

DR 29 132

Posiblemente, esta afirmación, que ahora os parece, no solamente a ustedes, sino también a otras personas exageradas, tendrán ocasión de comprobarla, de aseverarla, a lo largo del curso, y desde luego estoy seguro que al final de la licenciatura, todos ustedes entenderán por qué, en esta charla introductoria, en este comienzo del curso, pondero la necesidad y la importancia del estudio del Derecho Procesal. El Derecho Procesal, por otra parte, se rige por una serie de normas cuyos textos básicos o son recientes, muy recientes, o están cambiando. De aquí, que haya que estar muy atento a la realidad legislativa de cada día.

Hemos procurado, en este sentido, confeccionar un programa que tendrán ustedes a su disposición, con el material didáctico que reciban, que esté puesto al día, que esté, además, abierto a las novedades que se puedan producir. No disponemos, durante este curso, de unidades didácticas, pero sí, un grupo de profesores, un grupo de catedráticos, entre los que me encuentro, ha confeccionado un manual de Derecho Procesal que recoge las novedades legislativas más importantes. Este manual, que recomiendo para su estudio, lleva por título Derecho Procesal y el tomo primero se compone de dos volúmenes.

Un volumen primero, destinado al estudio de la parte general y el Derecho Procesal Civil, en su parte primera, y un volumen segundo, del tomo primero, que comprende el estudio de las materias restantes, o de casi todas las materias restantes de Derecho Procesal II. Algunas otras no se recogen en este tomo y no serán objeto de estudio durante el presente curso, porque están sometidas a un proceso de cambio legislativo que esperamos se concrete, si no, durante este año, por lo menos a principios del siguiente. Vamos a iniciar unas consideraciones generales sobre nociones introductorias del Derecho Procesal.

Creo que un conocimiento serio del Derecho Procesal debe de partir de una noción también profunda del concepto de jurisdicción, de la noción de jurisdicción, que entiendo debe ser analizada desde su perspectiva histórica, porque es una noción fluida, una noción en la que tiene mucha importancia el contexto histórico-político en que se desarrolla y se desenvuelve. De aquí que algunos autores clásicos hablen de la noción relativa del concepto de jurisdicción, noción relativa que se proyecta también sobre otros conceptos claves de nuestra disciplina. Algunos antropólogos sociales han estudiado el origen y desarrollo del derecho en las sociedades primitivas que han sometido a su investigación y han distinguido, en este orden, entre sociedades que tienen tribunales y guardias y las que no disponen de tales instituciones.

Aunque el fenómeno de sociedades con normas de derecho y sin normas procesales no significa que las infracciones jurídicas carezcan de sanción. La autodefensa, la autocomposición, el ejercicio del derecho a la venganza contribuyen, por paralogico que parezca, a la reconciliación social. No obstante, y ya en términos de civilización, una sociedad con gobierno se caracteriza, no obstante, por ejercer una autoridad centralizada, disponer de una administración territorial y mantener unas instituciones judiciales.

Al enlazar con los antecedentes históricos directos de nuestra cultura jurídica, fácilmente se advierte que *ius*, *iudet* y *iudicium* son términos latinos cuya etimología común revela la profunda y consustancial relación entre los conceptos análogos de derecho, juez y juicio. El primero, como conjunto de normas que deben observarse obligatoriamente, normas que, si se incumplen, originan sanciones y son todos los individuos de la comunidad política los que están obligados o urgidos al cumplimiento de estas normas. El segundo, como persona investida del oficio que la autoriza para resolver el conflicto jurídico surgido entre los sujetos implicados por inobservancia de la norma en un caso concreto.

Y el tercero, el juicio, como pronunciamiento, como palabra final a la que se llega en razón del ejercicio del discurso judicial y que es también decisión cuyo cumplimiento en su caso puede ser impuesto por medio de la coerción. Desde la citada perspectiva histórica conviene resaltar también que el quehacer o función judicial aparece siempre vinculado a la noción de jurisdicción o *jurisdiction*, concepto que determina con mayor o menor intensidad siempre la presencia estatal. Esta presencia estatal arguye la íntima relación del concepto de jurisdicción con el concepto de mando, poder político o *impering*.

No vamos a entrar en la debatida cuestión de si originariamente la jurisdicción fue una manifestación específica del poder más general en que consistía el mando o de si la jurisdicción tuvo un origen propio independiente del imperio a cuyo contenido en etapas posteriores se incorporaron las características del mismo. Pero es lo cierto que la jurisdicción aparece en épocas históricas plenamente ejercida como un atributo del poder político. Si reparamos en el análisis etimológico aparentemente poco aventajamos en el camino porque jurisdicción equivale a la acción de decir el derecho.

