

mediante la nulidad total del contrato con arreglo a un hábil y astuto entrelazamiento de sus distintas cláusulas. En fin, aunque se excluya o se omita, el control debería extenderse *de iure condendo* a algunos aspectos de las prestaciones principales, sobre todo, los que están relacionados con el precio y demás prestaciones pecuniarias.

Por último, en cuanto a la lista negra de cláusulas automáticamente abusivas, se distinguen las rígidas y las abiertas, según exijan una actividad de valoración, acaso judicial, como ocurre en muchas de ellas. Se trata de cláusulas «estigmatizadas», a juicio del autor, por consistir en aviesas desviaciones de los principios del Código Civil, resultando algunas curiosas y otras divertidas, el conjunto es desordenado, confuso y equívoco; y de aquí que proponga *de iure condendo* la supresión de las listas negras y grises y la elaboración cuidadosa de una fórmula abstracta de abuso basada, por ejemplo, en los actuales números 1, 3 y 4 del artículo 82 TR. Asimismo, sobre las cláusulas insólitas o sorprendentes, opina que no constituyen en nuestra legislación una figura autónoma, en tanto que la falta de transparencia puede afectar lo mismo al control de inclusión que a la interpretación *contra stipulatorem*. Tras criticar el control abstracto y el Registro, la recomendación final es que se incorporen en el futuro a los Códigos Civil y de comercio estas tres cosas, a saber: un leve pero efectivo control de inclusión (sólo vale lo que esté delante de la firma o en la *web* suscrita); un sencillo pero contundente control de contenido (carácter imperativo de determinadas normas actualizadas sobre contratos) y, en fin, una buena regulación de la nulidad parcial. Lo que no sólo es razonable sino que aumentaría la seguridad jurídica y, por tanto, la confianza de los consumidores en el mercado.

En definitiva, es claro que estamos ante una obra madura y casi definitiva, que ha sido elaborada con el magisterio que confieren al autor los cerca de treinta años que ha dedicado al estudio del tema y fruto de los cuales es la media docena de trabajos anteriores sobre el mismo. Además, se trata de una de las primeras exégesis del nuevo TR de la legislación protectora de los consumidores en la parte relativa a las cláusulas abusivas y sus conexiones con las condiciones generales de la contratación. Como decíamos al principio, por último, este breve libro merece ser leído con atención y el lector, con toda seguridad, saldrá enriquecido de esta grata experiencia.

Carlos VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho civil

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos (Coord.); LÓPEZ PELÁEZ, Patricia; YÁÑEZ VIVERO, Fátima: *La reforma de la prelación de créditos (Comentarios al Proyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares)*, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007, 323 pp.

El Profesor Lasarte Álvarez, en el prólogo de la obra que ahora se comenta, auguraba lo que a su juicio parecía el futuro más inmediato del Proyecto de Ley 121/000098 sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares. En particular y visto el estado de la tramitación parlamentaria en el mes de julio de 2007 –fecha en que los coautores de este volu-

men concluían la redacción final del trabajo–, anticipaba a los lectores que no sería la legislatura 2004–2008 la que tendría la fortuna de aprobar este texto normativo¹. Con todo y dada su relevancia socioeconómica así como la laguna pendiente de regulación, debería ser retomada de forma inmediata su tramitación. Recuérdese que la propia disposición adicional trigésimo tercera de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal instaba al Gobierno, la remisión, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, a las Cortes Generales de un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en ejecuciones singulares.

A estos elementos sobre la conveniencia de la aprobación de una Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos, se añade el nuevo ciclo económico que, según los indicadores, resulta ser aparentemente recesivo, con directas consecuencias e implicaciones en materia de incumplimiento de relaciones patrimoniales. Esta cuestión da más fuerza a que las reflexiones, comentarios y críticas que esta obra plantea deban ser estimadas en el debate parlamentario que precederá a la futura Ley de concurrencia y prelación.

