículo 18 del Decreto Ley N.º 211.

4.3. Operaciones de concentración: oportunidades de análisis

Por último, en cuanto a control de operaciones de concentración, si bien no existen precedentes explícitos con operaciones en las que el elemento sustentabilidad haya sido clave dentro del análisis de competencia, se han podido esbozar múltiples oportunidades y ventanas de avance para la sustentabilidad.

Hasta la fecha, no ha habido operaciones en que la FNE haya aprobado, condicionado o mitigado una concentración únicamente en razón de mejoras o impactos ambientales.

Una oportunidad interesante para entrar en un análisis desde una perspectiva medioambiental se encuentra en la adquisición del control de Suez por parte de Veolia (Rol FNE F267-2021).

Ambas empresas globales prestan servicios de gestión de agua, residuos y energía, y en Chile coincidían principalmente en servicios para clientes industriales y sanitarios. La investigación se centra entonces en ciertos segmentos en los que las actividades de estas empresas se superponían: equipos para tratamiento de aguas, productos químicos, plantas de tratamiento de aguas y desalinización de agua de mar. Finalmente, se aprobó la operación al determinarse que esta no reducía sustancialmente la competencia, atendida la escasa cercanía competitiva entre las partes, la presencia de competidores y alternativas, y la existencia de proveedores globales.

Si bien la operación recae sobre empresas que prestan servicios ambientales, la FNE no profundiza en métricas de sustentabilidad (como criterios ESG) ni incorpora evaluaciones competitivas basadas en parámetros competitivos ambientales, sino meramente analiza cómo la fusión afecta el mercado de la prestación de los servicios necesarios para la gestión ambiental.

Situación similar ocurrió en la fusión entre Bayer y Monsanto revisada por la FNE (Rol FNE F97-2017). Aunque el análisis no profundiza en consideraciones de sustentabilidad, el informe de aprobación reconoce la importancia de los productos biológicos y el cumplimiento de la normativa ambiental como parte integral del funcionamiento de los mercados agrícolas afectados por la operación, en tanto destaca la oferta de soluciones biológicas integradas en la fusión y la sujeción de la viabilidad comercial de los productos al marco regulatorio aplicable.

A partir de estas operaciones se esboza que, en la inclusión de consideraciones sustentables en el análisis de concentraciones chileno, la sustentabilidad aún no opera como un criterio autónomo dentro del análisis de la operación. Más bien, estas consideraciones han funcionado como elementos contextuales o indirectos que dotan de contenido las industrias o mercados en los que se desenvuelve la operación. La evolución y creación de criterios dependerá del mérito de los mercados relevantes afectados o tocados por una operación.

Pese a ello, aún queda la puerta abierta para incorporar y presentar eficiencias en una determinada operación, y que no necesariamente recaigan sobre aquellos productos o servicios en los que no se identificaron riesgos. Esta idea ha sido refrendada por el TDLC al señalar que “[...] *el análisis de las operaciones de concentración debe sopesar todos los riesgos y todas las eficiencias que sean inherentes a ella [...] independiente de si en tales productos no se identificaron riesgos unilaterales*” (TDLC, Sentencia N.º 166/2018, c. 104º).

5. Conclusión

La relación entre derecho de la competencia y sustentabilidad plantea nuevos desafíos y oportunidades emergentes para el análisis de las prácticas, conductas y operaciones dentro de una industria o un mercado relevante.

El análisis desarrollado a lo largo del presente foro permite concluir que, en el régimen de competencia chileno, si bien se está lejos de incorporar a la sustentabilidad como un objetivo autónomo a tutelar, su consideración no resulta tan ajena al sistema.

La práctica jurisprudencial examinada en materia de carteles, acuerdos de colaboración, conductas unilaterales y operaciones de concentración revela un sistema que, dentro de los márgenes analíticos tradicionales de bienestar del consumidor y tutela del proceso competitivo, ha comenzado a esbozar lineamientos preliminares sobre consideraciones sustentables, aunque sea de manera indirecta y aplicada al caso concreto.

Lo anterior implica que la tarea pendiente que deberá resolverse en el futuro no estará en si la sustentabilidad tendrá cabida en el derecho de competencia chileno, sino en cómo y en qué medida se profundizará su integración, sin revolucionar ni aplicar esquemas extraños al régimen local. En esa línea, cabe anticipar que la integración de criterios sustentables en el derecho de la competencia chileno se desarrollará mediante los cánones clásicos de la rama.

En términos concretos, ello significará, por ejemplo, considerar la sustentabilidad como parte de una concepción más amplia de los estándares de bienestar; otorgar valor a la influencia de factores ambientales sobre variables que disciplinen la competencia, como el precio o la calidad; preservar un criterio de respeto irrestricto de las prohibiciones absolutas que caracterizan la normativa sobre carteles; ofrecer directrices sobre la inserción de acuerdos sustentables que resulten óptimos desde una perspectiva de bienestar social; promover e incorporar la sustentabilidad al análisis competitivo cuando resulte relevante para el mercado analizado; y, en general, sortear los desafíos sustantivos y procesales que surgirán de la interacción entre la regulación ambiental y la promoción de la competencia.

En definitiva, la integración entre derecho de la competencia y sustentabilidad en Chile se encuentra en una etapa formativa, caracterizada por aproximaciones indirectas y casuísticas más que por un marco sistemático. El desafío para la institucionalidad de libre competencia consistirá en aprovechar las herramientas existentes —particularmente el análisis de eficiencias y la evaluación de acuerdos de colaboración— para dar cabida a consideraciones sustentables, sin desnaturalizar los objetivos propios de la disciplina. La experiencia comparada ofrece orientaciones valiosas, pero corresponderá a la práctica chilena desarrollar criterios adaptados a la realidad local.

Foro de Actualidad

Latinoamérica

NUEVA LEY DE ARBITRAJE PARA PROCESOS EJECUTIVOS EN COLOMBIA

Santiago Cruz Mantilla y Juan Diego Bernal Muñoz

*Abogados del Área de Resolución de Conflictos de Philippi Prietocarrizosa
Ferrero DU & Uría (Bogotá)*

Nueva ley de arbitraje para procesos ejecutivos en Colombia

La Ley 2540 de 2025 introduce un cambio significativo en el arbitraje colombiano al permitir que los árbitros conozcan de procesos ejecutivos, es decir, de procedimientos destinados a la ejecución de obligaciones claras, expresas y exigibles. Hasta ahora, los árbitros solo podían resolver controversias declarativas y no tenían facultades para impulsar el cumplimiento forzoso de obligaciones. Con esta reforma, pueden librar mandamientos de pago, decretar medidas cautelares y dirigir la ejecución de títulos ejecutivos, incluido el laudo que ellos mismos dictaron en un proceso declarativo. El presente artículo comenta las principales novedades establecidas bajo la ley.

PALABRAS CLAVE:

Arbitraje ejecutivo; Procesos ejecutivos; Arbitraje en Colombia; Ley 2540 de 2025; Ejecución de laudos.

New arbitration law for enforcement proceedings in Colombia

Law 2540 of 2025 introduces a significant change in Colombian arbitration by allowing arbitrators to conduct enforcement proceedings, that is, proceedings aimed at enforcing clear, specific and enforceable obligations. Until now, arbitrators could only decide declaratory disputes and had no authority to compel compliance with obligations. Under the new law, they may issue payment orders, grant interim measures and oversee the enforcement of enforcement instruments, including arbitral awards that they themselves issued in prior declaratory proceedings. This article examines the main innovations introduced by this law.

