

DR 29 445

Hola, buenas noches. Como cada viernes, con esta sintonía damos comienzo a Revista de Derecho. Puedes estar con nosotros hasta las diez y media.

Durante este tiempo abordaremos los temas jurídicos de interés y actualidad centrados en las materias relacionadas con la carrera de Derecho. La Revista de Derecho va dirigida al alumno de la UNED y, por supuesto, también a toda aquella persona que esté interesada por el mundo jurídico. Como es habitual, a lo largo de este tiempo de radio trataremos de ampliar, motivar y orientar en todos aquellos aspectos jurídicos, científicos o pedagógicos que te puedan resultar más complejos.

Realizamos este programa en colaboración con los profesores de la Facultad de Derecho, el equipo técnico del Centro de Diseño y Producción de Medios Audiovisuales de la UNED, con la intención de que te sirva de apoyo en tus estudios. Hoy, primer viernes del mes de mayo, la Revista de Derecho está dedicada a las materias de cuarto curso. Iniciaremos el programa con unos minutos dedicados a las cuestiones de actualidad financiera y tributaria.

Esta noche, los impuestos que analizarán los profesores don José López Berenguer y Alfonso Mantero. A continuación, se hablará de los derechos reales de garantía en Derecho Civil III por la profesora de la UNED, doña María Dolores Díaz Zambrona. El profesor de Derecho del Trabajo, don José Malpartida Morano, comentará la legitimación de las empresas, el litigio sobre invalidez permanente de sus trabajadores.

Dentro de la Asignatura de Derecho Administrativo II, el profesor don Jesús Prieto analizará la conservación y el enriquecimiento de la cultura material como tarea de los poderes públicos. Y, por último, el profesor don José Tomé, de Derecho Procesal I, hablará de ejecución de sentencias. Tras estos breves minutos de introducción y avance de contenidos, entramos de lleno en las diferentes exposiciones y desarrollos de los distintos títulos que ofrecemos esta noche en Revista de Derecho.

No sin antes recordarte que este es el último programa que dedicaremos a tu curso en el presente año académico. Y el primero de estos temas está encuadrado bajo el epígrafe de cuestiones de actualidad financiera y tributaria. Y, efectivamente, de gran actualidad resulta el tema de los impuestos, ya que este mes y el próximo son meses tributarios por excelencia para la gran mayoría de los españoles.

Los profesores de Derecho Financiero y Tributario de la UNED, don José López Berenguer y Alfonso Mantero, analizarán a continuación los impuestos, entre ellos el de la renta y el del patrimonio, y cuestionarán la actual configuración de cada uno de los tributos, planteando si es la más adecuada bajo el punto de vista técnico, de justicia e incluso de facilidad que deben tener los impuestos autoliquidables. Dejamos con los profesores Berenguer y Mantero para que analicen y desarrollen este interesantísimo tema. En el día anterior hicimos un análisis de

conjunto del sistema tributario español y se llegó a la conclusión de que el sistema en sí se había simplificado mucho respecto a otras épocas históricas y era un sistema bastante aceptable.

No obstante la gran complicación que supone el hecho de que en el Estado español se superponen tres sistemas tributarios, el del propio Estado central, el de las regiones autonómicas y el de las corporaciones locales, e incluso dentro del de las regiones autonómicas, a hay dos, las aforadas y las no aforadas, pero en fin, con independencia de ese tema que del cual ya nos ocupamos la vez anterior, en este último guión del curso vamos a analizar los impuestos, cada uno de ellos, porque así como el sistema, llegamos a la conclusión de que nos parecía aceptable, el sistema es el bosque, vamos a ver árbol por árbol, y aquí ya es donde, Alfonso, vienen los problemas, porque no creo que usted esté de acuerdo en que la actual configuración de cada uno de los tributos sea la más adecuada, ni desde el punto de vista técnico, ni desde el punto de vista de la justicia, ni quizá tampoco desde el punto de vista de la facilidad que deben tener los impuestos autoliquidables, tú qué opinas sobre ellos, así una visión, una idea general para comenzar luego impuesto por impuesto. Bueno, anoche se lo avisé yo a un profesor en una emisión de televisión, que en nuestro sistema tributario, a pesar de que es joven, del año 79 prácticamente, ha envejecido, muy rápido, por las razones que sean, probablemente tenemos nada menos que un director de lo que va a ser nuestro sistema tributario, que son las comunidades europeas, es decir, vamos por ese camino, y de cierto modo, casi todas las modificaciones que vamos a tener que realizar, y que hoy día se hacen necesarias, proceden de las exigencias de la dirección de España a las comunidades europeas, eso no podemos perderlo de vista, y de ahí la razón de que se haya calentado, por ese camino, y por el camino de que ciertamente, poco a poco, se han ido haciendo los impuestos muy complejos, de lo sencillito que era el sistema tributario del año 78, sujeto a renta, personas físicas y sociedades como impuestos personales fundamentales, y una imposición indirecta apoyada naturalmente en las exigencias del mercado, hasta este momento en que sobre todo el impuesto de renta de personas físicas se ha convertido en un impuesto realmente extrañísimo, complejísimo, y muy difícil de entender, no es lógico entonces que se esté demorando, a pesar que estaba anunciando desde el gobierno, demorando una reforma tributaria que no sea solamente técnica, también de justicia tributaria, porque es importante, yo creo que esa es la idea fundamental, de que la técnica y la justicia lo están exigiendo. Efectivamente, Alfonso, así es, y esto ya nos obliga a entrar en el impuesto sobre la renta, y posteriormente iremos analizando algunos de los impuestos.