Pero esta referencia etimológica, sin embargo, no debe confundirse con un simple decir en el sentido actual o moderno. *Jurisdiction*, decir el derecho, parece aparentemente que no es muy significativa la etimología. No obstante, en la época en que se utilizaba este término, la expresión *dicere* llevaba consigo una connotación de autoridad o de fuerza.

Según revelan las fuentes romanas, *dicere* que junto con *dare* y *adire*, integran los *tríaberva* legítima componentes de la jurisdicción clásica, implicaba la acción de decir con carácter imperativo de mandato. Este matiz o afección del verbo, que se ha perdido en el lenguaje moderno, ha llevado en ocasiones a despreciar la indagación etimológica para indicar el contenido de la jurisdicción, cuando en verdad ocurre todo lo contrario. La pervivencia del vocado, conocida a su primigenia semántica, sirve para descubrir su verdadero significado.

El derecho en efecto no expresa pautas de conducta ideales, sino que establece permisiones o sugerencias que deben observarse en la práctica, de tal manera que sea posible a los interesados urgir el cumplimiento de las conductas requeridas o sus equivalentes o sanciones, según los casos concretos que se planteen. La función de definir estos comportamientos, en razón de la fijación de los hechos atinentes, corresponde a personas, jueces o conjuntos de personas, colegios judiciales o tribunales, investidos de autoridad y ajenas al conflicto jurídico

entre los sujetos implicados. El juez o tribunal, órgano jurisdiccional, es imparcial, por contraposición a quienes interesados, por ser sujetos en el conflicto, reciben la denominación de partes.

La decisión o sentencia a juicio es el resultado final del proceso. Esta decisión adquiere el efecto de causa juzgada o fuerza de obligar de modo definitivo, recibe y cata, y puede o debe ser impuesta por medios compulsivos si no es observada voluntariamente o exige necesariamente su cumplimiento forzoso, en cuyo caso entramos en la ejecución forzosa. Genéricamente, pues, el vocablo jurisdicción expresa, bien subjetivamente, una prerrogativa o cualidad del mando o poder político, o bien, por traslación objetiva, el ámbito territorial sobre el que se ejerce la autoridad o mando.

Pero de modo específico, lo jurisdiccional es asimilable a lo judicial. Así que función jurisdiccional y función judicial vienen a representar una misma cosa, actividad del Estado ejercida por medio de sus órganos propios para resolver con carácter definitivo los conflictos jurídicos entre ciudadanos, mediante la eficaz aplicación de las normas jurídicas. La jurisdicción se identifica en este sentido con la función de impartir o administrar justicia, o más simplemente, con la justicia, en tanto en cuanto esta última palabra, bajada de su abstracto pedestal, se refiere al que hacer atribuido a determinadas autoridades estatales de resolver litigios o conflictos jurídicos con arreglo o conforme a derecho.

La jurisdicción, entendida como administración de justicia, se consideró como un atributo del poder político estatal cuya personificación cuajó en el poder del rey y originó que fuera este reconocido como juez máximo, señor de la justicia. De aquí que administración de justicia y administración pública, aunque representen conceptos diferenciados dentro de las funciones estatales que representan, estuvieran inicialmente unidas. No se puede decir que hasta la separación de poderes y el constitucionalismo moderno, con toda la carga que ello lleva por la erección del Estado de Derecho, haya existido realmente un concepto independiente y propio de la jurisdicción como poder del Estado, como potestad, aun cuando como actividad, como función haya existido desde los tiempos históricos y desde que la civilización estableció una función propia para definir conductas de acuerdo con la aplicación del ordenamiento jurídico con las características que antes hemos enunciado.

Basten estas palabras para situarnos en la perspectiva de la noción básica de que parte el estudiante de Derecho Procesal. En próximas emisiones, en sucesivos espacios radiofónicos estaremos en contacto con ustedes para apoyar con nuestra palabra, por medio de estos guiones radiofónicos, el estudio que yo desde ahora os auguro será un estudio provechoso para aquellos alumnos que tengan realmente interés en nuestra disciplina, porque la esencia de lo jurídico, o gran parte de la esencia de lo jurídico, radica en el estudio profundo de esa disciplina de Derecho Procesal. Fue el profesor Almagro Nocete, de Derecho Procesal 1. Luis Martínez Vázquez de Castro, de Derecho Civil 3. Bibliografía, exámenes, el programa de la asignatura, serán temas de los que hablará.

En este primer guión de Derecho Civil 3 vamos a empezar haciendo unas consideraciones generales sobre la asignatura. En primer lugar, como habéis visto en el programa, en la guía de curso, el equipo Derecho Civil 3 es el mismo de Derecho Civil 1. Me gustaría antes aclarar una serie de cuestiones que se nos han venido planteando a lo largo de estos últimos días. En primer lugar, respecto al programa.

