

ACTUALIDAD JURÍDICA

Información de actividades

ANDALUCÍA:

- Se ha celebrado en Sevilla el 16 de noviembre de 2023 la jornada Registros jurídicos y nuevas tecnologías.

Organizan:

Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España
Decanato Territorial de Andalucía Occidental y
La Cátedra De Derecho Registral De La Universidad De Sevilla

Con el siguiente programa:

17:30 h: Presentación a cargo de:

D. MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla.

17: 40 h Exposición a cargo de:

D. ÓSCAR REY MUÑOZ

Magistrado Encargado del Registro Civil de Sevilla La transformación del Registro Civil en la era digital”.

18:10 h Exposición a cargo de:

D. BASILIO AGUIRRE FERNÁNDEZ

Director del SER y Registrador de la Propiedad de Almendralejo.

“La reforma del sistema registral por la Ley 11/2023 y los principios hipotecarios”.

MODERADOR:

D. MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla.

MADRID:

- Segunda sesión del ciclo “Repensando el derecho civil del futuro

Colegio de Registradores, 11 de diciembre de 2023

Crónica de RICARDO LASO GIBERT

I. El pasado 11 de diciembre de 2023 por la tarde se celebró, en la sede del Colegio de Registradores de Madrid, la segunda sesión del ciclo de coloquios Repensando el Derecho civil del futuro. Tras la primera sesión, que tuvo por objeto el análisis de la legítima y sus prospecciones de futuro, se abordó otro de los temas clásicos de nuestro Derecho privado: la propiedad.

Los ponentes fueron, de nuevo, de una parte, un Registrador de la Propiedad, don Diego Vigil de Quiñones Otero y, de otra parte, un Catedrático de Universidad, don Sergio Nasarre Aznar. En esta ocasión, los ponentes desempeñan ambos sus funciones en Cataluña, en el Registro de la Propiedad de Manresa y en la Universidad Rovira y Virgili respectivamente.

II. La primera intervención corrió a cargo del profesor Nasarre que partió de la distinción entre dos concepciones clásicas de la propiedad cuyos orígenes se pueden identificar en la Biblia. Así, habría una concepción respetuosa con la propiedad privada (Génesis 1:26-28; Éxodo 20: 15, y Deuteronomio 19: 14) que se contrapone con una concepción que considera la propiedad privada como un impedimento o un elemento perjudicial adoptando un punto de vista de corte comunitarista (Génesis 2).

Esta tensión inicial entre ambas concepciones ha sido mantenida por posteriores corrientes de pensamiento tanto jurídicas como filosóficas. A título de ejemplo puede destacarse la divergencia existente entre la aproximación aristotélica, que vendría a acoger la primera de las corrientes expuestas vinculándola a la democracia ateniense, y la platónica, de corte más comunitario. En la doctrina católica posterior se desarrollan la tesis protectora por san Agustín de Hipona, santo Tomás de Aquino o la escolástica española, lo que más tarde sería acogido por la dogmática jurídica, pudiendo destacarse Grocio o Bodino como ejemplos de ello. En la modernidad, fueron las corrientes racionalistas (Locke y Kant) y utilitaristas (Hume, Bentham, Smith) las que, con distinto fundamento, reconocían la propiedad privada, lo que se ha mantenido hasta nuestros mediante una suerte de lo que Hayek denominó darwinismo institucional. Por la otra parte, desde planteamientos de tipo utópico, se ha venido defendiendo también la tesis contraria, entre cuyos valedores podemos referir a santo Tomás Moro, Hobbes, Rousseau o Hegel, resultando

de sus planteamientos una constante vinculación entre la propiedad privada y el pecado o el mal, cuya culminación se puede encontrar en *El manifiesto comunista* (Marx y Engels) cuyo objetivo final es la abolición de ésta.