KEY WORDS:

enforcement arbitration; enforcement proceedings; arbitration in Colombia; Law 2540 of 2025; enforcement of arbitral awards.

FECHA DE RECEPCIÓN: 19-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 24-06-2026

Cruz Mantilla, Santiago; Bernal Muñoz, Juan Diego (2026). Nueva ley de arbitraje para procesos ejecutivos en Colombia *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 227-235 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La Ley 2540 de 2025 marca un punto de inflexión en el arbitraje colombiano porque habilita la competencia de los árbitros para conocer de procesos ejecutivos.

Antes de esta reforma, el arbitraje en Colombia se limitaba a resolver controversias declarativas, es decir, aquellas en que se discute la existencia, alcance y efectos de los derechos controvertidos entre las partes. Sin embargo, los árbitros no estaban legalmente facultados para impulsar el cumplimiento forzoso de una obligación.

A diferencia de los procesos declarativos, en los cuales las partes discuten la existencia del derecho, los procesos ejecutivos parten de un título ejecutivo que debe reunir los requisitos previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso. Esto significa que debe consistir en uno o varios documentos que provengan del deudor y que incorporen una obligación clara, expresa y exigible. También existen títulos ejecutivos que no provienen del deudor, como las providencias judiciales o los laudos arbitrales.

Aunque en los procesos ejecutivos el demandado puede formular excepciones, el título ejecutivo elimina el debate previo sobre la existencia, eficacia y validez de la obligación y permite avanzar directamente a la satisfacción del crédito. En estos procesos, el juez, tras el estudio de la demanda, profiere el mandamiento de pago, decreta medidas cautelares y dirige el procedimiento hasta el remate de bienes o el cumplimiento de la obligación. En síntesis, se trata de un proceso concentrado y sumario orientado a hacer efectivo el derecho contenido en el título ejecutivo.

Con esta nueva ley, los árbitros pueden conducir procesos ejecutivos de forma similar a los jueces civiles, con facultades para librar mandamiento de pago y decretar, practicar y levantar medidas cautelares.

A continuación, expondremos, en primer lugar, los antecedentes de la Ley 2540 de 2025. Seguido a ello, haremos una descripción de sus principales novedades. Finalmente, nos detendremos para comentar uno de los aspectos más novedosos que introduce: la posibilidad de que las partes adelanten ante el mismo tribunal arbitral que resolvió su controversia el proceso de ejecución del laudo.

2. Antecedentes de la Ley 2540 de 2025

Esta reforma no surge de manera aislada. El legislador justificó la expedición de la Ley 2540 de 2025 como una estrategia para enfrentar la grave congestión judicial en Colombia, donde los procesos ejecutivos representan el 72 % de los litigios de la jurisdicción civil. Por ello, consideró necesario crear un mecanismo alternativo de ejecución eficiente que ampliara el acceso a la justicia y sirviera como apoyo permanente a la jurisdicción ordinaria sin sacrificar el debido proceso ni las demás garantías procesales. La opción elegida fue habilitar la justicia arbitral para conocer de los procesos ejecutivos. Previo a esta Ley, ya se había discutido tanto jurisprudencialmente como ante el Congreso de la República la posibilidad de implementar arbitraje ejecutivo.

En la Sentencia C-294 de 1995, la Corte Constitucional había señalado que los árbitros pueden conocer procesos ejecutivos, siempre y cuando el legislador defina las reglas del procedimiento arbitral ejecutivo. En efecto, como señaló la doctrina, *“las leyes [sobre arbitraje] fueron concebidas para ventilar ante árbitros controversias de naturaleza declarativa”* (Bejarano, 2023: 486) [1]. De este modo, la Corte abrió una puerta que durante décadas no recibió desarrollo legislativo, pero que tampoco fue cerrada por el legislador ni por la jurisprudencia.

Seguido a la sentencia anterior, la Ley 546 de 1999, por la cual se dictaron normas en materia de vivienda, había establecido un procedimiento arbitral ejecutivo para el cobro de créditos hipotecarios. Sin embargo, en la Sentencia C-1140 de 2000, la Corte Constitucional declaró que esas normas eran inconstitucionales.

Los fundamentos de la Sentencia C-1140 de 2000 no radican en la existencia de una prohibición constitucional al arbitraje ejecutivo, sino en que los artículos de la Ley 546 de 1999 facultaban a los bancos para imponer cláusulas arbitrales en contratos donde el deudor (por lo general) solamente puede adherirse a las condiciones preestablecidas por estas entidades. También consideró la Corte que dichas disposiciones eran inconstitucionales porque, a su juicio, transformaban el arbitraje —un mecanismo que las partes habilitan de común acuerdo— en un instrumento impuesto por la parte fuerte al deudor para sustraer los conflictos del conocimiento de la justicia ordinaria.

La tensión interpretativa frente a la Sentencia C-294 de 1995 se aprecia con mayor claridad en las aclaraciones de voto de la Sentencia C-1140 de 2000, en donde cuatro de los nueve magistrados, pese a que coincidieron en declarar inexecutable los artículos 35, 36 y 37 de la Ley 546 de 1999, no compartieron la justificación de la decisión. En su aclaración de voto conjunta, sostuvieron que la Constitución prohíbe que los particulares ejerzan funciones propias del poder coercitivo del Estado, tales como decretar embargos y secuestros, adelantar procesos ejecutivos o rematar inmuebles hipotecados.

Con posterioridad a ello, fueron presentados ante el Congreso dos proyectos de ley que contemplaban arbitraje ejecutivo, pero fueron archivados. Finalmente, luego del anterior trasiego jurisprudencial y legislativo, la Ley 2540 de 2025 fue expedida.

3. Novedades del proceso arbitral ejecutivo

La Ley 2540 de 2025 introduce algunas novedades llamativas que, ciertamente, reconfiguran el arbitraje y los procesos ejecutivos en Colombia. Las más relevantes para reseñar son las siguientes:

- i. *Primera novedad. El pacto arbitral para el proceso arbitral ejecutivo:* Con la Ley 2540 de 2025, el legislador creó un nuevo negocio jurídico denominado “pacto arbitral para el proceso arbitral ejecutivo”, que constituye una tipología *sui generis* del pacto arbitral regulado por la Ley 1563 de 2012. Mediante este nuevo contrato, las partes se obligan a someter a arbitraje la ejecución de los títulos ejecutivos determinados o determinables y todas las controversias relacionadas con el negocio jurídico subyacente.

Ahora bien, esta modalidad de pacto arbitral presenta varias particularidades. En primer lugar, no puede incorporarse en el cuerpo de un título valor, sino que debe constar en un documento anexo o separado que haga referencia expresa a dicho título valor para no afectar su negociabilidad y circulación. En segundo lugar, cuando existan garantes, avalistas o deudores solidarios, se entiende que quedan vinculados al pacto arbitral, salvo cuando este conste en un compromiso posterior a la celebración del negocio jurídico subyacente. En este caso, dichos sujetos deben manifestar de manera expresa e independiente su consentimiento para someterse al arbitraje ejecutivo. En tercer lugar, el pacto para el proceso arbitral ejecutivo debe cumplir con los requisitos formales previstos para el pacto arbitral en la sección correspondiente a las reglas del arbitraje nacional establecidas en la Ley 1563 de 2012.