Si ya hemos señalado el acierto con que el prólogo describe esta obra, otro de los aspectos recogidos en él no resulta fácilmente aceptable pese al ejercicio de humildad académica que lo ilumina. No se trata de una obra menor, sino al contrario un trabajo universitario, reflexivo, crítico, directo y sintético, cualidades que hacen más que recomendable no sólo su lectura sino que sea el propio legislador el que recoja el «guante» de las rectificaciones que deberían ser incorporadas al texto de la futura Ley. Este trabajo tendrá aún más utilidad si cabe, ya que cumplirá entonces la Universidad y sus investigadores con una de las encomiendas básicas consistente, en este caso, en la mejora del conjunto del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que los muchos aciertos del Proyecto 121 deban ser reproducidos en la inmediata ley que se reclama.

En cuanto a los autores, destacamos en primer lugar al Profesor Carlos Lasarte Álvarez, Catedrático y Director del Departamento de Derecho civil de la UNED, Vicepresidente de la Comisión Internacional del Estado Civil y Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación, extremos que sumados a las múltiples publicaciones previas a ésta² así como las que después han seguido (*vid.*, entre otras últim., «Crisis financiera estadounidense, tercero hipotecario y seguridad inmobiliaria: la STC 6/2008 y la reciente doctrina del TS», *La Ley*, XXIX, 6.899, 2008, pp. 1 a 8) dan una medida del rigor que avala la obra que se comenta. Coautoras también son otras dos Profesoras del Departamento de Derecho civil de la UNED, discípulas y pupilas del Prof. Lasarte, tal y como se recoge en el prólogo que firma.

En particular y en cuanto a la Profesora Titular de Derecho civil de la UNED, Patricia López Peláez cabe destacar su trabajo y línea de investigación en materia de preferencias, avalada por la publicación de otros volúmenes y artículos en revistas de impacto³. Caso también de la Profesora Contra-

¹ El Real Decreto 3/2008, de 14 de enero, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, produce la caducidad de los proyectos no culminados (*vid.*, *BOCG*, serie D, 675, de 13 de febrero de 2008, recoge el elenco de proyectos caducados).

² Entre otras reconocidas obras, los siete tomos de los *Principios de Derecho Civil*, publicada en Marcial Pons.

³ *Vid.*, *Los créditos preferentes en el Derecho español*, Trivium, Madrid, 2001; «El crédito preferente del hotelero», *RCDI*, 665, pp. 1137 a 1183; «La concurrencia de varias garantías inscritas sobre el mismo bien inmueble: criterios para su resolución», *El Consul-*

tada Doctora Fátima Yáñez Vivero, experta en Concurso de Acreedores y participe en diversos Proyecto de Investigación⁴ y autora de varios artículos en la materia⁵.

Señalada la importancia y acierto del tema estudiado (difícil donde los haya), la experiencia y rigor curricular de sus autores garantiza el resultado final de la publicación. En particular y en cuanto a la estructura de la obra, hay que destacar la clarificadora sistemática elegida, ya que se presenta en cuatro capítulos al que se añade un anexo donde se transcribe el texto del proyecto y se cierra con una bibliográfica que recoge un selecto repertorio de las publicaciones más relevantes en la materia. Como decimos cuatro son núcleos temáticos, el planteamiento, las preferencias especiales, las generales y la recapitulación final.

En el primero de sus capítulos sobre la «Visión general» se ocupan tanto de los principios inspiradores del Proyecto de Ley como de las diversas causas de preferencia y su contemplación en el Código Civil, para concluirlo con una elección doctrinal sobre la inexistencia de un concepto legal de privilegio: la preferencia como categoría.

En aquel capítulo preliminar se advierte que el Proyecto pretende eliminar las divergencias y disparidades existentes hasta ahora y fundadas en la concurrencia de créditos planteada dentro o fuera de un concurso de acreedores. En principio, se afirma, la relación entre los acreedores de un mismo deudor no debe alterarse según el carácter individual o universal de la ejecución seguida. En este sentido, una de las intenciones del Proyecto era seguir las propuestas de la Ley Concursal y recoger las preferencias de cobro en un cuerpo legal único, conformando así un conjunto ordenado y sistemático y reduciendo, adicionalmente, su número. Conocida es tanto la dispersión de preferencias y situaciones privilegiadas, como su directa consecuencia sobre la *par conditio creditorum*, principio caracterizado ahora por su escasa aplicabilidad.

