

Décimo aniversario del «Seminario permanente de Derecho privado» de la Universidad de Málaga, 16 y 17 de mayo de 2019*

ANTONIO ISMAEL RUIZ ARRANZ

Investigador Contratado predoctoral FPU
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción. El valor del seminario.*—II. *Edificación, Registro y Catastro.*—III. *Protección de consumidores y usuarios.*—IV. *Mercado hipotecario y vivienda.*—V. *Garantías.*—VI. *Consideración final.*

I. INTRODUCCIÓN. EL VALOR DEL SEMINARIO

La confusa y estimulante idea de «seminario» me acompañó siempre durante mi etapa como estudiante de Derecho; confusa, por la dificultad de aprehender con precisión y nitidez su contenido, sobre todo para una generación cuya formación básica desde primer curso se desarrolló, en parte, a través de clases prácticas denominadas «seminarios», que cada docente aprovechaba, con mayor o menor destreza, según quería o le apretaba el calendario; estimulante porque, hacia el final de mi ciclo como alumno de grado y máster, vislumbré una noción distinta de lo que es un seminario, probablemente decisiva para mi determinación posterior de

* La presente reseña se enmarca en el Proyecto de Investigación «Remedios no fundados en el incumplimiento contractual y fundados en el incumplimiento: aproximación de dos sistemas» (DER 2017-84947-P) financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

ingresar en la universidad como investigador. En aquella fase final de mi vida estudiantil tuve la suerte de asistir a esos «otros seminarios», organizados por algunos profesores. En ellos se buscaba afinar la capacidad de análisis, entremeterse entre los pliegues de una ley, de una sentencia o de una institución, y desmenuzarlos sin piedad¹; no se asistía a un monólogo, sino que continuamente se interrumpía al ponente con preguntas u acotaciones, de manera que predominaba el diálogo e intercambio de ideas². Se parecían más a una «tertulia» distendida que a una conferencia formal, dicho sea en el mejor de los sentidos.

Hace una década que se celebra en Málaga un seminario (¿o tertulia?) permanente de Derecho privado, bajo la dirección de la profesora Ana Cañizares Laso, a quien es de justicia destacar en estas líneas preliminares. A celebrar tal efeméride se ha dedicado el congreso que tengo la oportunidad de reseñar. No es para menos; y, no por casualidad, comenzó una de las ponencias –la del profesor Clemente Meoro– valorando el esfuerzo prometeico que supone mantener vivo un seminario durante diez años.

Por desgracia, no he tenido la ocasión de disfrutar de las sesiones del seminario malagueño, pero su duración continuada en el tiempo me parece la mejor evidencia del valor que atesoran este y otros seminarios, como lugar de discusión, análisis y, sobre todo, aprendizaje; un campo de entrenamiento donde se mide la fuerza de ideas propias y ajenas, especialmente valioso para quienes todavía estamos en formación.

La dirección del congreso correspondió a las profesoras Diéguez Oliva y Saborido Sánchez, a quienes hay que mencionar también en esta nota introductoria, junto con el resto de integrantes del comité científico y la secretaría. Se estructuró en cuatro mesas con tres conferenciantes cada una. El título de cada bloque temático del congreso se corresponde con los siguientes apartados de la reseña, cuyo orden he preferido mantener.

II. EDIFICACIÓN, REGISTRO Y CATASTRO

Bajo el título «Edificación, Registro y Catastro» se desarrolló la primera de las sesiones del congreso, que contó con la participación

¹ Así, por ejemplo, se describía, por sus participantes, el Seminario de Derecho Civil del Instituto de Estudios Jurídicos. Véase, «Presentación», en Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Glosas sobre Federico de Castro*, Civitas, Madrid, 2015, pp. 19-21.

² Véase, MOISSET DE ESPANÉS, «Federico de Castro y el Seminario de Estudios Jurídicos», en Díez-Picazo y Ponce de León (ed.), *Glosas sobre Federico de Castro*, p. 33.

del profesor Antonio Cabanillas Sánchez (Universidad Carlos III de Madrid), D. Fernando Serrano Martínez (Vocal Asesor de la Unidad de apoyo a la Dirección General del Catastro) y de D. Joaquín Delgado Ramos (Registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga n.º 3).

La ponencia del profesor Cabanillas Sánchez versó sobre la jurisprudencia en torno a la regulación de la edificación en el Código Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Con un título así, al lector atento no le será difícil descubrir que el eje vertebrador de esta intervención fueron los problemas que plantea el régimen de responsabilidades de la LOE y su integración en el ordenamiento³; problemas que, por cierto, ya fueron advertidos por D. Luis Díez-Picazo a los pocos meses de la promulgación de esta norma. A este trabajo Cabanillas Sánchez realizó cumplidas referencias en su exposición⁴. Los diecinueve años transcurridos desde la entrada en vigor de la LOE han servido para que estos problemas hayan salido a la superficie, porque –por mayor que sea el empeño en que las leyes promulgadas se presenten al mundo como virginales– estas se insertan siempre en el ordenamiento jurídico al que se arrojan⁵. Durante este período de aplicación práctica de la LOE, Cabanillas Sánchez identificó ocho líneas maestras muy marcadas en la jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, siendo ponente de las resoluciones Seijas Quintana. Sobre cada una de ellas, se detuvo en su participación. Yo me limitaré a enumerarlas.

1) La separación entre la responsabilidad *ex lege* por vicios constructivos y la responsabilidad por incumplimiento del contrato.