- ii. *Segunda novedad. El árbitro de medidas cautelares previas:* La Ley 2540 de 2025 introduce la figura del árbitro de medidas cautelares previas. Este árbitro, que siempre es designado directamente por el centro de arbitraje antes de que se presente la demanda ejecutiva, puede decretar las medidas cautelares procedentes antes del inicio formal del proceso ejecutivo. En ese sentido, se trata entonces de una figura parecida al *emergency arbitrator* contemplada en reglamentos internacionales para momentos en los que una de las partes necesita una decisión sobre medidas provisionales y urgentes antes de la constitución formal del tribunal. Con esta nueva figura, los demandantes tienen la posibilidad de acudir ante un árbitro para que decida sobre las medidas cautelares incluso antes de presentar la demanda ejecutiva y así sorprender al deudor y evitar que esconda su patrimonio, el cual constituye la prenda general de sus acreedores.
- iii. *Tercera novedad. El árbitro executor:* En cuanto a la integración del tribunal en los arbitrajes ejecutivos, la Ley 2540 de 2025 introduce la figura del árbitro executor, quien, salvo acuerdo en contrario para controversias de mayor cuantía, actuará como árbitro único. Esta característica contrasta con el arbitraje nacional declarativo, en el que normalmente el tribunal está conformado por tres árbitros. El árbitro executor tiene facultades para proferir el mandamiento de pago, resolver las excepciones de mérito, ordenar medidas cautelares (no previas) y dirigir todas las etapas del procedimiento orientadas a la satisfacción del crédito.

Las partes deben acordar conjuntamente la designación de cada uno de los árbitros ejecutores o someterse al procedimiento previsto en el reglamento del centro de arbitraje.

- iv. *Cuarta novedad. El rol de los centros de arbitraje:* El correcto funcionamiento del arbitraje ejecutivo depende en gran medida de los centros de arbitraje, que asumen responsabilidades adicionales dentro de este nuevo régimen. Para administrar procesos arbitrales ejecutivos, los centros deben contar con la autorización del Ministerio de Justicia. Asimismo, están obligados a ajustar e incorporar en sus reglamentos un procedimiento específico para el arbitraje ejecutivo, cuyas reglas deben armonizarse con las disposiciones de la Ley 2540 de 2025. También tienen la obligación de crear y mantener listas de árbitros ejecutores y de medidas cautelares previas. De igual manera, deben fijar tarifas para gastos administrativos y honorarios de árbitros, respetando los límites que establezca el Ministerio de Justicia. Finalmente, los centros deben garantizar que los secuestres, martillos y demás auxiliares de la justicia cuenten con la capacidad logística y técnica necesaria para adelantar diligencias como secuestros, avalúos y remates, a partir de los requisitos que para el efecto también establezca el Ministerio de Justicia.
- v. *Quinta novedad. Términos del proceso arbitral ejecutivo:* Otra de las novedades más importantes de la Ley 2540 de 2025 es la imposición de términos estrictos del proceso, cuyo incumplimiento conlleva la remisión inmediata del expediente a un juez de la República y la reducción proporcional de los honorarios de los árbitros, dependiendo de las actuaciones adelantadas en sede arbitral. Esta característica persigue un objetivo claro: evitar la dilación del arbitraje ejecutivo y asegurar que las partes obtengan una decisión eficaz dentro de un plazo razonable. Por ejemplo, la audiencia de instalación del tribunal debe celebrarse dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la demanda ejecutiva. Si este término vence sin que la audiencia se haya llevado a cabo, cesan los efectos del pacto arbitral y el proceso se remite a la jurisdicción.

Del mismo modo, la Ley 2540 de 2025 establece un término del proceso de máximo doce meses, contados desde la audiencia de fijación del litigio, para que el tribunal dicte el laudo y se logre el cumplimiento de la obligación. De no lograrse lo anterior dentro del término, el expediente se remitirá al juez competente para continuar el trámite, conservando validez todas las actuaciones adelantadas en sede arbitral.

Estos términos rigurosos operan como incentivos para que los árbitros conduzcan el proceso con diligencia, organicen de manera eficiente las etapas del trámite y eviten dilaciones injustificadas.

- vi. *Sexta novedad. Protección al consumidor:* Otro componente relevante es el régimen de protección al consumidor y del consumidor financiero. Esta nueva ley establece que quienes ofrezcan bienes o servicios a consumidores deberán informar de manera clara, veraz y suficiente sobre la existencia del pacto arbitral ejecutivo, sus efectos e implicaciones, los costos y el derecho de retracto previsto en la Ley. De incumplirse esta obligación, el consumidor no quedará vinculado por el pacto arbitral ejecutivo, salvo que opte voluntariamente por acudir al arbitraje o no alegue la ineficacia del pacto al impugnar la primera decisión proferida en el proceso.

En los contratos con consumidores que incluyan pacto arbitral ejecutivo, se entiende incorporado el derecho de retracto respecto de dicho pacto. Este derecho faculta al consumidor para retirar su consentimiento al arbitraje y evitar quedar obligado a un proceso ejecutivo arbitral. No obstante, no se trata de un derecho absoluto. En efecto, debe ejercerse dentro de un término definido que se cuenta desde la celebración del pacto arbitral o, en el caso del consumidor financiero, desde el momento del desembolso del crédito cuando se trate de un contrato de mutuo o desde el inicio de la ejecución de las obligaciones a favor del consumidor.

- vii. *Séptima novedad. Pacto arbitral ejecutivo y créditos hipotecarios:* Asimismo, y quizás motivado en el precedente de la Sentencia C-1140 de 2000, las partes de un contrato de crédito hipotecario podrán pactar la inclusión de un pacto arbitral ejecutivo. Sin embargo, los créditos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda en la que habiten menores de edad no podrán contener dicho pacto.

Adicionalmente, para otorgar la escritura pública de hipoteca derivada de un contrato que incluya pacto arbitral ejecutivo, el notario deberá preguntar al propietario del inmueble si ha sido informado sobre este y explicarle nuevamente su alcance y efectos. También el notario deberá dejar constancia expresa en la escritura pública tanto del pacto arbitral como de sus consecuencias.

4. Ejecución de laudos ante el mismo tribunal arbitral

Mención aparte merece el artículo 28 de la Ley 2540 de 2025, que introduce una de las innovaciones más importantes de esta ley: la posibilidad de que el tribunal arbitral que profirió un laudo nacional pueda ejecutar ese mismo laudo si la parte interesada lo solicita dentro de los diez días siguientes a su notificación. Esta regla reproduce en sede arbitral la lógica del artículo 306 del Código General del Proceso, el cual permite acudir ante el juez que profirió una sentencia de condena para solicitar ante él mismo su ejecución. Con ello, la Ley 2540 de 2025 traslada este mecanismo al ámbito arbitral con el propósito de evitar que el acreedor deba iniciar un proceso ejecutivo separado ante la jurisdicción ordinaria y concentrar el trámite declarativo y ejecutivo en un solo escenario.

Ahora bien, no todos los laudos arbitrales pueden ejecutarse ante el mismo tribunal que los dictó. El arbitraje declarativo en Colombia funciona bajo un sistema dualista, pues, como manifestó Cárdenas (2019: 143) [3], la Ley 1563 de 2012 estableció "*unas reglas para el arbitraje nacional y otras para el arbitraje internacional*". Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley 2540 de 2025 limita expresamente esta posibilidad a los laudos proferidos en arbitrajes domésticos, es decir, entre partes colombianas, en disputas que carecen de un componente de internacionalidad. Los laudos dictados en arbitrajes internacionales con sede en Colombia no pueden ser ejecutados mediante arbitraje ejecutivo. Esta restricción evidencia la decisión del legislador de mantener un nivel mínimo de intervención judicial en la ejecución de laudos internacionales, incluso cuando la sede del arbitraje es Colombia.