Esta dicotomía, lejos de ser un mero análisis de historia de las ideas políticas, se ha visto manifestada en la práctica a lo largo de la historia, y en la actualidad subsiste el mismo debate. Así, el profesor Nasarre identificó el WEF y la agenda 2030 como las guías a nivel mundial que actualmente constituyen las líneas de actuación institucionales en esta materia, que podrían resumirse en la frase “no tendrás nada y serás feliz” pronunciada por la parlamentaria danesa Ida Auken. Ello se traduce, desde el punto de vista jurídico, en lo que se ha denominado la economía colaborativa, cuya esencia consiste en la sustitución de los derechos de propiedad por derechos de uso, dando forma de este modo a lo que Bauman pronosticó en *Vida líquida*. Además, la ausencia de propiedad en el mundo real provoca la huida del hombre al mundo virtual (como, por ejemplo, el multiverso), donde sí puede realizarse sin los límites que la realidad impone.

De este modo, el profesor Nasarre identifica como el problema fundamental un problema de poder: dada esta situación, ¿quién manda? Así, la cuestión esencial reside en que la propiedad no desaparece, sino que se concentra y deja de ser titularidad de la generalidad de la sociedad. De este modo, se abriría la puerta a censuras de muy distinto tipo, que pueden venir tanto de las políticas de empresa como de los algoritmos que rigen las plataformas. Así, concluye el profesor Nasarre, este proceso de concentración de la propiedad deriva en consecuencias socialmente negativas para el conjunto de la sociedad en términos de libertad política y económica. Finalmente, como ejemplos, se citaron el artículo 541-2 del Código civil catalán, que configura la propiedad como un derecho que se ejerce de acuerdo con la función social, con las dificultades teóricas y prácticas de definir ésta, o la venta injusta y lesión en más de la mitad (arts. 621-45 y ss. Código civil catalán), que restringen la libertad en la fijación del precio. Como frase de cierre, se citó a de Belloc en *El Estado servil*: “si no restauramos la institución de la propiedad no podremos menos que restaurar la institución de la esclavitud. No hay otra salida”.

II. La segunda intervención, a cargo de don Diego Vigil de Quiñones, analizó el estado de las distintas instituciones civiles relacionadas con la propiedad. La intervención partió de afirmar que el problema del acceso a la propiedad no es un problema típicamente iusprivatista, sino, más bien al contrario, lo es del Derecho público. Así, las políticas públicas en España han intervenido

de distinta forma en relación con la propiedad, tratando de potenciarla desde mediados del siglo XX, lo que se ha invertido actualmente, primando la tendencia ya mencionada a la concentración de la propiedad.

Entrando en el análisis de las instituciones civiles, se mencionó el censo como institución idónea y utilizada durante años para que el enfiteuta pueda redimir el censo y convertirse en propietario, si bien esta institución está hoy en claro declive. En cuanto al arrendamiento de vivienda, se afirmó que se trata de una institución pendular que, por razón de las decisiones políticas, se ve profundamente afectada en lo que a la oferta se refiere. Con todo, resulta indubitado que la hipoteca ha sido la institución más exitosa para facilitar el acceso a la propiedad, sin perjuicio de que ahora resulta también complicado acceder a ella por las exigencias de las entidades de crédito para conceder los préstamos. Asimismo, podría explorarse la sustitución del pago a plazos del préstamo hipotecario a la correspondiente entidad de crédito por el pago a plazos al vendedor del propio precio con una condición resolutoria explícita, lo que exigiría la mejora técnica de la regulación procesal para facilitar la ejecución. También puede facilitarse el acceso a la propiedad mediante el arrendamiento financiero o leasing, muy utilizado a día de hoy en el ámbito mercantil, pero en desuso en el civil por razones fiscales.

