

Cuadernos de Derecho Judicial

I - 2009



EL DERECHO PRIVADO EN CONTEXTOS DE CRISIS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

DIRECTOR

Juan Miguel Carreras Maraña
Magistrado

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	124963
Ubicación	C5846



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

ÍNDICE



✓	LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO DEL COMPRADOR DE VIVIENDA ANTE EL CONCURSO DEL PROMOTOR INMOBILIARIO. Enrique Sanjuan y Muñoz. Magistrado especialista de lo mercantil. Profesor Asociado de Derecho Mercantil. Universidad de Málaga	15
	I. Introducción	18
✓	II. El comprador de vivienda como acreedor en el proceso concursal	22
✓	1. Introducción	22
	2. El derecho de información en el proceso concursal ..	22
	A) Análisis general	22
	B) Particulares reglas de información concursal ..	27
	C) Conclusiones	30
✓	3. La calificación del crédito del comprador de vivienda	31
	A) Problemática general	31
	B) Los créditos del comprador de vivienda	33
✓	III. La declaración de concurso del promotor inmobiliario y los efectos sobre los contratos	35
	1. Régimen General de los Efectos	35
✓	2. La resolución del contrato de compraventa	37
✓	3. El régimen protector del RDL 1/2007 en supuestos concursales	39
	A) Breve marco normativo del consumidor	39



- B) Concepto de consumidor a la luz de la normativa comunitaria..... 42
- C) Normativa española RDL 1/2007 42
- D) El régimen de contratos de adhesión y cláusulas abusivas..... 44
- E) El marco contractual de consumidores y usuarios al amparo del RDL 1/2007 46
- F) El régimen de las cláusulas resolutorias 46
- G) Conclusión..... 48
- ✓ IV. Las cantidades entregadas a cuenta por el comprador de vivienda 48
 - ✓ 1. Introducción..... 48
 - ✓ 2. Ámbito de la protección 49
 - ✓ 3. Despacho de ejecución 49
 - ✓ 4. Problemática del concurso 49
- ✓ V. Los créditos privilegiados especiales y los contratos de compraventa..... 50
- ✓ VI. Medidas públicas protectoras de la adquisición de vivienda en situaciones de crisis empresarial..... 52
- ✓ VII. La protección del crédito del consumidor 53
 - ✓ 1. Introducción..... 53
 - ✓ 2. Autorizaciones 54
 - ✓ 3. Cierres, ceses y suspensión de actividad..... 59
 - ✓ 4. Acciones rescisorias 59

✓ **LA PROTECCIÓN DEL COMPRADOR DE LA VIVIENDA EN LOS MOMENTOS PREVIOS A LA CONSUMACIÓN DEL CONTRATO. Alberto Torres López. Abogado. Director Jurídico de Sepin..... 63**

- ✓ I. Introducción 66
- ✓ II. La ausencia de asesoramiento profesional y de control de la legalidad en los negocios jurídicos previos 70
 - ✓ 1. La necesaria potenciación de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria 73
 - ✓ 2. El papel jugado por Notarios y Registradores de la Propiedad 77

- A) Imposibilidad de estos fedatarios públicos de proteger a los consumidores y usuarios de acuerdo a la legislación vigente 77
- B) ¿Acceso de los contratos privados al Registro de la Propiedad? 79
- ✓ III. Régimen jurídico aplicable a los negocios jurídicos previos. La legislación sobre consumidores y usuarios 84
 - ✓ 1. El Código Civil y la necesaria imposición de límites al principio de autonomía de la voluntad 87
 - ✓ 2. La plena vigencia de la Ley 57/1968, de 27 de julio 88
 - ✓ 3. Información a suministrar al comprador de viviendas. 93
 - ✓ 4. Concurrencia de condiciones generales de la contratación 99
 - ✓ 5. Concurrencia de cláusulas abusivas 99
- ✓ IV. La instrumentalización de los contratos de reserva, arras, promesa de venta y opción de compra en perjuicio de los compradores 111
 - ✓ 1. La reserva 113
 - ✓ 2. Las arras 116
 - ✓ 3. La promesa de venta..... 123
 - ✓ 4. La opción de compra..... 125
- V. Bibliografía 128

✓ **SISTEMA CONCURSAL. ASPECTOS GENERALES: DEUDAS DE EMPRESARIOS Y DE PARTICULARES TRAS EL 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. Esperanza Gallego Sánchez. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de Alicante. Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación, sección mercantil..... 131**