Quizás éste se retrase en su llegada a los centros asociados y, por tanto, aquí me interesa destacar que el programa Derecho Civil 3, así como el programa Derecho Civil 1, es el mismo que el del año pasado, que el del curso pasado. No va a haber ninguna modificación. Por tanto, mientras que ese programa no esté en vuestro poder, el programa de este curso, se puede utilizar el programa, como ya digo, del curso pasado.

La segunda cuestión que me interesa aquí destacar es el tema de la bibliografía. Cuestión que preocupa, o que os preocupa especialmente. La bibliografía del programa del curso 85-86, tanto Derecho Civil 1 como Derecho Civil 3, sigue valiendo para este curso.

Lo único que sucede, y es importante tenerlo en cuenta, es que hay que comprar aquellos manuales que estén actualizados. Normalmente, las últimas ediciones se refieren al curso 86, al año 86. Dentro de Derecho Civil 3, además, destaca también, como un texto, el de Peña Bernardo de Quiró sobre derechos reales y derecho hipotecario.

La última edición es, precisamente, del año 1986. Hay preguntas constantes sobre si existe algún manual, con preferencia en relación con los demás, para contestar a las cuestiones que se plantean en el programa. La respuesta que damos nosotros es siempre negativa.

No existe ningún manual, o algún manual, que sea preferente a la hora de contestar a esas cuestiones. Cualquiera de los libros que se indican en el programa sirven para contestar el cuestionario. Lo único que nos interesa a nosotros es que se conteste a una serie de epígrafes.

El libro que se utilice es indiferente para nosotros. Y, en este sentido, quiero hacer destacar que no existe ninguna especial ni más versión contra el libro de Alba Alejo, que, como sabéis, es un libro absolutamente mal visto por el profesor Álvarez Carvallo. Para equipos de Derecho Civil 1 y Derecho Civil 3, el libro de Alba Alejo es un libro perfectamente utilizable.

Se interesa destacar que en Derecho Civil 3, y ya lo iremos viendo en sucesivas guiones, o incluso se enviará en algunas circulares, hay algunos errores, podríamos decir, en algunos manuales que ya intentaremos subsanar. Como también sabéis, no existen unidades didácticas en Derecho Civil 3, tampoco en Derecho Civil 1. Y, por tanto, hay que estudiar exclusivamente por los manuales. ¿Por qué se interesa utilizar los cuadernillos de evaluación? Interesa primero por el tema de fijar conceptos y, además, por una razón práctica.

Es posible que una de las preguntas de examen proceda precisamente de esos cuadernillos de evaluación. Y, además, frente a opiniones que se puedan oír, los cuadernillos de evaluación nosotros los utilizamos a la hora de poner la nota final de curso, ya sea en junio o ya sea en

septiembre. Respecto a los exámenes, tampoco existe ninguna variación en relación con el curso pasado.

Serán cuatro preguntas, de ellas se podrán escoger tres, y una será un comentario de artículo. Quisiera comentar entonces ya brevemente el programa de la asignatura de Derecho Civil 3. Como sabéis, nos encontramos en el Derecho Patrimonial, quizás el núcleo central del Derecho Civil. Derecho patrimonial que comprende dos grandes ramas.

Los derechos de obligaciones, que ya habéis estudiado el curso pasado, y los derechos de cosas. Los derechos de obligaciones estudian de una manera primordial las relaciones entre las personas, en relación con una prestación, frente al derecho de cosas, o derechos reales, en que se estudian las relaciones, por decirlo así, de alguna manera, de la persona con una cosa. En el programa, como se puede ver, estudiamos dos grandes partes.

Los derechos reales propiamente dichos, y lo que se denomina derecho hipotecario o derecho inmobiliario registral. Derecho que se estudia en la última unidad, y que ya comentaremos ampliamente. Respecto a los derechos reales, como ya sabéis, la institución esencial dentro de esta parte es la propiedad.

Sobre la propiedad, precisamente, se ha construido toda la teoría de los derechos reales. En contraposición contra la propiedad, aparecen esas restricciones a la misma, restricciones o limitaciones, que llamamos precisamente derechos reales limitados. Pero la propiedad constituye, como ya digo, el núcleo esencial de los derechos reales.

La propiedad y los derechos reales limitados constituyen derechos de protección permanente, así los denomina la doctrina. Frente a estos derechos de protección permanente, aparece un derecho de protección provisional, que ya sabéis cuál es. Ese derecho de protección provisional es la posesión.

Por tanto, las grandes instituciones del derecho de cosas, o derechos reales también llamado, son, por tanto, la posesión, la propiedad y los derechos reales limitados. Vamos a hablar brevemente de cada una de estas categorías. Respecto a la propiedad, por un lado, se estudia propiedad en sentido clásico, tal como lo habéis estudiado en derecho romano.