De todas formas, la posibilidad de que el mismo tribunal arbitral ejecute su propio laudo sigue siendo una novedad en el arbitraje colombiano. Esta facultad permite que los árbitros ejerzan funciones ejecutivas sobre sus decisiones, lo cual tradicionalmente correspondía de forma exclusiva a los jueces. Ello contrasta con la premisa según la cual los árbitros no cuentan con *imperium* y, por tanto, no pueden ejercer un poder coercitivo para hacer cumplir sus decisiones. Tal premisa, recogida por la doctrina internacional y desarrollada por Born (2021) [2], sostiene que, en el arbitraje, aunque se producen decisiones obligatorias que son cumplidas por las partes generalmente de forma voluntaria, de no existir dicha voluntad, el tribunal arbitral depende por regla general del aparato estatal para la ejecución material de sus laudos o, excepcionalmente, de una habilitación expresa de las partes. Frente a ello, la Ley 2540 de 2025 introduce una excepción al permitir que un tribunal arbitral nacional dirija el procedimiento orientado a la ejecución del laudo que él mismo profirió.

Desde el punto de vista del trámite procedimental, en primer lugar, no es necesario presentar una demanda ejecutiva, sino únicamente una solicitud de ejecución dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que resuelva sobre su aclaración o adición. En segundo lugar, si el tribunal estuviera compuesto por tres árbitros, actuará como árbitro ejecutor el presidente del tribunal. Si este no acepta, la función recaerá en uno de los árbitros restantes en orden alfabético por su apellido. Finalmente, si la ejecución no se solicita en el término mencionado, el interesado deberá convocar un nuevo tribunal arbitral para cobrar la obligación. Cabe precisar que no se puede solicitar la ejecución de laudos arbitrales contra entidades públicas o particulares que ejerzan funciones administrativas ante el mismo tribunal que los dictó.

En cuanto a los efectos del recurso extraordinario de anulación, la Ley 2540 de 2025 establece que, cuando el juez que conozca del recurso acceda a suspender el cumplimiento del laudo, el proceso arbitral ejecutivo iniciado se suspenderá mientras se resuelve dicho recurso. Es importante recordar que únicamente las entidades públicas pueden solicitar la suspensión del laudo arbitral al interponer el recurso extraordinario de anulación y que el legislador no les impuso la carga de justificar dicha solicitud. Por tanto, esta regla se aplica exclusivamente a la ejecución de laudos contra entidades públicas.

A partir de lo anterior, puede afirmarse que la posibilidad de ejecutar el laudo ante el mismo tribunal arbitral concentra en una sola sede el proceso declarativo y la ejecución del laudo resultante, gracias al *imperium* que ahora se le reconoce a los tribunales arbitrales nacionales. Con ello se evita a las partes acudir a la jurisdicción ordinaria para ejecutar sus laudos y se permite que el tribunal que resolvió la controversia dirija también su ejecución, lo que constituye una de las mayores novedades de la Ley 2540 de 2025, sin precedentes en el ámbito internacional.

5. Reflexión final

En conclusión, la Ley 2540 de 2025 transformó el arbitraje colombiano al introducir un mecanismo que permite que los árbitros conozcan de procesos ejecutivos y, en ciertos casos, ejecuten los laudos que ellos mismos dictaron. El desafío que se plantea es verificar si el arbitraje ejecutivo logrará ofrecer la celeridad y eficacia que promete, sin comprometer el debido proceso ni las demás garantías procesales.

La ley entrará en vigor el 27 de febrero de 2026, y su implementación dependerá en buena medida de la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, así como los centros de arbitraje, la cual, a la fecha de presentación de este artículo, aún no ha sido expedida.

Bibliografía

- [1] BEJARANO GUZMÁN, Ramiro (2023). *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (11.ª ed.). Legis.
- [2] BORN, Gary B. (2021). *International commercial arbitration* (3rd ed.). Kluwer Law International.
- [3] CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo (2019). *Módulo Arbitraje Nacional e Internacional* (M1-1). Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Rama Judicial de Colombia. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-1.pdf>.

Latinoamérica

LA CORRECCIÓN TEMPRANA DE INOBSERVANCIAS MENORES EN EL DERECHO DE AGUAS CHILENO: ALCANCE, FUNDAMENTOS, IMPORTANCIA DE SU INCORPORACIÓN Y DESAFÍOS PARA UNA CORRECTA APLICACIÓN

Sergio Jaque

Abogado del Área de Recursos Hídricos de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Santiago de Chile)

La corrección temprana de inobservancias menores en el derecho de aguas chileno: alcance, fundamentos, importancia de su incorporación y desafíos para una correcta aplicación

Este artículo analiza el mecanismo de corrección temprana de inobservancias menores introducido en el Código de Aguas chileno mediante la Ley N.º 21.740 de 2025, que incorporó el artículo 172 nonies. Dicho mecanismo permite a la Dirección General de Aguas (DGA) requerir la subsanación de infracciones de escasa entidad detectadas en sus labores de fiscalización, sin necesidad de incoar un procedimiento administrativo sancionador. Su naturaleza es restitutoria y se fundamenta en los principios de proporcionalidad, mínima intervención, buena fe y eficacia administrativa. El trabajo examina el alcance de la figura, los criterios establecidos por la Circular DGA N.º 3 de 2025, su importancia sistémica —economía procedimental, fomento del cumplimiento

voluntario y coherencia con estándares internacionales de regulación responsiva (OCDE)— y los principales desafíos para su aplicación uniforme, entre los que destacan la delimitación del concepto jurídico indeterminado de “inobservancia menor” y la necesidad de protocolos internos que garanticen la igualdad ante la ley.

PALABRAS CLAVE:

Corrección temprana; derecho de aguas; Código de Aguas chileno; Potestad sancionatoria administrativa.

Early Correction of Minor Non-Compliances in Chilean Water Law: Scope, Rationale, Significance of Its Incorporation, and Challenges for Proper Application

This article analyses the early correction mechanism for minor non-compliances introduced into the Chilean Water Code by Law No. 21,740 of 2025, which added Article 172 nonies. This mechanism allows the Directorate General of Water Resources (DGA) to require the rectification of minor infringements detected during its supervisory activities, without the need to initiate formal administrative sanctioning proceedings. Its nature is restorative rather than punitive, and it is grounded in the principles of proportionality, minimal intervention, good faith, and administrative efficiency. The paper examines the scope of this instrument, the criteria established by DGA Circular No. 3 of 2025, its systemic significance—including procedural economy, the promotion of voluntary compliance, and alignment with international responsive regulation standards (OECD)—and the main challenges for its uniform application, notably the delimitation of the indeterminate legal concept of ‘minor non-compliance’ and the need for internal protocols to ensure equal treatment before the law.

KEY WORDS:

early correction; water law; Chilean Water Code; administrative sanctioning power.

FECHA DE RECEPCIÓN: 6-7-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 10-07-2026

Jaque, Sergio (2026). La corrección temprana de inobservancias menores en el derecho de aguas chileno: alcance, fundamentos, importancia de su incorporación y desafíos para una correcta aplicación. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 236-245 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La gestión de los recursos hídricos en Chile ha experimentado transformaciones normativas significativas, orientadas a conciliar las exigencias del desarrollo económico con la protección del medio ambiente y la garantía del acceso al agua como bien nacional de uso público. Dentro de este proceso evolutivo, la reforma introducida por la Ley N.º 21.740, promulgada el 14 de abril de 2025 y publicada en el *Diario Oficial* el 23 de abril del mismo año, representa un hito cualitativo en la modernización del marco regulatorio contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N.º 1.122, de 1981, que fija el texto del Código de Aguas.