2) La incompatibilidad entre el sistema de responsabilidad del artículo 17 LOE y el del artículo 1591 I CC; lo que implica la derogación parcial de este último precepto en aquello que sea disconforme (DD 1.ª LOE).

3) El régimen de responsabilidad del artículo 17 LOE incorpora el sedimento jurisprudencial interpretativo del artículo 1591 I CC.

4) El reconocimiento de legitimación activa de los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios para ejercitar acciones de responsabilidad contractual (art. 17.1 LOE).

³ Recientemente sobre el particular, véase el trabajo de SANTANA NAVARRO, «La coordinación entre la LOE y otras normas de ordenamiento jurídico privado», *ADC*, 2019, 2, pp. 355-418.

⁴ Díez-Picazo y Ponce de León, «Ley de edificación y Código civil», *ADC*, 2000, 1, pp. 5-22.

⁵ *Ibid.*, p. 5.

5) La posibilidad de optar entre el sistema de responsabilidad de la LOE y el contractual, teniendo en cuenta los plazos de prescripción de uno y de otro (arts. 18 LOE y 1964 CC).

6) La compatibilidad de la responsabilidad reconocida en la LOE con el régimen de los saneamientos (art. 17.9 LOE).

7) La acumulación posible de acciones en un mismo procedimiento civil, teniendo en cuenta que la LOE únicamente se refiere a los daños materiales en el edificio, mientras que el sistema del Código civil parte del resarcimiento integral (art. 1591 CC).

8) La interpretación del concepto «tiempo legal» a que se refiere el artículo 1909 CC para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual derivada de la ruina de un edificio (art. 1907 CC) como referido a los plazos de garantía del artículo 17 LOE⁶.

A la ponencia de Cabanillas Sánchez le siguió la impartida por D. Francisco Serrano Martínez, con el título «Parcelas y edificaciones: Tratamiento catastral. La coordinación Registro-Catastro». Serrano Martínez valoró la colaboración entre Notarios y Registradores de la propiedad a través de la inclusión de las referencias catastrales en las escrituras públicas y las certificaciones catastrales. En su intervención, ofreció copiosa información sobre el funcionamiento del Catastro; su trabajo con otras instituciones públicas y privadas; su labor en materia de concentración parcelaria; la difusión de información a través de la Sede Electrónica; o la descripción de las fincas registrales en determinadas operaciones debe realizarse mediante su representación gráfica georreferenciada.

De regreso a la relevante cuestión de coordinación entre Registro y Catastro, el ponente hizo especial hincapié en el papel desempeñado hoy por la descripción gráfica de las fincas catastrales que emplea como base la cartografía catastral («GML de parcela catastral») (cfr. art. 198 1.º LH). Tal como destacó, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria ha incorporado esta descripción cartográfica al Registro de la Propiedad, en aras de dar mayor seguridad a los datos de ubicación, delimitación y superficie de las fincas registrales que son objeto del tráfico jurídico (cfr. arts. 9 y 10 LH).

Los avances realizados no impidieron a Serrano Martínez exponer una nota crítica sobre aquellos aspectos donde, a su juicio, aún cabe mejorar. Por ejemplo, en cuanto al margen de tolerancia y los criterios de identificación gráfica entre Registro y Catastro, cuando se dan diferencias nimias; los esquemas de intercambio de información; la necesidad de descoordinación cuando existen errores

⁶ Cfr. STS de 21 de julio de 2008, FD 4.º; MP: Roca Trías, RJ 2008/4487.

importantes; el código de buenas prácticas; o la espinosa cuestión de la referenciación catastral del dominio público.

El último turno de la mesa fue para D. Joaquín Delgado Ramos, en una intervención donde –tomando el guante lanzado por su antecesor– abordó la calificación e inscripción georreferenciada de las fincas y sus edificaciones. Delgado Ramos subrayó que la «finca» es un concepto jurídico y no físico. En consecuencia, es el Derecho el que tiene que definirla, sin perjuicio de tomar en consideración aspectos orográficos. En este contexto, el conferenciante insistió en que, de todas las técnicas existentes para la identificación de una «finca» jurídicamente, la más perfecta es hoy la georreferenciación. A su juicio, esta técnica, que combina las coordenadas de puntos con el procesamiento informático, es la más exigente y la que, en suma, ofrece una mayor precisión; ello permite dotar de mayores efectos jurídicos al procedimiento de inscripción de la finca, pues se gana enorme certeza acerca de su existencia física. Tales efectos jurídicos se manifestarían en:

- 1) Un mejor funcionamiento del principio de prioridad registral, pues se impide de facto una inscripción ulterior sobre el mismo terreno físico;
- 2) una mejora de la certificación registral, a la hora de acreditar todo lo relativo a una finca que conste en el Registro de la Propiedad; y
- 3) una mejora del principio de fe pública registral (art. 34 LH), en cuanto a la extensión territorial de las fincas.

Con estos mimbres, Delgado Ramos se refirió a las mejoras introducidas por la Ley 13/2015, en parte anticipadas por Serrano Martínez. La clave de la Ley descansa en una mutación desde una representación meramente gráfica a otra, también gráfica, pero georrepresentada por coordenadas en formato «GML». Por eso, Delgado Ramos describió a la Ley 13/2015 de Reforma de la Ley Hipotecaria como una «ley de coordenadas»⁷. Destacó que la representación gráfica georreferenciada rige para cualquier apertura de folio, esto es, siempre que se inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos (art. 9 b LH). Este nuevo paradigma mereció los elogios

⁷ E hizo referencia al artículo 202 II LH que –para la inmatriculación de las nuevas plantaciones, las edificaciones construidas o las instalaciones asentadas– ordena que la porción de suelo ocupada se identifique mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.

del ponente, quien advirtió también de la repercusión económica para el tráfico del sistema de coordenadas, toda vez que permitirá incrementar el valor de las fincas.