Otras instituciones que, paradójicamente, pueden ser útiles, son las propias del derecho de familia y sucesiones. Así, por razones fiscales, allí donde está permitido el pacto sucesorio, éste se ha venido utilizando para transferir rentas a los hijos a título gratuito en lugar de la donación. Igualmente, el usufructo, cuya virtualidad se venía restringiendo al que el Código civil regula a favor del cónyuge viudo, está siendo también voluntariamente constituido entre padres e hijos. Del mismo modo, se ha utilizado la comunidad romana para adquirir la propiedad, siendo titulares los padres de una cuota menor al 50% y dando lugar de este modo a lo que se denominó el condueño financiador, pues habría un titular que goza del uso efectivo de la vivienda (los hijos) mientras que el otro se trata de un mero financiador (los padres). Asimismo, como institución de hecho, el precario está constituyéndose como una de las formas de posesión de la vivienda, limitándose su titular a la mera tolerancia de ésta.

Como novedades legislativas que tratan de facilitar el acceso a la propiedad, se destacaron las fórmulas de tenencia intermedia. Así, puede destacarse la propiedad temporal introducida en el Código civil catalán (arts. 547-1 y ss.) que confiere a su titular el dominio de un bien durante un plazo cierto y determinado, vencido el cual el dominio hace tránsito al titular sucesivo. En el

mismo sentido, se regula la propiedad compartida (arts. 556-1 y ss. del Código civil catalán), que distinga entre el propietario material y el propietario formal a modo de lo que antes se expuso al hablar del condeño financiador. También son relevantes las diversas modalidades de licuación patrimonial como el contrato de alimentos, la renta vitalicia o la hipoteca inversa, que son poco utilizadas en la práctica, pese a que han sido promovidas por los poderes públicos en las recientes reformas legislativas.

Por último, se advirtió la trascendental importancia del tratamiento fiscal de las instituciones civiles para que puedan desplegar, en la práctica, todos sus efectos. Así, se mencionó la discriminación de la venta a plazos con condición resolutoria explícita respecto de la hipoteca en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Asimismo, la inutilización de la propiedad temporal y compartida puede deberse en buena medida a su tratamiento fiscal. De este modo, se concluyó la intervención refiriendo la necesidad de que políticas públicas en el ámbito fiscal se utilicen para facilitar el acceso a la vivienda.

III. Tras las intervenciones de los ponentes tuvo lugar el turno de intervenciones y preguntas de los presentes, tanto presencial como telemáticamente. La primera intervención la realizó el moderador don Basilio Aguirre dando otra visión de la función social de la propiedad y afirmando que tal expresión podría tener una visión más positiva si se la analiza desde el prisma del acceso a las figuras de licuación patrimonial, lo que sólo es posible si, efectivamente, se es titular de una vivienda. En segundo lugar, intervino doña Ana Lambea, profesora de Derecho civil en la Universidad Complutense, que subrayó la estrecha conexión entre libertad y propiedad, resultando que ésta sólo es posible cuando aquélla se garantiza, así como la necesidad de que la excesiva regulación y tributación de las operaciones no afecte a su utilización práctica, pues bien podría suceder que un exceso regulatorio “ahogue” el desarrollo espontáneo de las instituciones. Don Diego Vigil incidió en que la libertad presupone el acceso a la propiedad, enfatizando los importantes efectos de promoción social que ésta tiene. A continuación, intervino don Javier Galán, abogado y profesor de Derecho civil en el IE, que recordó los planteamientos demográficos de Malthus, los fundamentos sociales en materia de valores que afectan a la concepción de la propiedad y volvió a incidir en las problemáticas fiscales y regulatorias. Además, expuso la función social de los fondos de inversión titulares de multitud de activos inmobiliarios que fueron adquiridos cuando no eran demandados por el mercado para transformarlos y volverlos a presentar a la sociedad para su adquisición. Otro aspecto debatido fueron las diferencias sociológicas en el acceso a la propiedad, pues los españoles no acceden a determinadas viviendas que no

están dispuestos a adquirir, a lo que sí están dispuestos muchos colectivos extranjeros.

IV. Con estas intervenciones finalizó la segunda sesión del ciclo Repensando el derecho civil del futuro, quedando emplazados los presentes a la próxima sesión que tendrá lugar a lo largo del mes de enero.