Entre las diversas innovaciones que incorpora la Ley N.º 21.740, destaca la inserción del artículo 172 *nonies* en el Código de Aguas, disposición que establece un mecanismo de corrección temprana de inobservancias menores constatadas por la Dirección General de Aguas en el ejercicio de sus labores de vigilancia. Este instituto se inscribe en una tendencia contemporánea del derecho administrativo sancionador que privilegia la reposición del cumplimiento normativo por sobre la imposición de sanciones aflictivas, en consonancia con los principios de proporcionalidad, mínima

intervención y eficacia de la actuación administrativa. El artículo 172 *nonies* se enmarca en la nueva redacción del literal c) del artículo 299 del Código de Aguas, cuyo párrafo segundo define las labores de vigilancia como aquellas efectuadas por funcionarios de la DGA que tienen por objeto identificar inobservancias menores susceptibles de ser subsanadas sin necesidad de ejercer las atribuciones de policía en el contexto de un procedimiento sancionatorio.

En desarrollo de la habilitación contenida en el propio artículo 172 *nonies* y en el artículo 300 letra a) del Código de Aguas, el Director General de Aguas dictó la Circular DGA N.º 3 de 2025, que imparte instrucciones para establecer los criterios que permiten determinar la entidad de las inobservancias menores y las condiciones de procedencia de la corrección temprana. El presente artículo tiene por objeto analizar dogmáticamente este instituto, examinando su naturaleza jurídica, los principios que lo informan, su importancia sistémica dentro del ordenamiento administrativo sancionador chileno y los desafíos que su aplicación plantea para la Dirección General de Aguas.

2. Fundamento de las correcciones tempranas

El análisis dogmático del instituto de la corrección temprana de inobservancias menores exige, como punto de partida, la determinación de su naturaleza jurídica y su diferenciación respecto de la sanción administrativa propiamente tal. Esta distinción no reviste un carácter meramente teórico, sino que despliega consecuencias prácticas relevantes en materia de garantías del administrado, estándares de fundamentación del acto administrativo y régimen recursivo aplicable.

La doctrina administrativista ha desarrollado con rigor la distinción entre las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y las sanciones administrativas en sentido estricto. Mientras la sanción administrativa se caracteriza por su finalidad aflictiva o represiva, consistente en la imposición de un gravamen al infractor como consecuencia de la comisión de un ilícito administrativo tipificado, las medidas de restablecimiento o cumplimiento normativo persiguen la reposición del estado de cosas conforme a derecho, privilegiando la restitución de la legalidad vulnerada. La corrección temprana del artículo 172 *nonies* participa inequívocamente de esta segunda naturaleza.

En efecto, la propia literalidad de la norma revela su carácter no sancionatorio. El artículo 172 *nonies* faculta a la Dirección General de Aguas para instruir medidas para la corrección temprana de inobservancias menores *"con el fin de restituir el cumplimiento normativo en el más breve plazo"*. La finalidad expresamente declarada por el legislador no es punitiva, sino restitutoria: se trata de reponer la observancia de la norma sectorial infringida en forma expedita, sin necesidad de transitar por el procedimiento administrativo sancionador y sin imposición de una multa u otra sanción. Esta configuración teleológica marca la diferencia esencial con el ejercicio de la potestad sancionatoria regulada en los artículos 172 *bis* y siguientes del Código de Aguas.

Desde la perspectiva de la teoría general del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional chileno ha reconocido que la potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del *ius puniendi* estatal, a la que resultan aplicables, con matices, las garantías propias del orden punitivo. Sin embargo, cuando la actuación administrativa no reviste naturaleza

sancionatoria *stricto sensu*, sino que se orienta al restablecimiento de la legalidad, el estándar de garantías aplicable es diverso. La corrección temprana opera, así, como un mecanismo de cumplimiento normativo situado en un estadio previo al ejercicio de la potestad sancionatoria, en la base de la pirámide regulatoria descrita por la doctrina de la regulación responsiva, donde la respuesta estatal consiste en la persuasión y la facilitación del cumplimiento voluntario.

Los principios del derecho administrativo sancionador que informan y justifican este instituto son múltiples. En primer lugar, el principio de proporcionalidad exige que la respuesta estatal frente al incumplimiento guarde adecuación con la gravedad de la infracción y con los bienes jurídicos afectados. Ante desviaciones normativas de menor entidad, la apertura de un expediente sancionatorio formal, con su correlativa carga procedimental, resulta desproporcionada tanto para la Administración como para el administrado. La corrección temprana satisface este mandato de proporcionalidad al ofrecer una respuesta proporcionada a la escasa entidad del ilícito.

En segundo lugar, el principio de mínima intervención postula que el ejercicio de la potestad sancionatoria debe reservarse para supuestos en que mecanismos menos gravosos resultan insuficientes. La corrección temprana materializa este principio al anteponer una intervención de baja intensidad, reservando la actuación sancionatoria para los casos en que la corrección voluntaria no se produce o para infracciones que excluyen la procedencia del mecanismo correctivo.

En tercer lugar, el principio *in dubio pro libertate* encuentra expresión en un instituto que privilegia la preservación de la posición jurídica del administrado. La corrección temprana no genera antecedentes sancionatorios, no impone multa y permite al titular restablecer su cumplimiento sin las consecuencias adversas asociadas a una sanción firme, como la agravante por reincidencia del artículo 173 *bis* del Código de Aguas.

En cuarto lugar, el principio de buena fe, consagrado en la Ley N.º 19.880, opera como fundamento de un mecanismo que presupone la disposición del obligado a corregir voluntariamente su conducta. La regla del literal b) del artículo 172 *nonies*, que limita la procedencia a una única vez en el lapso de un año respecto de un mismo titular, excluye implícitamente la reiteración como indicio de mala fe. Finalmente, el principio de eficacia administrativa exige orientar la actuación hacia la consecución de los fines públicos con el menor dispendio de recursos; la corrección temprana permite canalizar la fiscalización hacia su objetivo último de un modo más eficiente que la vía sancionatoria para infracciones de escasa entidad.

3. Importancia de la norma desde una perspectiva sistémica

La incorporación del artículo 172 *nonies* al Código de Aguas no constituye un fenómeno normativo aislado, sino que se inscribe en un movimiento más amplio de modernización del ejercicio de potestades públicas en el Estado chileno, particularmente en el ámbito de la fiscalización y la sanción administrativa. El análisis de su importancia sistémica exige atender a diversas dimensiones complementarias que, en su conjunto, configuran la relevancia del instituto para el ordenamiento jurídico-administrativo.

3.1. Economía procedimental y simplificación administrativa

El procedimiento administrativo sancionador de los artículos 172 *bis* a 172 *sexies* del Código de Aguas involucra actuaciones de considerable complejidad: inspección a terreno, acta, notificación, descargos, término probatorio, informe técnico y resolución fundada, sin perjuicio de los recursos de los artículos 136 y 137. Incluso el procedimiento simplificado del artículo 172 *septies* demanda una inversión significativa de recursos institucionales.