- ✓ I. Consideraciones introductorias. Breve descripción del sistema 134

✓	1. Los principios de unidad legal y de procedimiento: La unidad del presupuesto subjetivo.....	134
✓	2. El "modelo": Derecho concursal del empresario ...	137
✓	3. Unidad y uniformidad. El concurso de personas naturales no empresarios	138
✓	II. El concurso de personas naturales no empresarios en la Ley concursal	140
✓	1. Breve descripción del sistema legal. El procedimiento ordinario	140
	2. Breve descripción del sistema legal. El procedimiento abreviado del RD Ley 3/2009 de 27 de marzo de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal.....	156
✓	3. Otras modificaciones introducidas por el Real Decreto Ley 3/2009 de 27 de marzo	160
✓	III. Sistemas comparados y propuestos	163
✓	1. Ámbito extrajudicial.....	164
	A) Sistema francés	164
	B) Sistema norteamericano	166
	C) Sistema alemán	168
	D) La Proposición de Ley 122/000295 española relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores	169
✓	2. Procedimientos judiciales.....	173
	A) Sistema francés	173
	B) Sistema norteamericano	176
	C) Sistema alemán	180
	D) La Proposición de Ley 122/000295 española relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores	188
✓	IV. Conclusión	189
✓	V. Bibliografía	199
✓	LA INSOLVENCIA FAMILIAR: EJECUCIÓN UNIVERSAL SOBRE EL PATRIMONIO FAMILIAR. Matilde Cuena Casas. Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid.....	203

✓	I. Introducción	
✓	II. La vivienda familiar en la Ley Concursal	
✓	1. Vivienda habitual y responsabilidad patrimonial universal	212
✓	2. La ejecución de la hipoteca sobre la vivienda habitual en seno del proceso concursal	217
✓	3. Vivienda habitual, crisis matrimoniales y concurso	228
✓	4. La atribución preferente sobre la vivienda familiar	233
✓	III. Insolvencia de un cónyuge casado con régimen económico de gananciales	241
✓	1. Presupuesto para la inclusión de los bienes gananciales en la masa activa: que deban responder de las obligaciones del concursado	244
✓	2. La disolución de la sociedad de gananciales: la facultad concedida al cónyuge del concursado	247
✓	3. Consecuencias de la disolución de la sociedad conyugal: la liquidación de la sociedad de gananciales y su "coordinación" con el convenio o la liquidación del concurso.....	253
✓	IV. El concursado casado en régimen de separación de bienes	265
✓	1. Presupuestos comunes a las presunciones contenidas en el art. 78 LC	269
	A) Adquisición a título oneroso llevada a cabo por el cónyuge del concursado.....	269
	B) Alcance temporal de la presunción	275
✓	C) Inexistencia de separación judicial o de hecho	279
✓	2. Efectos de las presunciones. La necesaria derogación tácita del art. 1442 del Código Civil	282
✓	3. La posible inconstitucionalidad del art. 78.1 y 2 de la Ley Concursal.....	290
✓	V. Otros aspectos, y una conclusión: de la insolvencia de la persona física a la insolvencia de la familia.....	293

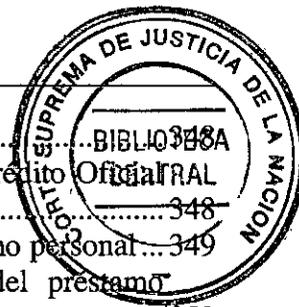
✓	LA FINANCIACIÓN DE LA COMPRAVENTA DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN CONTEXTOS DE CRISIS	
---	---	--



ECONÓMICA. Rafael Sanz Company. Abogado. Director de los Servicios Jurídicos de Negocio Hipotecario y Contratación Singular del BBVA..... 299

- ✓ I. Introducción 302
- ✓ II. Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. La Ley 2/1994, de 30 de marzo..... 305
 - ✓ 1. Antecedentes 305
 - ✓ 2. Ámbito de aplicación 306
 - ✓ 3. Subrogación de acreedor 309
 - A) Procedimiento de subrogación 309
 - B) El Acta Notarial 311
 - C) El derecho a enervar..... 313
 - D) El doble plazo de 7 y 15 días 317
 - E) Importe del préstamo concedido para la subrogación de acreedor 320
 - F) Sobre la subrogación de créditos 321
 - G) Subrogación en todos los préstamos y créditos garantizados por la misma finca 328
 - ✓ 4. Novación modificativa de préstamos hipotecarios .. 330
 - ✓ 5. La ampliación de capital: la llamada hipoteca recargable 333
- ✓ III. El Acuerdo para la ampliación del plazo en los préstamos hipotecarios 337
 - ✓ 1. Entidades de crédito 338
 - ✓ 2. Prestatarios 339
 - ✓ 3. Duración 339
 - ✓ 4. Contenido 339
 - ✓ 5. Fiscalidad..... 341
 - ✓ 6. Presentación de las escrituras relativas a la ampliación de plazo en las oficinas liquidadoras 341
- ✓ IV. La moratoria hipotecaria 2009-2010 343
 - ✓ 1. Beneficiarios de la moratoria hipotecaria 343
 - ✓ 2. Acreditación de las condiciones subjetivas para ser beneficiario 344
 - ✓ 3. Requisitos de los préstamos hipotecarios..... 345
 - ✓ 4. Objeto de las medidas 347