En relación con la coordinación entre Registro y Catastro, Delgado Ramos aludió a las ventajas prácticas que tiene aprovechar el sistema de coordenadas disponible en el catastro (art. 9 LH), sin perjuicio de admitir representaciones gráficas georreferenciadas complementarias o alternativas cuando el titular manifieste que la descripción catastral no se corresponde con la realidad física de su finca (arts. 10 y 199 LH).

Por último, Delgado Ramos se detuvo en la descripción registral de las edificaciones que –al contrario que las fincas– son conceptos físicos y no jurídicos para la LH. En este sentido, comparó la situación anterior, donde no se exigía veracidad del hecho de la construcción para su inscripción (cfr. art. 202 LH). A propósito de esto, concluyó advirtiendo sobre la utilidad del Registro de la Propiedad como garante de la seguridad jurídica civil –pues indica quién y de qué se es dueño–, y urbanística, pues protege al tercer adquirente de buena fe afectado por actuaciones urbanísticas sobre el terreno; sobre todo tratándose de casos en que la licencia o el Plan de Ordenación Urbana son nulos y la Administración persigue demoler lo edificado (cfr. arts. 28.4 y 65.2 TRLS).

III. PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La segunda sesión tuvo como tema la protección de los consumidores y usuarios. En ella, intervinieron, por este orden, el profesor Domingo Bello Janeiro (Universidad de A Coruña), la profesora Concepción Rodríguez Martín (Universidad de Granada) y D. Carlos Balluguera Gómez (Registrador de la Propiedad de Bilbao n.º 4 y Presidente del Consejo de Consumidores y Usuarios).

Bello Janeiro comenzó con una ponencia titulada «Responsabilidad civil y turismo». El objeto de la exposición fue poner en conexión del contrato de turismo con la protección de los consumidores, a fin de reestablecer el desequilibrio en la relación. Su punto de partida fue el nivel mínimo de protección que reconoce el Convenio de Bruselas de Turismo, el cual puede ser desarrollado por los Estados que lo ratificaron con regulaciones más favorables para los viajeros. En este sentido, puntualizó que el concepto de «viajero» es más amplio que el de «consumidor», por cuanto incluye a toda persona que tiene la intención de celebrar un contrato o tiene

derecho a viajar en virtud de un contrato celebrado con arreglo a la normativa de viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Bello Janeiro se refirió a la reciente trasposición de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, mediante el Real Decreto-Ley 23/2018, de 21 de diciembre; y destacó las novedades más relevantes que se han incorporado al TRLGDCU. Por ejemplo, la responsabilidad del empresario por errores en la reserva (art. 152); el reforzamiento del carácter vinculante de la información precontractual (arts. 153 y 154); el ejercicio de los derechos de resolución, cancelación y desistimiento antes del inicio del viaje por parte del viajero (art. 160); el establecimiento de un régimen solidario de responsabilidad frente al viajero de los organizadores y los minoristas de viajes combinados (art. 161); la obligación del empresario de incluir en el contrato toda la información precontractual de manera clara y comprensible, proporcionando al viajero una copia del contrato o una confirmación del mismo en soporte duradero (art. 155); la posibilidad de emplear hiperenlaces para suministrar información (Anexo II); la creación de un régimen más riguroso de responsabilidad por la ejecución del viaje combinado que prevé el ejercicio por el viajero de una acción de daños y perjuicios como consecuencia de cualquier falta de conformidad experimentada (arts. 161 y 162); y el sistema de las garantías de la agencia y el minorista (arts. 164 y 165).

La profesora Rodríguez Martín orientó su ponencia hacia la educación financiera del consumidor adquirente de vivienda y su protección, lanzando la cuestión de cómo se conjuga la alfabetización económica del cliente consumidor con el procedimiento de contratación de un préstamo con garantía hipotecaria. A su juicio, resulta capital una mejora de la educación financiera de los ciudadanos, a fin de que estos sean capaces de tomar buenas decisiones y desarrollen hábitos económicos exitosos. Para ello, apuntó al «endeudamiento» como concepto axial, toda vez que una gestión adecuada de este permite apalancarse y adquirir bienes en un horizonte temporal asequible, mientras que una gestión defectuosa conlleva a consecuencias desastrosas a nivel individual (morosidad) y agregado (emergencia social). En los casos de gestión defectuosa del endeudamiento, Rodríguez Martín trató de responder a la cuestión de a partir de qué umbral la responsabilidad deja de ser del consumidor, para ser de la entidad financiera prestamista. En su opinión, dado que existen factores cognitivos que propician que el cliente se comporte de modo imprevisible a la hora de tomar deci-

siones financieras –que, las más de las veces, son irracionales– es necesario un marco normativo completo de control a las entidades. El punto de partida de dicho control lo situó en los artículos 51 CE y 17 TRLGDCU. En ambos, se contiene el principio programático de fomento, por los poderes públicos, de la formación y educación de los consumidores. Rodríguez Martín describió esta necesidad de conocimiento como una oportunidad para «vencer a los bancos»⁸ en un código algo inexplicable, a mi juicio, en sede de Derecho privado.