La corrección temprana ofrece una vía sustancialmente más expedita: constatada la inobservancia menor, se comunica al obligado mediante acta, se fija un plazo máximo de treinta días hábiles prorrogable por una sola vez y se concluye mediante resolución que certifica el cumplimiento o instruye la apertura del expediente sancionatorio. Esta economía procedimental no implica renuncia a la tutela del interés público, pues el incumplimiento del plazo de corrección conlleva la apertura del expediente sancionatorio conforme al procedimiento de los artículos 172 *bis* y siguientes. Tampoco implica renuncia a las garantías del administrado, quien conserva los recursos a los que aluden los artículos 136 y 137 del Código de Aguas. Desde la perspectiva de la Ley N.º 19.880, la corrección temprana materializa los principios de celeridad, economía procedimental y principio conclusivo.

3.2. Eficiencia del Estado y ahorro de recursos públicos

La Dirección General de Aguas opera con recursos humanos y presupuestarios limitados. La sustanciación de procedimientos sancionatorios formales por infracciones menores, como el incumplimiento del deber de informar de los artículos 38, 67, 68 y 307 *bis* del Código de Aguas en relación con el Decreto MOP N.º 53 de 2020, genera costos de tramitación desproporcionados. La corrección temprana permite redireccionar estos recursos hacia infracciones de mayor gravedad, como las extracciones no autorizadas en zonas de escasez hídrica o la afectación de acuíferos que alimentan ecosistemas frágiles.

La eficiencia administrativa no opera aquí como un valor contrapuesto a la legalidad, sino como su complemento. La Circular DGA N.º 3 de 2025 explicita este objetivo al señalar que la reforma busca “*propender al rápido restablecimiento del cumplimiento de la normativa sectorial vigente y la reposición de los bienes jurídicos afectados, dentro de plazos más acotados*”.

3.3. Correcto ejercicio de la potestad sancionatoria de la DGA

La potestad sancionatoria administrativa debe ejercerse con arreglo al principio de proporcionalidad. La Contraloría General de la República ha sostenido que los actos administrativos deben guardar proporcionalidad entre los medios empleados y los fines perseguidos. El artículo 172 *nonies* dota a la DGA de una herramienta que perfecciona el ejercicio de su potestad fiscalizadora al incorporar un estadio intermedio entre la constatación del incumplimiento y la apertura del expediente sancionatorio. Con anterioridad a la reforma, la Administración se enfrentaba a una disyuntiva binaria: iniciar el procedimiento sancionador o abstenerse de actuar. La corrección temprana introduce un *tertium genus* que permite una graduación más fina de la respuesta administrativa.

Esta graduación contribuye a la coherencia del sistema de multas escalonadas del artículo 173 *ter* del Código de Aguas, que contempla cinco grados desde 10 hasta 2.000 UTM. Si el ordenamiento prevé proporcionalidad dentro del ámbito sancionatorio, resulta lógico que contemple una respuesta de menor intensidad para infracciones que ni siquiera justifican la multa de primer grado. La corrección temprana completa la arquitectura del sistema de cumplimiento normativo en materia hídrica.

3.4. Tutela del principio de buena fe del administrado y fomento del cumplimiento voluntario

El principio de buena fe, reconocido en la Ley N.º 19.880, opera en doble dirección: impone a la Administración coherencia y previsibilidad, y presume que el ciudadano actúa de buena fe. La corrección temprana materializa esta dimensión al ofrecer al administrado la oportunidad de restablecer su cumplimiento antes de quedar sometido al procedimiento sancionatorio. Un sistema que reacciona inflexiblemente ante cualquier incumplimiento puede generar actitudes defensivas y resistencia a la fiscalización, deteriorando la eficacia regulatoria.

La limitación temporal del literal b) del artículo 172 *nonies*, que restringe la procedencia a una única vez por año respecto de un mismo titular, preserva la integridad del sistema. La exclusión de las personas sancionadas con multas de cuarto o quinto grado en los tres años anteriores, conforme al literal a), establece coherencia con el historial del administrado: quien ha incurrido en infracciones graves no puede optar al beneficio de la corrección temprana, cuya premisa de buena fe queda desvirtuada.

3.5. Coherencia con estándares de mejor regulación y modernización del Estado

La corrección temprana se inscribe en la tendencia internacional de “mejor regulación” promovida por la OCDE, cuyas recomendaciones enfatizan la necesidad de diseñar mecanismos de cumplimiento que distingan entre incumplimientos de diversa gravedad y ofrezcan respuestas graduadas. El modelo de regulación responsiva propone una pirámide de cumplimiento en cuya base se sitúan las estrategias de persuasión y cumplimiento voluntario. La corrección temprana del artículo 172 *nonies* se ubica en los niveles inferiores de esta pirámide, funcionando como un primer escalón de intervención que presupone la buena fe del regulado.

Desde la perspectiva de la modernización del Estado chileno, la Ley N.º 21.740 dota a la DGA de herramientas diferenciadas que superan la lógica puramente punitiva. La Circular DGA N.º 3 de 2025 recoge esta filosofía al señalar que la reforma “*busca incentivar la corrección temprana y el control de inobservancias menores que impliquen desviaciones normativas de bajo impacto, privilegiando este enfoque por sobre el establecimiento de responsabilidad administrativa con eventuales sanciones pecuniarias*”. Este enunciado refleja un cambio de paradigma desde un enfoque represivo hacia un modelo de cumplimiento cooperativo.

4. Desafíos para la DGA en la aplicación de la norma

No obstante las virtudes del instituto analizado, su implementación práctica plantea desafíos significativos para la Dirección General de Aguas que merecen un examen detenido. Estos desafíos se sitúan fundamentalmente en el plano de la delimitación conceptual, la garantía de igualdad en la aplicación y la articulación con el procedimiento sancionatorio general y simplificado.

4.1. Delimitación del concepto de *inobservancia menor*

El concepto de *inobservancia menor* constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción exige una labor interpretativa delicada. El artículo 172 *nonies* señala que “*se entenderán como inobservancias menores aquellos actos que impliquen desviaciones normativas de menor entidad*”, remitiendo al Director General de Aguas la dictación de instrucciones. Esta técnica de delegación normativa plantea interrogantes sobre la densidad de la habilitación legal y los límites de la labor de concreción administrativa.

La Circular DGA N.º 3 de 2025 establece criterios acumulativos de procedencia: que la inobservancia pueda corregirse en un plazo no superior a treinta días hábiles; que la corrección se ejecute en un solo acto sin requerir permisos previos; que la conducta no comprometa elementos esenciales de interés público, como el acceso al agua potable, la preservación ecosistémica o la sustentabilidad de los acuíferos; y que los hechos no revistan carácter de delito. Se establece, además, un catálogo ejemplar, no taxativo, centrado en incumplimientos de deberes de información.

Sin embargo, la naturaleza abierta del concepto genera un margen de discrecionalidad considerable. La determinación caso a caso exige ponderar la gravedad de la infracción, el impacto sobre bienes jurídicos tutelados, la factibilidad de corrección y la ausencia de compromiso de intereses públicos esenciales. Esta complejidad evaluativa plantea el riesgo de aplicaciones inconsistentes entre las oficinas regionales de la DGA.

4.2. Riesgos de arbitrariedad e infracción a la igualdad ante la ley

El principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N.º 2 de la Constitución, exige trato equivalente a administrados en situaciones análogas. La Circular DGA N.º 3 reconoce esta exigencia al señalar que la implementación es obligatoria y que, calificada una conducta como inobservancia menor, debe aplicarse siempre la misma disposición a casos similares.