V. El vídeo completo de la sesión puede encontrarse en <https://www.registradores.org/repensando>.

- Repensando el Derecho civil, sesión III: pacto comisorio y pacto marciano

Colegio de Registradores, 16 de Enero de 2024

Crónica de Diego VIGIL DE QUIÑONES OTERO

I. En la tarde del día 16 de enero de 2024 tuvo lugar en el Colegio de Registradores, retransmitido por streaming, la tercera sesión del seminario *Repensando el Derecho civil del futuro*. En esta ocasión, el tema de la misma fue el estudio de los límites a la admisibilidad del pacto comisorio y del pacto marciano. Un tema de rabiosa actualidad como muestra el hecho de que, sólo dos días después de la sesión, el BOE recogía una nueva Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública en la materia (de 12 de Diciembre de 2023, BOE 18 Enero 24).

Actuaron como ponentes el Catedrático de Derecho civil de la Universidad del País Vasco Gorka Galicia Aizpurúa, y el Registrador de la propiedad de Bilbao, y Decano de los Registradores del País Vasco, Pablo Sánchez Lamelas.

II. En su ponencia el profesor Galicia Aizpurúa hizo referencia a que los principales fundamentos sobre los que descansa la prohibición del pacto comisorio están en el principio de conmutatividad que debe regir en el contrato; y en el evitar el enriquecimiento injusto que, en su caso, pueda llegar a gozar el acreedor (en caso de quedarse con la cosa sobre la que recae la garantía sin la adecuada tasación y sin los procedimientos que permitan el equilibrio patrimonial correcto). Se pretende también poner un veto para autotutela por parte de los acreedores. Sí se admite en cambio el pacto marciano en el que se produzca ese equilibrio patrimonial, mencionando el profesor Galicia Aizpurúa la admisión de determinadas garantías con equilibrio, como son los casos previstos en el Real Decreto 5/2005 la liquidación de la prenda con compensación, las garantías internacionales sobre bienes de equipo contempladas en el convenio de la Ciudad del Cabo, o las reglas relativas al pacto

de reserva de dominio, contempladas en el artículo 16 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Su crítica al sistema actual la apoya, por una parte, en que todo se fundamenta en la necesidad de un precio justo (algo que en realidad no impone ninguna norma y sobre el que ya existen medios de prevención como como la Ley de Represión de la Usura, o la acción pauliana). Por otra parte, recuerda que los artículos del Código Civil que vetan el pacto comisorio previenen, en realidad, un daño futurible. En su opinión, la fundamentación habría que ubicarla más bien la responsabilidad patrimonial universal y en el límite que puede suponer el pacto comisorio para las cargas posteriores, y para la posibilidad de ofrecer el bien de nuevo en garantía, de modo que los acreedores posteriores se verían perjudicados por la existencia del mismo. Ya que en nuestro derecho, y más cuando se admiten situaciones de pacto de este tipo, no existe un mecanismo para que los acreedores puedan ejercitar su derecho al *superfluum*, como sí existe en las reglas sobre depósito de sobrantes en las ejecuciones llevadas a cabo ante los jueces.

III. Pablo Sánchez Lamelas, por su parte, recordó las diferencias entre las adquisiciones de acreedor a través de pactos comisorios y pactos marcianos (que tendrían lugar en virtud de un acuerdo producido antes de que la deuda sea vencida líquida y exigible), y la dación en pago. Recordó la complejidad de las construcciones jurídicas, en las que se detecta la existencia de un pacto comisorio, y las dificultades de los Registradores para llevar a cabo la calificación de las mismas. Secundó la que calificó de “atractiva” tesis del profesor Galicia, acerca de que la razón está más en proteger a los acreedores que al mismo deudor. Y recordó la doctrina de la Dirección General en la que se ha puesto de manifiesto esta tendencia a la protección, no tanto siempre del deudor, sino también de los terceros.

IV. A continuación se abrió un interesante coloquio en el que participaron diversos asistentes.

La sesión íntegra puede seguirse en la web www.registradores.org/repensando.