Tras ello, apeló a la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante «LCCI»). De ella, crítico que la educación financiera parezca situarse en el momento de contratación de un préstamo y no en un estadio temporal anterior (cfr. D. A. 3.^a LCCI). Y, si bien reconoció que la LCCI refuerza bastante las exigencias de información precontractual, advirtió que la información precontractual no se corresponde con la educación financiera. En este sentido, criticó que la obligación del prestamista de ofrecer al prestatario la información necesaria para comparar ofertas en el mercado, evaluar sus implicaciones y poder adoptar una decisión fundada, se imponga con una antelación no inferior a diez días naturales; y que se exija al prestamista entregar una serie de documentación muy extensa al prestatario como mínimo diez días antes del momento de la firma (art. 14 LCCI) Este plazo lo reputó de demasiado breve. En cualquier caso, insistió en que no se debe confundir la educación e información financiera con la capacidad de comprender las condiciones concretas de un contrato de préstamo. A su juicio, la LCCI –aunque más proteccionista– pone el acento en la comprensión y soslaya la educación financiera⁹.

⁸ A este respecto, aludió al proyecto Dolceta (Development of online consumer education tool for adults) (<http://www.dolceta.eu/>) y a Finanzas para todos.

⁹ En este sentido, creo que se debe matizar que las características generales de la transparencia material, muchas veces vinculada a la información precontractual (cfr. art. 14 LCCI), poco o nada tienen que ver, a mi juicio, con la educación financiera del consumidor prestatario; ni se debe pretender que exista vínculo alguno.

La transparencia es una obligación –o, si se quiere, carga– del lado del prestamista; lo que busca es que el adherente consumidor sea capaz de comprender la cláusula de que se trate en sí misma, porque esta sea lo suficientemente clara, concisa y precisa. Pero la transparencia no comporta, por sí misma, la nulidad de la cláusula, sino que, después se debe enjuiciar si además esta irroga un perjuicio al consumidor contrario a las exigencias de la buena fe. Solo así se entiende que el objeto del control de las condiciones generales sea precisamente el descargar al adherente consumidor de leerse toda la «letra pequeña» de los contratos; e incluso de entenderla cuando para ello se requieren conocimientos técnicos y un esfuerzo que excede los costes de transacción; de lo contrario, una transparencia considerada de modo aislado coloca al consumidor entre la desafortunada encrucijada de tener que elegir entre condiciones generales más o menos perjudiciales para él (pero todas desproporcionadas), lo que en última instancia conduciría a reputar válidas condiciones generales de la contratación pese a que fuesen desproporcionadas desde un punto de vista mate-

En último turno intervino Balluguera Gómez con una ponencia en la que defendió el Registro de condiciones generales, como instrumento al servicio de la transparencia en el mercado hipotecario. Comenzó refiriéndose al artículo 258.2 LH¹⁰. A partir de aquí explicó que el Registro de Condiciones Generales de la Contratación también permite salvaguardar la transparencia de las cláusulas pre-dispuestas, teniendo en cuenta que el concepto de transparencia es objetivo, alejado del esquema propio de los vicios del consentimiento. Subrayó que, para el concepto de transparencia, la información precontractual en el marco de los tratos preliminares resulta axial; y que, en esta línea, la Ley obliga a depositar en el Registro de Condiciones Generales los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de esta norma, antes de empezar su comercialización (art. 11.2 LCGC)¹¹.

Así las cosas, Balluguera Gómez se mostró partidario de vincular la obligación de registro del formulario con las exigencias del control de transparencia material para los contratos de préstamo hipotecario con consumidores (arts. 4.2 Directiva 93/13 y 14 LCCI). Para el ponente, emplear el Registro obligaría al Registrador de turno a comprobar si se han cumplido o no las exigencias del control de transparencia material, mediante una comparación entre el formulario inscrito y el contenido del contrato (cfr. art. 61 TRLGDCU); ello a efectos de inscribir o no la garantía hipotecaria

rial. Por eso, el objeto de la norma no es –ni debe ser– la educación financiera del consumidor, sino el comportamiento del empresario predisponente, que opera en situación de superioridad, como la propia ponente indicó con acierto.

Apunta en esta dirección, bien que con algunas sombras, la STS 25.5.2017 (MP: Sancho Gargallo; RJ 2017/2561).

Al respecto, véase, WURMEST, «§ 307 BGB» en SÄCKER/RIXECKER/OETKER/LIMPERG, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8.ª ed., 2019, párr. 58; también ALFARO ÁGUILA-REAL, «El control de la adecuación entre precio y prestación en el ámbito del derecho de las cláusulas predispuestas», en SALELLES CLIMENT/GUERRERO LEBRÓN/FUENTES DEVESSA, *I Foro de encuentro de jueces y profesores de Derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 219-240.

¹⁰ Precepto que obliga al Registrador de la Propiedad a denegar la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas, por abusivas, por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

¹¹ En este sentido, el artículo 7 LCCI establece unas obligaciones de transparencia de los prestamistas en relación con los contratos de crédito inmobiliario. Entre ellas está la de inscribir en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, previsto en el artículo 11 LCGC, las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley.

Al mismo tiempo, el precepto obliga a que las condiciones generales referidas estén disponibles en la página web de los prestamistas, si disponen de ella. En caso de no contar con página web, la norma les obliga a tenerlas a disposición de los prestatarios y potenciales prestatarios en sus establecimientos abierto al público.