En buena lógica el Proyecto modificaba, como no podía ser de otra manera, tanto el Código Civil –arts. 1921 a 1929– como otras once leyes especiales, convirtiendo al Código Civil en centro de imputación normativa de esta materia para los casos de ejecución singular. Por tanto, el Proyecto pretende subsumir en un único texto la totalidad de preferencias de cobro muchas de las cuales, por cierto, ya estaban recogidas pero en leyes especiales como los créditos salariales, los derivados de la Propiedad horizontal, Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, o arrendamiento financiero.

tor Inmobiliario, 29, 2002, pp. 17 a 36; «La protección del comprador de una vivienda sobre plano en caso de embargo de una vivienda en construcción» (en coautoría Mondejar Peña), *El Consultor Inmobiliario*, 50, 2004, pp. 14 a 25.

⁴ Es el caso del Proyecto «La reforma del Derecho Concursal. Antecedentes y objetivos» (BJU2003-0253-C02-01), financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología (Plan Nacional I+D+I 2000-2003), del titulado «La reforma del Derecho Concursal. Antecedentes y objetivos (II). Hacia un Derecho Concursal Internacional» (SEJ2006-11275/JUR1), financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia. Dirección General de Investigación, siendo investigador principal en ambos casos Emilio BELTRÁN SÁNCHEZ.

⁵ *Vid.*, «¿Es necesaria una regulación específica del crédito alimenticio en el concurso y en la ejecución singular?», *AC*, 19, noviembre 2007, pp. 2209-2227; «La prestazione alimentare nel fallimento e nella esecuzione individuale: uno sguardo comparato tra la Spagna e l'Italia», *QUADERNI DEL NOTARIATO (Famiglia e Diritto: profili evolutivi di un rapporto complesso)*, Ed. Ipsoa, 2007, p. 147 ss.

Por otra parte, el Proyecto suprime preferencias subsistentes en el Código Civil para el caso de la ejecución singular, pero que ya habían sido eliminadas en el ámbito concursal, como las preferencias especiales en favor de créditos derivados de los contratos de transporte, hospedaje, o seguros, las establecidas a favor de los créditos refaccionarios no anotados ni inscritos, así las generales por funeral, gastos de última enfermedad, o anticipos para gastos básicos hechos también en el último año antes del fallecimiento.

En definitiva, el sistema de preferencias que se establece resultará de aplicación a todas las ejecuciones singulares, judiciales o no judiciales, y por tanto también al supuesto de cesión de bienes a los acreedores. Finalmente y además de la acertada precisión terminológica y claridad conceptual del Proyecto, los autores también quieren destacar la adecuación del sistema al establecido en el ámbito concursal.

El segundo de sus capítulos sobre «Preferencias especiales», se sistematiza, a su vez, en el análisis del sistema vigente, el estudio comparado del sistema, el orden de prelación de los créditos preferentes para concluir con una valoración crítica de la regulación de las preferencias especiales en el Proyecto de Ley. En este punto y, en particular, reclaman en la obra una reflexión más sopesada tanto en sede de protección a los créditos en favor de la comunidad de propietarios en la Propiedad horizontal, como la ofrecida ahora a los vendedores en los casos de pacto de reserva de dominio, prohibición de disponer y condición resolutoria expresa por falta de pago. Igualmente, abogan por una necesaria precisión del sentido técnico de la preferencia que se quiere atribuir en el Proyecto a los créditos que gozan de derecho en retención «en prenda» sobre determinados bienes. Caso de que se trate de una reiteración de la preferencia de los créditos garantizados con prenda este apartado debe ser suprimido, pero si el legislador introduce una preferencia sobre los créditos reforzados con una mera facultad de retención, debería establecerlo con más claridad y analizar previamente las consecuencias que, entre otras obligaría a establecer esta preferencia todavía inédita en el ámbito concursal.