- ✓ 5. Implementación de las medidas 348
 - A) Convenio entre el Instituto de Crédito Oficial y Entidad de Crédito 348
 - B) Instrumentación jurídica. Préstamo personal... 349
 - C) Características y condiciones del préstamo personal 350
 - D) Modificaciones en el préstamo hipotecario 351
 - E) Garantías del ICO 352
 - F) Valoración 354
- ✓ V. La hipoteca de máximo del art. 153 bis de la Ley Hipotecaria..... 354
 - 1. Concepto..... 355
 - 2. Requisitos para su constitución 355
 - 3. Sobre la ejecución de la hipoteca del art. 153 bis LH..... 358
- ✓ VI. La hipoteca inversa 360
 - 1. Introducción..... 360
 - 2. Definición 361
 - 3. Regulación 362
 - 4. Algunas cuestiones sobre la hipoteca inversa 365
- ✓ VII. El régimen de compensación por amortización anticipada en los préstamos y créditos hipotecarios 367
 - ✓ 1. Regulación de las compensaciones 368
 - ✓ 2. Ámbito de aplicación del régimen de compensaciones..... 369
 - ✓ 3. Aplicación a algunos supuestos 372
 - A) Supuestos de subrogación del adquirente en un préstamo a promotor formalizado con anterioridad a la Ley 41/2007 372
 - B) Supuesto de novación por ampliación de capital de préstamo anterior a la Ley 41/2007 372
 - C) Supuestos de subrogación del acreedor en un préstamo formalizado con anterioridad a la Ley 41/2007 373
 - 4. Extensión convencional del régimen de compensaciones a otros supuestos..... 373



5. Vigencia de la Orden de transparencia de préstamos hipotecarios 374
 VIII. Bibliografía 374

✓ **ENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR. HACIA UNA LEY DE SOBREENDEUDAMIENTO. Fernando Gomá Lanzón. Notario 377**

✓ Introducción 380

✓ I. El margen de bajada del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados 384

✓ II. La necesaria contrarreforma de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios 385

✓ III. Más sobre la Ley 2/1994: la certificación de saldo.... 388

✓ IV. El sistema de protección contra cláusulas contractuales abusivas 389

✓ V. Una propuesta: la "interpretación abusiva" de las normas 393

✓ 1. La realidad social de este tiempo 394

 A) La globalización 394

 B) La crisis del concepto de autonomía de la voluntad 397

 C) Fomento de la protección al consumidor 399

✓ D) Situación de crisis económica 400

✓ 2. La equidad como inclinación 400

✓ 3. La interpretación abusiva de las normas 401

 A) La enervación de la subrogación hipotecaria en la Ley 2/1994 y la efectividad de la novación 404

 B) La acción colectiva de cesación 406

 C) Un caso real de posible compensación de deudas en beneficio del consumidor 411

 D) No todas las personas son iguales (tampoco las jurídicas) 413

VI. Hacia una mayor *democracia fiscal* 418

EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR EL COMPRADOR EN

✓ **EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL COMPRADOR. ESPECIAL REFERENCIA AL ART 1504.CC Y A LA MORATORIA DEL PAGO DE LOS RD 1975/2008 Y 97/2009. Ana Cañizares Laso. Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Málaga 421**

✓ I. Incumplimiento de la obligación de pago del precio por el comprador en contextos de crisis 423

✓ 1. Introducción. El sobreendeudamiento de los particulares 423

✓ 2. Incumplimiento del comprador tras la celebración del contrato de compraventa. Especial referencia al art. 1504 CC 430

✓ 3. La alteración sobrevenida de las circunstancias. Base del negocio y cumplimiento del contrato 440

✓ 4. *Exceptio non adimpleti contractus* 448

✓ II. Incumplimiento por parte del deudor del préstamo hipotecario. Especial referencia a la moratoria del pago de los RD 1975/2008 y 97/2009 451

✓ III. Bibliografía 459

✓ **EL TRATAMIENTO DE LAS DEUDAS DE LOS CÓNYUGES EN LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR: CUESTIONES SUSTANTIVAS Y PROCESALES EN FUNCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. ESPECIAL REFERENCIA AL ART. 541 LEC. Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga. Abogado especialista en Derecho de Familia 463**

✓ I. Ámbito de la cuestión 466

✓ II. El régimen económico matrimonial 467

✓ 1. Determinación del régimen en concreto 468

 A) Por capitulaciones 469

 B) Por aplicación del régimen subsidiario 470

 C) Supuesto especial de determinación del régimen económico: la reconciliación en la separación 477

√	2. El conocimiento y la prueba del régimen económico	479
√	3. El régimen primario	480
√	4. Singularidades de cada régimen	484
√	5. Especial consideración a las sociedades consorciales	484
√	III. La liquidación	490
√	1. Normas básicas	491
√	2. Causas de disolución del régimen económico matrimonial	495
	A) Disolución de todo régimen económico matrimonial	495
	B) Posible incidencia de la separación de hecho en la vigencia de los regímenes de comunidad	503
	C) Peculiaridad de la declaración de nulidad del matrimonio en orden a la liquidación del régimen económico	504
√	3. Causas especiales de disolución judicial de los regímenes consorciales	510
	A) Por sentencia firme en litigio <i>ad hoc</i> (art. 1393 CC)	510
	B) Cuando se produce el embargo de bienes gananciales por deudas propias de uno de los cónyuges	514
	C) El concurso de acreedores	530