La norma se completa con unas exigencias de accesibilidad a la información prevista a las personas con discapacidad.

en el Registro. Igualmente, apuntó que, cuando la divergencia entre el formulario y la cláusula es en perjuicio del consumidor, esta es ineficaz, por incumplir los requisitos de incorporación.

Por último, Balluguera Gómez planteó el interrogante de qué sucede cuando una cláusula contractual que figura inscrita en el Registro de conformidad con el artículo 11 LCGC recibe después una sentencia que declara su nulidad, por abusiva o intransparente (art. 258.2 LH). A su juicio, en ese caso el Registrador ha de cancelar de oficio el asiento registral, que ha quedado extramuros de la salvaguarda de los tribunales¹².

IV. MERCADO HIPOTECARIO Y VIVIENDA

El tercer panel estuvo compuesto por la profesora Remedios Aranda Rodríguez (Universidad Carlos III de Madrid), la profesora Elena Sánchez Jordán (Universidad de La Laguna) y D. Rafael Arnaiz Ramos (Registrador de la Propiedad de Barcelona n.º 7). En él se abordó el tema del mercado hipotecario y la vivienda.

El primer turno fue para Aranda Rodríguez, con una ponencia titulada «Vivienda, ocupación y arrendamiento». En ella, comenzó refiriéndose al derecho a una vivienda digna, reclamado al calor de las movilizaciones sociales tras la crisis económica de 2007-2008 y los devastadores efectos de esta sobre las familias y el sector de la construcción en España; derecho a una vivienda digna que –como indicó– no presenta una única modalidad de disfrute, sino varias con diversos títulos, a pesar del apego tradicional por la adquisición de vivienda en propiedad¹³. Aranda Rodríguez lanzó una

¹² En el turno de preguntas destacó el debate que el profesor Miquel González mantuvo con Balluguera Gómez. Miquel González advirtió que la base del Registro es la calificación, por el Registrador, bajo su responsabilidad, de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, «por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro» (art. 18 I LH). En este sentido, Miquel González puso en duda el Registro, como herramienta al servicio del control de abusividad o transparencia. Una sentencia no adquiere mayor eficacia por quedar inscrita su *ratio decidendi* en el Registro (cfr. art. 84 TRLGDCU). Las sentencias no son fuente del Derecho, pues limitan su eficacia a la cosa juzgada (art. 222 LEC). Los funcionarios públicos no están sometidos a la doctrina de una sentencia, porque estas no establecen normas de carácter general. Al respecto, véase, MIQUEL GONZÁLEZ, «Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios», *RJUAM*, 27, 2013, 1, pp. 228-234.

¹³ Fundamentalmente, desde las primeras medidas adoptadas por el franquismo en materia de vivienda y que ya se hacían sentir en los dos años previos al Plan de Estabilización de 1959 con la Ley de 13 de noviembre de 1957 sobre Plan de Urgencia Social de Madrid (BOE núm. 286, 14 de noviembre de 1957, pp. 1085-1088). El sustrato ideológico de tales medidas puede hallarse en el discurso dictado por José Luis de Arrese, Ministro de Vivienda en el homenaje que le tributaron los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y que devino célebre por la frase: «no queremos un país de proletarios, sino de propietarios».

cuestión clave, como es la de si el derecho a una vivienda digna es un derecho subjetivo susceptible de reclamación ante los tribunales frente a la Administración. Como expuso, la cualidad de principio rector de la economía (art. 47 CE; Capítulo III, Título I de la Constitución) rechaza esta calificación, pues los principios únicamente informan de pautas a seguir *de lege ferenda*, pero no permiten ser alegados ante la jurisdicción ordinaria (art. 53.3 CE). A pesar de ello, indicó algunas bases que, acaso, permitirían un mayor desarrollo de este derecho, como la dignidad de la persona (art. 10 CE); o el reconocimiento del derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible por parte de los ciudadanos (art. 5 TRLS).

Asimismo, Aranda Rodríguez abordó el problema de la ocupación sin título de inmuebles vacíos en situaciones de pobreza, destacando cómo esta situación pone en conflicto el derecho de propiedad (art. 33 CE) con el derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE). A este respecto, señaló distintas vías —estatales y autonómicas— para dar respuesta al problema de la ocupación y defender la propiedad usurpada, teniendo en cuenta que el supuesto de hecho no parece subsumirse del todo bien en el tipo de la ocupación ilegal (cfr. art. 245 CP). A nivel estatal mencionó, sobre todo, el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, el cual ha incorporado nuevas medidas de reforma del procedimiento de desahucio de vivienda (cfr. arts. 249.1, 440.3 y 3, 441.5 549.4 y 686.1 LEC).

A nivel autonómico, aludió a la Ley del Parlamento de Catalunya 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética; la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el

Esta orientación ideológica se resume en la siguiente sentencia: «pero la fórmula ideal, la cristiana, la revolucionaria, desde el punto de vista de nuestra propia revolución, es la fórmula estable y armoniosa de la propiedad donde se hace posible esa meta tan lógica y humana, pero hasta ahora reservada casi de un modo exclusivo al privilegio del dinero de alcanzar, que la vivienda sea del que la vive» (véase, «No queremos una España de proletarios, sino de propietarios», *Diario ABC*, sábado 2 de mayo de 1959, edición de la mañana, pp. 41-42). Cabe acudir, incluso, algo más de una década atrás para apreciar el programa político franquista en materia de vivienda, sin el que no se entienden muchas cosas. La Exposición de Motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre Reforma de la Ley Hipotecaria (BOE de 1 de enero de 1945, pp. 4-30), ya informaba de tales criterios programáticos: «Pero al amparo de indeclinables, deberes sociales, se considera hoy necesario vincular gran parte de la propiedad inmueble a la familia como vital base de su sostenimiento y del debido desarrollo de los valores permanentes en la humana personalidad. De ahí la creación de los patrimonios familiares, las nuevas e importantes limitaciones en los derechos dominicales y las sucesivas medidas en favor de colonos y arrendatarios encaminadas a consolidar su permanencia en la tierra y conseguir, en definitiva, el mejor cumplimiento de aquellos superiores objetivos».