Es decir, aquí hay propiedad que tiene un objeto corporal, es la propiedad típicamente romana. Pero a la vez, se estudian también situaciones jurídicas a las que el ordenamiento jurídico concede la misma protección que la propiedad. Y así aparecen las propiedades denominadas especiales.

Interesa destacar que la regulación positiva de alguna de estas propiedades especiales es novedosa, por decirlo de alguna manera. Y es importante tener a la vista las nuevas leyes que regulan estas propiedades especiales. Por ejemplo, piénsese en todo el campo de la propiedad industrial, con la nueva ley de patentes.

O la propiedad intelectual, ley que está actualmente en cortes. O la propiedad de aguas. Habrá

que tener un ejemplar de ley actualizado.

Junto con estas propiedades especiales, aunque este es un tema de carácter discutible, incluso en el programa no aparece del todo claro, nos encontramos con una propiedad especialísima, que es el derecho de superficie, que es una propiedad de carácter temporal, aunque este es un tema muy discutible y discutido por la doctrina. Dentro de la categoría de los derechos reales limitados, tres son los tipos que estudiamos. Por un lado, los derechos de goce.

Y dentro de los derechos reales de goce aparece el usufructo, aparece la servidumbre. Solamente hay que señalar, como tema posible de examen por vuestra parte, plantearse la siguiente cuestión. ¿El usufructo es un derecho real limitado, o se puede configurar como una división de la propiedad? Es decir, ¿se puede admitir en nuestro ordenamiento jurídico la propiedad dividida? Junto con los derechos de goce, aparecen los derechos de garantía.

Y aquí sustituyo una nueva cuestión que la doctrina se ha planteado en diversas ocasiones, aunque ya parece que no hay problema sobre este punto, que es el tema de la hipoteca. ¿La hipoteca es un auténtico derecho real, o se configura más bien como una institución de carácter procesal? Junto con los derechos de garantía, aparecen los derechos de adquisición preferente. También aquí se ha planteado la cuestión de su naturaleza como derechos reales.

Junto con los derechos reales, en sentido amplio, como ya he dicho, aparece el derecho hipotecario o derecho inmobiliario registral. Nosotros vamos a hablar un poco más de este tema cuando se hace un momento correspondiente. Ya he dicho que el derecho inmobiliario registral, o derecho hipotecario, tiene su sede en la última unidad.

Pero la primera pregunta que aquí se plantea es el tema de la terminología. ¿Podemos hablar efectivamente de derecho hipotecario como término sinónimo a derecho inmobiliario registral? La respuesta es negativa. El término derecho hipotecario, referido al derecho inmobiliario registral, tiene sentido desde un punto de vista histórico, ya que este derecho aparece en la ley hipotecaria.

Sin embargo, es mejor hablar de derecho inmobiliario registral. Ya veremos de una manera más concreta cuál es el sentido del derecho inmobiliario registral. Y luego solamente señalar con respecto a este derecho, que normalmente se configura o se piensa que es un derecho de alguna manera esotérico en relación con el derecho de propiedad, en relación con los derechos reales de carácter limitado.

Un derecho incluso difícil. Y sin embargo ya veréis que, aparte de ser un derecho esencial en la vida práctica de las instituciones, en cuanto que mediante requisitos se protege de manera eficaz a los derechos, es un derecho que es todo lo contrario de difícil. Es un derecho simple, es un derecho lineal, es un derecho muy basado en el sentido común.

Muchas gracias, profesor Luis Martínez. Y ya finalizamos Revista de Derecho, pero antes de ello, haremos un resumen de los temas que hemos hablado esta noche. Hablamos del nuevo

programa de la asignatura de Derecho Administrativo II, que modificará el estudio de este.

Fue por el profesor Diego Cámara. Fernando Suárez, profesor de Derecho del Trabajo, explicó cómo estudiar su asignatura. Os recordamos también que las unidades didácticas son nuevas en este curso y no tienen validez las del año pasado.

El proyecto de Presupuestos Generales para el año 1967 fue la cuestión de actualidad tributaria y financiera que trataron los profesores Carlos Palau y Martínez Lafuente. Otro tema fue el concepto de Derecho Profesal por el profesor Almagro Nocete. Y cerró la Revista de Derecho Luis Martínez, profesor de Civil III, con orientaciones de gran interés para seguir el estudio de esta asignatura.

Os recordamos que la próxima Revista de Derecho dedicada al cuarto curso de carrera será el próximo mes de noviembre, viernes 28. Viernes 31 de octubre volveremos con Revista de Derecho dedicada al quinto curso. Como todos los viernes, a partir de las 8 y 10 de la noche.

Gracias por estar con nosotros. Os esperamos el viernes y que paséis un feliz fin de semana.