No obstante, la materialización de este mandato presenta dificultades operativas en un servicio con competencia territorial nacional y múltiples unidades desconcentradas. La evaluación caso a caso puede conducir a que conductas objetivamente similares sean tratadas de manera disímil según la oficina regional, el funcionario o la interpretación de los criterios de la Circular. A diferencia de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, las decisiones de calificación del artículo 172 *nonies* no cuentan con un sistema de precedentes vinculantes. La solución exige protocolos internos detallados, capacitación del personal fiscalizador y sistemas de registro que permitan identificar desviaciones aplicativas.

4.3. Necesidad de protocolos internos y sistematización

La implementación del artículo 172 *nonies* demanda un esfuerzo de sistematización institucional que trasciende la Circular N.º 3 de 2025. Resulta deseable que se elabore un manual que guíe la actuación de los funcionarios, que proporcione criterios objetivos que reduzcan la discrecionalidad individual y que aborde la metodología de evaluación, los procedimientos de comunicación y los estándares de documentación.

Resulta igualmente imprescindible un sistema de registro centralizado que permita verificar las limitaciones temporales del literal b) del artículo 172 *nonies* y los antecedentes sancionatorios del literal a). La articulación con el procedimiento sancionatorio exige protocolos claros para los supuestos de derivación conforme al literal e), cuando, vencido el plazo de corrección, debe instruirse la apertura de un expediente sancionatorio, planteando cuestiones sobre el estándar probatorio y la relevancia de los antecedentes recabados durante la vigilancia.

4.4. Relación con el procedimiento administrativo sancionador general y simplificado

La Ley N.º 21.740 introdujo, junto con la corrección temprana, el procedimiento sancionatorio simplificado del artículo 172 *septies*, aplicable a infracciones sancionables con multas de los literales a), b) y c) del inciso primero del artículo 173 *ter*, esto es, desde el primer hasta el tercer grado de multa. La coexistencia de tres vías de actuación ante el incumplimiento normativo —corrección temprana, procedimiento simplificado y procedimiento ordinario— genera una necesidad de delimitación funcional clara que evite superposiciones e inconsistencias.

En principio, la lógica del sistema parece clara: la corrección temprana se aplica a inobservancias menores antes de cualquier procedimiento sancionatorio; el procedimiento simplificado opera frente a infracciones de gravedad baja a intermedia que justifican una sanción, pero admiten una tramitación abreviada; y el procedimiento ordinario se reserva para las infracciones más graves o complejas. Sin embargo, la frontera entre una inobservancia menor susceptible de corrección temprana y una infracción de primer grado que amerita el procedimiento simplificado no siempre será nítida en la práctica.

Esta zona gris genera un espacio de decisión administrativa que la Dirección General de Aguas deberá gestionar con criterios objetivos y coherentes. A modo de ejemplo, un incumplimiento del deber de informar de los artículos 38, 67, 68 y 307 *bis* del Código de Aguas podría calificarse como inobservancia menor susceptible de corrección temprana si se trata de un atraso puntual en la transmisión de datos, o como infracción sancionable por la vía simplificada si el incumplimiento ha sido prolongado, afecta el ejercicio de atribuciones fiscalizadoras relevantes o encubre conductas de mayor gravedad. La Circular DGA N.º 3 contempla esta evaluación caso a caso, pero los criterios de delimitación requerirán un desarrollo jurisprudencial y administrativo progresivo a medida que la norma se aplique.

Otro aspecto relevante es la interacción entre la corrección temprana y la autodenuncia regulada en el artículo 173 *bis* del Código de Aguas, que contempla una rebaja del cincuenta por ciento de

la multa cuando el infractor proporciona información precisa, verídica y comprobable y pone fin de inmediato a la infracción. Ambos institutos comparten una lógica de incentivo al cumplimiento voluntario y cooperación con la Administración, pero operan en estadios diversos: la corrección temprana precede al procedimiento sancionatorio y excluye la sanción, mientras que la auto-denuncia opera dentro del procedimiento sancionatorio y reduce la cuantía de la multa. La articulación entre ambas figuras exige claridad regulatoria para evitar que un mismo supuesto de hecho sea canalizado simultáneamente por ambas vías.

Finalmente, merece atención la relación entre la corrección temprana y la acumulación de denuncias prevista en el literal d) del artículo 172 *nonies*. La norma dispone que, cuando existan denuncias respecto de los hechos objeto de las labores de vigilancia, estas serán acumuladas al procedimiento de corrección temprana, debiendo la Dirección General de Aguas informar a los interesados todas las acciones que en ese contexto se realicen. Esta regla plantea desafíos en materia de participación de terceros interesados, publicidad de las actuaciones y tutela del derecho de los denunciantes a conocer el resultado de su denuncia, aspectos que requieren un desarrollo procedimental específico por parte de la Administración.

5. Conclusiones

El artículo 172 *nonies* del Código de Aguas, incorporado por la Ley N.º 21.740, constituye una innovación normativa de relevancia sustantiva en el ordenamiento administrativo sancionador chileno aplicable a la gestión de recursos hídricos. Su incorporación al Código de Aguas responde a una necesidad identificada por la doctrina y la práctica administrativa: la existencia de un vacío entre la mera constatación de incumplimientos menores y la apertura formal de procedimientos sancionatorios, vacío que generaba ineficiencias tanto para la Administración como para los administrados.

Desde una perspectiva dogmática, el instituto de la corrección temprana se configura como una medida de restablecimiento del cumplimiento normativo, cuya naturaleza jurídica se distingue netamente de la sanción administrativa propiamente tal. Su finalidad no es aflictiva, sino restitutoria, y su operatividad se sitúa en un estadio previo al ejercicio de la potestad sancionatoria, conforme a una lógica de intervención gradual que privilegia el cumplimiento voluntario por sobre el castigo. Los principios de proporcionalidad, mínima intervención, *in dubio pro libertate*, buena fe y eficacia administrativa confluyen en la fundamentación de un instituto que representa un avance cualitativo en la racionalidad del sistema fiscalizador.

La importancia sistémica de la norma se despliega en múltiples dimensiones: economía procedimental y simplificación administrativa, eficiencia en la asignación de recursos públicos, perfeccionamiento del ejercicio de la potestad fiscalizadora, tutela de la buena fe del administrado, fomento del cumplimiento voluntario y coherencia con los estándares internacionales de mejor regulación promovidos por organismos como la OCDE. En su conjunto, estas dimensiones configuran un instituto que moderniza significativamente la actuación de la Dirección General de Aguas y aproxima el sistema de fiscalización hídrica chileno a los modelos de regulación responsiva desarrollados en la doctrina comparada.

Sin embargo, la implementación efectiva de la corrección temprana plantea desafíos relevantes que la Dirección General de Aguas deberá abordar con determinación y rigor. La delimitación del concepto de *inobservancia menor*, la prevención de la arbitrariedad y la garantía de igualdad en la aplicación, la elaboración de protocolos internos y la articulación con los procedimientos sancionatorios general y simplificado son áreas que demandan un desarrollo normativo e institucional progresivo. La Circular DGA N.º 3 de 2025 constituye un primer paso relevante, pero insuficiente por sí solo para garantizar una aplicación uniforme y predecible del instituto a lo largo del territorio nacional.

En definitiva, el artículo 172 *nonies* representa una apuesta del legislador por un modelo de fiscalización más inteligente, proporcionado y orientado a resultados. Su éxito dependerá, en última instancia, de la capacidad institucional de la Dirección General de Aguas para implementarlo con criterios objetivos, transparentes y uniformes, preservando la igualdad ante la ley como garantía fundamental de los administrados y, al mismo tiempo, materializando la promesa de un sistema regulatorio más eficiente y eficaz en la protección de los recursos hídricos del país. La reforma hídrica de 2025 abre, en este ámbito, un capítulo promisorio cuyo desarrollo será seguido con atención por la comunidad jurídica y por los operadores del sistema.