Sobre el desarrollo histórico del mercado hipotecario español a partir de 1982 y tras la crisis económica de 2008, *vid.* DÍAZ FRAILE, «Presente y futuro de la hipoteca como instrumento de fomento del crédito en el contexto del Derecho Comunitario (un proceso de reformas inacabado)», *ADC*, 2016, 2, pp. 504-512.

cumplimiento de la función social de la vivienda en Andalucía, cuya DA 1.^a contemplaba la posibilidad de expropiar viviendas vacías pertenecientes a las entidades financieras¹⁴; y la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana que permitía expropiar el derecho de uso¹⁵.

En la conclusión de su ponencia hizo un alegato en defensa del arrendamiento, como solución al problema habitacional y de dignidad de la vivienda, a pesar de considerarlo sociológicamente menos desarrollado en España.

En segundo lugar, intervino Sánchez Jordán en una ponencia titulada «Exoneración del pasivo insatisfecho y ejecución hipotecaria de la vivienda habitual». En ella, estudió el mecanismo de segunda oportunidad para exonerar el pasivo insatisfecho, el cual solo se refiere al deudor persona natural y fue introducido en la Ley Concursal por la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (art. 178 bis LC). Sánchez Jordán no ocultó su sorpresa en la tardanza de su incorporación al ordenamiento jurídico español, teniendo en cuenta que es un estímulo para alcanzar soluciones convencionales a las crisis, así como de concesión responsable del crédito; un desincentivo de la economía sumergida; y una herramienta que permite la reincorporación del deudor al tráfico. Con todo, no dejó de advertir sus aspectos negativos, ya que, para el acreedor, supone una suerte de expropiación de su derecho de crédito que puede terminar encareciéndolo a la larga y en términos agregados. Con estos datos, llamó la atención de las erradas previsiones sobre su empleo por el deudor persona física, aportando unos valiosos datos empíricos hasta 2019.

La ponente ofreció un brillante desglose del farragoso artículo 178 bis LC que exige buena fe del deudor (cristalizada en un concurso no culpable; que el deudor no haya sido condenado por delitos contra el patrimonio; y el intento de celebrar acuerdo extrajudicial de pagos) y que dividió en dos modalidades, en función del pasivo exonerable (art. 178 bis 3.º, 4.º y 5.º LC). Según informó, ambas modalidades liberatorias han sido empleadas en similares porcentajes, calificándose como definitiva y revocable, la primera, y parcial y

¹⁴ En la Sentencia 93/2015, de 14 de mayo de 2015 (*BOE* núm. 146, de 19 de junio de 2015), el Pleno del Tribunal Constitucional resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 1, por el que se da nueva redacción a los arts. 1.3, 25 y 53.1.a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. El Decreto 6/2013 fue derogado por la Ley 4/2013, pero el recurso que resuelve la STC 93/2015 solo impugnaba el Decreto Ley y no la ley que lo consolidaba.

¹⁵ Declarada inconstitucional en ese sentido por la Sentencia 80/2018, de 5 de julio de 2018, del Pleno del Tribunal Constitucional (*BOE* núm. 189, de 6 de agosto de 2018).

provisional, la segunda. Tal como expuso, para exonerar la deuda hipotecaria impagada se exige la previa ejecución de la garantía y la consideración como crédito ordinario de la suma pendiente.

En la última de las conferencias del jueves, Arnaiz Ramos realizó sugestivas aportaciones acerca de la realización de negocios especulativos en el mercado por parte de personas de avanzada edad. La ponencia llevó por título «La movilización de los activos inmobiliarios de las personas mayores. Fórmulas que ofrece el mercado».

La exposición de Arnaiz Ramos comenzó con el dato de que más del 75% de las personas mayores tienen activos inmobiliarios en propiedad, los cuales son susceptibles de ser movilizados para obtener rentas y posibilitar el sustento de estos colectivos durante los últimos años de su vida. Advirtió tres modalidades de movilización de activos que se están desarrollando en la práctica y que combinan elementos obligacionales y reales.

En primer lugar, mencionó la «hipoteca inversa», en su regulación por la DA 1.^a de la Ley 41/2007. Esta disposición admite garantizar un préstamo o crédito mediante hipoteca inversa siempre que el bien constituya la vivienda habitual del solicitante y además (i) este sea mayor de 65 años, esté afectado de dependencia o tenga un grado de discapacidad superior al 33%; (ii) el deudor disponga del importe del préstamo mediante prestaciones periódicas o únicas; (iii) la deuda solo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios; y (iv) la vivienda haya sido tasada según los requisitos de la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario. Arnaiz Ramos indicó que este producto no ha tenido excesivo éxito en la comercialización. También que se trata de un producto caro que permite el anatocismo y que coloca a los herederos del deudor hipotecario, tras su fallecimiento, ante la disyuntiva del reembolso o soportar la ejecución hipotecaria. En cuanto a la protección del deudor hipotecario como consumidor, Arnaiz Ramos advirtió que el artículo 2.4 f) LCCI excluye de su ámbito de aplicación a las hipotecas inversas.