Con idéntica línea argumentativa, convienen los autores en que sería recomendable aclarar los términos de la preferencia que se quiere otorgar a los créditos que gozan de «afección análoga a la hipotecaria y hayan obtenido la consignación registral precisa», pues si no se trata de una hipoteca válidamente constituida, ni de créditos anotados en el Registro en virtud de mandamiento de embargo, al disponer de reconocimiento preciso en otro apartado legal, no resulta fácil entender de qué créditos se trata, ni en qué condiciones la ley puede proteger a un crédito con una afección análoga a la hipotecaria, con consignación registral, pero que no sea un derecho real de garantía sobre un inmueble.

En este sentido, también invitan a la reflexión sobre la decisión de reducir, hasta el extremo en que se hace, la preferencia otorgada a los créditos que disponen a su favor de una anotación preventiva de embargo. Por una parte, es cierto que la Ley Concursal no reconoce ningún tipo de preferencia, ni especial ni general, en favor de créditos con anotación preventiva de embargo, que sólo serán preferentes si disponen de alguna otra causa de preferencia de las reconocidas en la Ley 22/2003. En definitiva, esta opción exigiría de nuevo la armonización del sistema concursal con el de preferencias.

En su virtud, si el titular del derecho de crédito, de consuno con su deudor, puede constituir la garantía real inmobiliaria y su preferencia, no resulta

fácilmente explicable que el juzgador carezca por su parte de dicha facultad al decretar una anotación preventiva de embargo.

En este sentido, su fundamentación y necesidad resultan legítimos y la fe pública registral no debe admitir distinciones. Por tanto, si el Registro de la Propiedad se reputa exacto e íntegro, no perjudicando los actos no inscritos a los derechos registrados, este principio deberá ser mantenido como criterio general. Razones de seguridad jurídica recomiendan que a los acreedores anotantes no debieran perjudicarles derechos que ni conocen ni pudieron conocer.

Así ocurre con la preferencia especial que se reconoce en el Proyecto al crédito del vendedor con pacto de reserva de dominio, prohibición de disponer, o condición resolutoria expresa por falta de pago. Por otra parte y por lo que a la preferencia especial de los créditos en favor de la comunidad de propietarios en la propiedad horizontal se refiere, se trata de un supuesto existente en el ámbito civil pero no en el concursal; en cuanto a la preferencia general de los créditos derivados de la cesión de la propiedad intelectual –existentes por el contrario en el ámbito concursal y no en el civil–, o la preferencia general reconocida a los créditos que constan en instrumento público o en sentencia o laudo arbitral firme, que no tiene espacio alguno entre las preferencias concursales.

El capítulo tercero aborda las preferencias generales. En particular, el análisis comparativo del Proyecto de Ley en respecto al Código Civil vigente en materia de preferencias generales; el análisis comparativo del Proyecto de Ley en relación con la regulación por la Ley Concursal de las preferencias generales; el mantenimiento del crédito por alimentos como preferencia general suprimida por la Ley Concursal; la aparición de una nueva preferencia general como es la derivada de las indemnizaciones por daños personales no asegurados. Y por fin, el orden de prelación entre preferencias generales y las anotaciones de embargo y valoración crítica de las preferencias generales.

Así, en el ámbito de las preferencias generales, el Proyecto introduce como nuevas preferencias la reconocida en favor de los créditos por indemnizaciones por daños personales no asegurados en los supuestos en que el acreedor sea el propio lesionado, o en caso de muerte su cónyuge o descendientes menores de edad (con notables diferencias entre la regulación civil y la concursal de esta preferencia) la preferencia general para los créditos que resulten de un laudo arbitral firme, y se reintroduce una preferencia en favor de los créditos por alimentos debidos por el deudor, también como preferencia general, si bien en la Ley Concursal resultan ser créditos contra la masa.