Directrices
para las
colaboraciones

Directrices para las colaboraciones

Con objeto de facilitar la labor de la Redacción, se ruega a nuestros colaboradores que se ajusten a las siguientes líneas de orientación en la presentación de sus artículos.

Los autores entregarán el original en la fecha designada por la Dirección de la REVISTA. Con objeto de que se puedan corregir las posibles erratas, se les enviará una prueba de maquetación.

La Dirección de la REVISTA introducirá, si lo estima conveniente, las modificaciones que sean necesarias para mantener los criterios de uniformidad y calidad que requiere la publicación, e informará de ello a los autores.

Los originales deberán ser inéditos y estar referidos a los contenidos propios de la REVISTA, sin ningún tipo de premaquetación o paginación.

Si un autor presentara en su trabajo cuadros, gráficos o imágenes no elaborados por él, será de su responsabilidad la obtención de los pertinentes permisos de sus legítimos propietarios para poder publicarlos.

1. Características

1.1. Características de los artículos

- Contenido analítico (no meramente descriptivo). Se evitarán en lo posible debates excesivamente teóricos.
- Extensión: entre 15 y 20 folios.
- Se podrán incluir (aunque no es necesario) notas al pie de página, limitadas en número y, sobre todo, en extensión.
- Todos los artículos deberán encabezarse, debajo del título y el autor, con un breve resumen de su contenido en el idioma en que esté redactado (español o portugués) y traducción de este resumen al inglés. También se incluirán cuatro o cinco palabras claves (español o portugués, e inglés).

1.2. Características de los foros

- Contenido menos analítico y más descriptivo, pero se puede efectuar un análisis somero de alguna cuestión especialmente relevante. Debe hacerse un brevísimo resumen de su contenido en el idioma en que esté redactado (español o portugués) y traducción de este resumen al inglés. También se incluirán cuatro o cinco palabras claves (español o portugués, e inglés).
- Extensión entre 5 y 10 folios.
- No se pueden incluir notas al pie.

1.3. Características de las crónicas de legislación y jurisprudencia

- Deben limitarse a una enumeración de las normas o decisiones judiciales más relevantes, con un breve resumen de su contenido.
- Extensión de no más de 9 páginas por cada sección (incluyendo tanto la parte de España como la de Portugal).

2. Normas de estilo

2.1. Formato

- Letra Times New Roman, 12 puntos
- Interlineado 1,5 líneas
- Sin sangrías ni espaciados

2.2. Títulos, epígrafes y subepígrafes

- El título de la colaboración se escribirá en mayúsculas y negrita.
- En los originales, se escribirán los títulos de epígrafes en mayúsculas y negrita; los títulos de subepígrafes, en minúsculas y negrita.
- La numeración de epígrafes y subepígrafes se hará según el siguiente modelo:

1. EPÍGRAFE

1.1. Subepígrafe

(Se evitarán terceros niveles)

2.3. Utilización de cursivas, negritas y subrayados en el texto principal

- Se evitarán las negritas y los subrayados en el texto principal; se utilizará la cursiva para resaltar.
- Las citas textuales irán siempre entrecomilladas y en letra cursiva. La identificación de la fuente ha de hacerse de forma inequívoca por medio del sistema de autor, fecha y página (estilo de cita APA), con arreglo a los siguientes ejemplos:

Como afirmó en su día Menéndez (1978: 353), *“la existencia de acuerdos de voto no es patrimonio exclusivo de la sociedad anónima”*.

Ya lo dijo la doctrina: *“La existencia de acuerdos de voto no es patrimonio exclusivo de la sociedad anónima”* (Menéndez, 1978: 353).

- Se recuerda que todo aquello que sea cita literal de normas de legislación y de documentos jurisprudenciales también debe entrecomillarse y escribirse en letra cursiva.

2.4. Citas doctrinales

En los artículos y foros se debe incluir una bibliografía final ordenada por apellidos de los autores que recoja única y exclusivamente las obras que se han citado en el cuerpo de la contribución (no deben aparecer otras referencias adicionales). Si no se ha citado bibliografía en el texto del artículo o del foro, no se incluirá ese apartado final. En caso de que se citen varias obras del mismo autor, se seguirá un orden cronológico de aparición. Cuando la obra sea anónima, se alfabeticará por la primera palabra del título.

Las **citas bibliográficas seguirán el sistema internacional APA** y se harán de acuerdo con los siguientes modelos:

LIBROS:

APELLIDOS, nombre (año). *Título del libro en cursiva*. Ciudad: editorial (edición). Ejemplo: URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo (2000). *Derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons (27.^a ed. revisada en colaboración con María Luisa Aparicio).

ARTÍCULOS DE REVISTA:

APELLIDOS, nombre (año). Título del artículo sin comillas. *Nombre de la revista en cursiva*, número, páginas. Ejemplo: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (1984). Escisión de sociedad anónima y obligaciones convertibles. *Revista de Derecho Mercantil*, 172-173, pp. 227-269.

COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS:

APELLIDOS, nombre (año). Título de la colaboración sin comillas. En inicial y APELLIDOS (mención de responsabilidad), *Título de la obra colectiva en cursiva*. Ciudad: editorial, [volumen], páginas

que ocupa la colaboración. Ejemplo: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (1994). Calificación jurídica del crédito de descuento documentado en póliza. En A. POLO DÍEZ (coord.), *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells*. Madrid: La Ley, vol. II, pp. 1797-1812.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

APELLIDOS, nombre (año). Título del artículo o colaboración sin comillas. *Título de la publicación electrónica en cursiva*, número, [páginas]. Recuperado de <página web>,. Ejemplo: PAZ-ARES, Cándido (2003). La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4, pp. 1-61. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/162_es.pdf.

ESPAÑA

BARCELONA
Av. Diagonal, 514
08006 Barcelona, Spain
barcelona@uria.com
+34 93 416 51 00

BILBAO
Torre Iberdrola Planta 21
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao, Spain
bilbao@uria.com
+34 94 479 49 20

MADRID
C/ Príncipe de Vergara, 187
Plaza de Rodrigo Uría
C/ Suero de Quiñones, 42
28002 Madrid, Spain
madrid@uria.com
+34 915 860 400

VALENCIA
C/ Colón, 28
46004 Valencia, Spain
valencia@uria.com
+34 96 352 91 91

PORTUGAL

LISBOA
Praça Marquês de Pombal, 12
1250-162 Lisboa, Portugal
lisboa@uria.com
+351 21 030 86 00

OPORTO
Bom Sucesso Trade Center
4150-146 Porto, Portugal
porto@uria.com
+35 1 22 030 86 00

EUROPA

BRUSELAS
Espace Meeûs
Square de Meeûs 40
1000 Brussels, Belgium
bruxelles@uria.com
+32 (0) 2 639 64 64

LONDRES
125 Old Broad Street
17th floor
EC2N 1AR London, United Kingdom
london@uria.com
+44 (0)20 7260 1800

LATINOAMÉRICA

BOGOTÁ
Carrera 9 # 74-08
Bogotá, Colombia
bogota@uria.com
+571 326 8600

LIMA
Av. Santa Cruz No. 888 Piso 4
15074 Miraflores, Lima, Peru
peru@uria.com
+511 513-7200

SANTIAGO DE CHILE
El Golf 40, Piso 20
Santiago, Chile
chile@uria.com
+56 22 364 37 00