La segunda opción de mercado que analizó fueron los «préstamos con garantía anticrética». Según informó, se emplean para personas que desean ingresar en una residencia. Entonces se constituye un derecho de anticresis que permite al acreedor percibir los frutos del bien dado en anticresis, renunciando así a realizar su valor mediante su enajenación, pues la entrega del inmueble se hace con la finalidad de que la inversión del acreedor le retorne con los frutos producidos por dicho bien, sin que la propiedad salga de manos del deudor. De esta forma, se excluye también cualquier

responsabilidad universal del deudor (art. 1911 CC). El ponente insistió en la importancia de una adecuada rendición de cuentas, concretando el importe destinado al pago de la residencia para el deudor. Pero, el ponente expuso sus dudas acerca de la «transparencia» de este formato.

En tercer lugar, Arnaiz Ramos aludió a la «renta vitalicia inmobiliaria»; un contrato que –tal como expuso– se está comenzando a celebrar en masa por parte de personas mayores con vistas a su jubilación. En general, se trata de un contrato aleatorio en cuya virtud el deudor se obliga a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas, a cambio de un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere, desde luego, con la carga de la pensión (art. 1802 CC). Para las personas mayores, se está comercializando la renta vitalicia inmobiliaria; operación donde el propietario vende la nuda propiedad del inmueble que constituye su vivienda a cambio de mantener el usufructo hasta su muerte, y recibiendo por ello una renta mensual, sin tener que afrontar los gastos habituales del propietario (comunidad o IBI, entre otros).

V. GARANTÍAS

El último de los bloques temáticos del congreso tuvo lugar en la mañana del viernes 17 de mayo y se ocupó de las garantías. Lo compusieron los profesores José María Miquel González (Universidad Autónoma de Madrid), Mario Clemente Meoro (Universidad de Valencia) y Esteve Bosch Capdevila (Universidad Rovira i Virgili).

El primer turno correspondió al profesor Miquel González, quien se ocupó de las condiciones y garantías, centrándose en la condición suspensiva y repasando las tesis que ha mantenido a lo largo de los últimos años. Indicó que la autonomía de la voluntad de los particulares puede crear ciertas garantías para el acreedor, como la solidaridad (art. 1137 CC) o el pacto de reserva de dominio, entre otras instituciones, que no se identifican directamente con los derechos reales de garantía.

Con el gracejo didáctico que le caracteriza, hizo referencia al pacto de reserva de dominio, cuya naturaleza jurídica situó en la órbita de la condición suspensiva, frente a la tesis que considera a este pacto como un derecho real de garantía asimilado a una

hipoteca o una prenda sin desplazamiento, tratándose de bienes muebles¹⁶.

A su juicio, la configuración del pacto de reserva de dominio, como prenda, choca frontalmente con el artículo 15 LVPBM, que reconoce una tercería registral, en caso de embargo o ejecución forzosa de bienes muebles a favor del propietario. Este precepto solo rige para las ventas sometidas a dicha Ley, pero no para todos los acreedores; su interpretación ha de ser estricta, si no se quiere extender indebidamente a la propiedad inmobiliaria un requisito de publicidad inexistente¹⁷. También desarrolló la idea de que el artículo 90. 4.º LC no constituye un argumento demasiado potente para considerar a la reserva de dominio como una prenda sin desplazamiento. Para Miquel González, esta tesis es producto de una interpretación literalista del artículo 90 LC, ya que el vendedor con pacto de reserva de dominio puede optar por la resolución (art. 1124 CC) o el cumplimiento del contrato; de escoger lo segundo, acepta la transmisión de la propiedad, convirtiéndose en un acreedor concursal cuyo crédito por el precio de venta del bien mueble goza de preferencia para el pago, hasta donde alcance su valor (art. 1922 1.º CC). Finalmente –siempre dentro de la concepción que reputa al pacto de reserva de dominio como condición suspensiva– apunto que no hay razón alguna para considerar derogado al artículo 16 LVPBM por la ley concursal, habida cuenta del derecho de separación a favor del propietario de los bienes en poder del concursado (art. 80 LC); de la facultad de resolver los contratos con obligaciones recíprocas en interés del concurso (art. 61.2 II LC); y de la obligación de paralización de la acción de recuperación del bien con reserva de dominio inscrita de bienes necesarios para continuar la actividad (art. 56 LC).

El segundo turno de palabra correspondió a Clemente Meoro quien se centró en las condiciones resolutorias, con especial referencia al artículo 1504 CC, que regula la figura del pacto comisorio en sede de compraventa de bienes inmuebles con precio aplazado; para él, esta figura cumple una función de garantía en tanto confiere mayor seguridad al vendedor acreedor, pues se aplica aun en ausencia de pacto. Dentro del ámbito de este precepto, hizo alusión al papel del requerimiento judicial o por acta notarial, como mecanismo que evita decisiones irreflexivas y que impide al comprador

¹⁶ Véase, sobre todo, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes muebles*, Moneda y Crédito, 1971, Madrid.