Por ello, en la obra se defiende que la preferencia atribuida a los créditos garantizados con una anotación preventiva de embargo debería ser mejorada en el rango que se le concede y, en ningún caso, posponerse respecto de las preferencias generales, al estar sustentada en la publicidad registral proporcionada por un sistema registral que, como el nuestro, merecería una atención prioritaria en cualquier ordenamiento moderno de concurrencia y prelación de créditos. También destacan que debería ser reconocida la preferencia, y unificarse así el sistema concursal, al crédito por cesión de los derechos de explotación de la propiedad intelectual, pues carece de justificación la omisión de esta preferencia fuera del concurso.

Igualmente, recomiendan la armonización con la Ley Concursal el caso de la regulación del crédito por alimentos. Parece preferible la configuración de este crédito no como un crédito preferente sino como un crédito prededucible, que no debe ser, en absoluto, incompatible con la posibilidad de que los sujetos necesita-

dos acudan, previamente, a los patrimonios de otros alimentantes legalmente obligados, sobre todo si la situación patrimonial del deudor es delicada.

También entienden que debería perfeccionarse la redacción de la preferencia que se atribuye al crédito derivado de las indemnizaciones por daños personales no asegurados, sobre todo en lo que se refiere a la determinación de los sujetos titulares de la misma, y a la inclusión del resarcimiento por daño moral, explícitamente excluido en el Proyecto.

En cuanto a la recapitulación general, recogida en el capítulo cuarto, los autores estiman necesaria la coordinación con la normativa concursal, si se pretende una regulación de la materia coincidente dentro y fuera del concurso. En este sentido insisten en dicho elemento ya que si van a subsistir por decisión consciente del legislador dos sistemas de graduación y prelación de créditos, uno concursal y otro extraconcursal, su armonización resulta esencial. Lo cierto es que el Proyecto deja subsistentes ciertas disparidades en el tratamiento de algunos créditos determinados, sin razones de peso que lo justifiquen.

Otro punto crítico se refiere a la reflexión en torno a la pretensión del Proyecto ya que si era la consolidación del camino iniciado por el legislador concursal, reduciendo o mitigando los múltiples privilegios y preferencias, este objetivo no se alcanza ya que si bien es cierto que se suprimen algunas preferencias, no se puede ocultar que constituyen otras nuevas. Finalmente y además del anexo que transcribe el Proyecto objeto de comentario, se cierra el tomo con un repertorio bibliográfico que como ya hemos señalado reúne buena parte de las aportaciones doctrinales más fundamentales.

La relevancia del trabajo y el interés de su contenido ya ha quedado apuntado en las líneas precedentes; en este sentido también conviene tener presente que este trabajo publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en la Colección Cuadernos de Derecho Registral, sabiamente dirigida por Antonio Pau, es otro aval adicional a su contenido. En este sentido también destacaremos que el libro fue presentado en el marco inigualable del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, donde los autores tuvieron la oportunidad de expresar su sincero agradecimiento al Colegio, en la persona de su Decano, D. Eugenio Rodríguez Cepeda, y al Director de la Colección «Cuadernos de Derecho Registral», D. Antonio Pau Pedrón.

Añádase a lo anterior, la doble dedicatoria tanto del libro como de la presentación a la Profesora Díaz-Ambrona y Bardají, Titular de Derecho Civil de la UNED, convirtiendo el acto de presentación en un foro de reencuentro de juristas, donde no se desaprovechó la ocasión de revisar alguno de los aspectos más relevantes del libro, del Proyecto y del propio sistema concursal.

En síntesis, este estudio que toma como fundamento el Proyecto de Ley 121/000098, sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares, asume el reto crítico del estado y el contenido del sistema concursal y de preferencias, por lo que auguramos que será uno de los elementos de debate que el legislador deba tener en cuenta cuando en un futuro inmediato se plante de nuevo su tramitación. La temática, su planteamiento y sus aportaciones hacen que este trabajo deba ser una de las obras de referencia en el nuevo sistema preferencial.

M.^a Fernanda MORETÓN SANZ
Profesora de Derecho Civil UNED