¹⁷ Véase, MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva de dominio», en BOSH CAPDEVILA, *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 206-209.

pagar extemporáneamente. Con estos mimbres, analizó también el remedio resolutorio del contrato *ex* artículo 1124 CC, frente a la condición resolutoria. En la resolución hoy resulta pacífico el carácter extrajudicial de su ejercicio, frente a la eficacia *ipso iure* con la que despliega sus efectos la condición resolutoria. Mencionó, a su vez, las similitudes entre resolución y condición resolutoria; sobre todo en lo relativo a (i) la esencialidad o gravedad del incumplimiento, como condición imprescindible para recurrir a este remedio, y (ii) la indemnización de daños y sus requisitos, ya que el daño puede venir del hecho mismo del incumplimiento o de la no devolución del bien. En última instancia, abordó la condición resolutoria por falta de pago del precio aplazado en sede concursal (cfr. art. 56.1 a) y 90.1 4.º LC), considerando discutible que las reglas de paralización de la ejecución se apliquen a los casos de incumplimiento de la obligación de pago aplazado del precio donde se solicita la indemnización por la vía de resolución del contrato.

La última intervención corrió a cargo de Bosch Capdevila, quien se ocupó de la opción en garantía. En una primera aproximación al tema, comparó el Derecho civil catalán con el común, subrayando que el primero sí regula el derecho de opción de compra, como garantía (art. 568-1 CCC), mientras que el segundo no. Tal como apuntó, el Derecho español común únicamente reconoce la compraventa con pacto de retro (arts. 1507-1520 CC), que constituye un derecho de opción por la vía de la reserva. En esta línea, aludió también al artículo 14 RH, que establece los requisitos para la inscripción del derecho de opción de compra (convenio expreso entre las partes; precio estipulado para adquirir la finca y, en su caso, el de ejercicio de la opción; y plazo para ejercicio de la opción no superior a 4 años). Toda opción –indicó– obedece al interés del optante para concluir un determinado negocio jurídico, quedando el concedente sometido a la declaración de voluntad de aquel. Las razones para pactarla pueden ser muy variadas. Entre las más evidentes que explicó, está la expectativa de un incremento de valor del bien sobre el que la opción se otorga.

Así las cosas, identificó después dos modalidades del derecho de opción, en función de lo que sea objeto de disposición. Una primera modalidad de garantía; una segunda de transmisión del propio derecho. Se centró en la modalidad de garantía, caracterizada porque, en ella, el bien garantiza el cumplimiento de la obligación principal del deudor. Dentro de la modalidad de garantía, identificó a su vez dos subtipos: (i) los contratos con garantía cuya constitución representa, para el acreedor, la posibilidad de satisfacer su crédito con ella; y (ii) aquellos contratos donde la garantía se refleja

en que se transmite el bien al acreedor con el derecho del deudor a recuperarlo (pacto de retroventa).

Fue en el primer subtipo de garantía donde Bosch Capdevila colocó el derecho de opción de compra que garantiza la devolución de un crédito o préstamo. Tras describirlo, llamó la atención sobre sus inconvenientes, entre los que mencionó la inoponibilidad del derecho de garantía no inscrito en el Registro de la Propiedad, si interviene algún tercero; o los problemas derivados de la prohibición del pacto comisorio (art. 1859 CC).

En cuanto al pacto de retroventa, comenzó diciendo que este solo tiene sentido cuando cumple funciones de garantía, en escenarios donde un deudor precisa capital y cuenta con un bien valioso. Indicó que al pacto de retroventa civil se le han opuesto siempre dos objeciones. Una primera que aludiría a la eventual usura que se produciría si el precio de (re)adquisición supera con mucho al de venta, teniendo el comprador el bien en su poder y además haciendo suyos los frutos (cfr. art. 1519 CC). La segunda objeción se correspondería con la tradicional calificación del pacto de retroventa como fraude de ley de la prohibición del pacto comisorio. Trató de responder a ambas.

Frente a la primera de las objeciones, Bosch Capdevila argumentó que no tiene mucho recorrido en Derecho civil español, pues el precio real de uso del derecho de retracto se identifica con el de venta más los gastos del contrato, cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles realizados en la cosa vendida (art. 1518 CC); mayores problemas se plantearían, según él, en Derecho civil catalán.

Frente a la objeción relativa a la prohibición del pacto comisorio y el fraude de ley, el ponente advirtió que, en el pacto comisorio, conviven un comprador y un vendedor, sin que ninguno tenga realmente acción para reclamar, bien el pago del precio, bien la restitución. Frente a ello, en el pacto de retroventa existe una compraventa donde la función de garantía no tiene ninguna apariencia externa. Aun así, la jurisprudencia, según comentó, contempla esta institución con algún recelo.

VI. CONSIDERACIÓN FINAL

Todos los congresos poseen su valor¹⁸. El congreso conmemorativo del décimo aniversario del «Seminario Permanente de Derecho

¹⁸ Me remito a las reflexiones iniciales que hicimos en VARGAS BRAND/RUIZ ARRANZ, «Jornadas Internacionales sobre Actualización del Derecho de Obligaciones y

Privado» de la Universidad de Málaga encuentra el suyo, sobre todo, en significar un alto en el camino tras diez años de celebración para detenerse a mirar el trecho recorrido. No contenta con ello, la organización ofreció a los asistentes doce conferencias sobresalientes que he tratado de resumir en sus aspectos sustanciales; y otras tantas comunicaciones breves.

La variedad, actualidad y el rigor intelectual de los temas tratados están fuera de toda duda; como también el prestigio de los intervinientes.

Solo resta felicitar a las organizadoras y desear que el Seminario Permanente de Derecho Privado de la Universidad de Málaga perdure, por lo menos, otros diez años más.

Contratos, 31 de mayo y 1 de junio de 2018, Universidad de Murcia», *ADC*, 2018, 3, pp. 1052-1053.