El impuesto sobre la renta ya se nos viene diciendo, por activa y por pasiva, que está sometido a una profunda reestructuración, porque efectivamente se ha quedado viejo en 10 años. Ya no es el impuesto concebido en el año 77 por el ministro Fernández Ordóñez, ya no lo es. Por gracia o desgracia del aire de reforma parcial del año 85, de las adaptaciones posteriores que se han ido surgiendo, de las leyes especiales que están por ahí.

Es decir, ya no precisa el impuesto sobre la renta, como algunas personas creen, una adaptación a los criterios del Tribunal Constitucional respecto del tema de la unidad familiar. Yo

creo que ese es un tema secundario, realmente, casi. Eso ya está resuelto, ya se sabe que este impuesto no debe discriminar al matrimonio frente a las medidas humanas.

De hecho, ¿qué es lo que ha dicho el Tribunal Constitucional? No, no, no. Se está tardando mucho en hacer el nuevo impuesto, porque hay que resolver una serie de problemas distintos a este, que te voy a decir un poco los que yo he pensado que podíamos analizar aquí y quiero conocer tu opinión. Por ejemplo, la antítesis de si el impuesto sobre la renta debe ser un impuesto sintético o un impuesto analítico y en qué sentido.

Teóricamente, si se ha dicho que tiene que ser sintético, lo que sucede es que, por una razón puramente recaudatoria o de control de la renta, se está volviendo a convertir en un impuesto analítico. Se está contemplando la renta del trabajo por un lado, la otra de renta capital por otro, los incrementos patrimoniales por otro y, en definitiva, estamos volviendo a unir fuentes de producción de renta solamente en el momento de la tributación final, pero que el camino es, como anteriormente, un impuesto analítico. Y ahí es donde yo me gustaría entrar, en que, bueno, las rentas del trabajo no están mal maltratadas o con algún punto que tengamos que ver en materia de retenciones, por ejemplo, pero la renta del capital sí.

La renta del capital hay un problema grave en este momento. Primero la renta del capital, en cuanto que no están tratadas de acuerdo con el resto de los países de las comunidades europeas, va a provocar unas salidas de capital, unos movimientos de capital tremendos y, sobre todo, los incrementos de patrimonio que ya está admitiendo el Gobierno que hay que modificarlos. Es decir, una cosa es la renta especulativa y otra es la renta que se produce a lo largo de muchísimos años con un tratamiento enormemente discriminatorio.

Sí, el tema de los incrementos de patrimonio yo lo tenía en segundo lugar para tratar. Entonces, primera conclusión. El impuesto sobre la renta, que nace en el año 78 con una vocación de ser un impuesto sintético, que se grave la renta global total que a lo largo del ejercicio haya obtenido un sujeto pasivo, a una escala única y uniforme, pues eso ya no existe.

Y sin discriminar. Y sin discriminar. Ahora, cuando vas a liquidar el impuesto tienes que ver el origen de la renta, el tipo de renta, si es un incremento de patrimonio, si es oneroso, si es gratuito, si es dentro de la familia, si es fuera de la familia, si es mortisco.

Pero entonces estamos con una complicación en donde cada renta resulta que está sometida a un tipo especial y hay que hacer hasta tres o cuatro o cinco liquidaciones en contra de lo que debe ser la simplicidad de un impuesto sobre la renta. Pero pasemos al segundo tema, que a mí es un tema que me ha preocupado muchísimo. El de la ley nació con un vicio de origen grave, y es no tener en cuenta la desvalorización monetaria.

Yo no sé si recuerdas, Alfonso, y a mí me gusta esto mucho recordarlo, que en el primer impuesto sobre la renta que hubo en España, el de la ley Carner, del año 32, estábamos en el año 32, fíjate lo antiguo, ya se tuvo en cuenta la desvalorización monetaria. Y entonces en el artículo 7 de la ley, de aquel impuesto, al estudiar el gravamen de los incrementos de

patrimonio, se decía que se grabará la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de enajenación, palabras textuales, habida cuenta del valor del dinero entre ambas fechas. Es decir, fíjate, con este lenguaje tan castellano y tan bonito, en el año 32, la anticipación que supuso, que tuvo en cuenta la desvalorización monetaria exigió la ley que se tuviese en cuenta el valor del dinero.

Llega el año 78, cuando parece que tenemos ya todos los informes y que la técnica ha progresado, y se olvidan de la desvalorización monetaria. No se olvida, yo creo que lo que trataron es que el impuesto sobre el patrimonio fuera el impuesto que marcara precisamente el precio de adquisición, el impuesto sobre el patrimonio, pero se ha quedado anticuado, es el único impuesto que sigue con impuestos hasta abril y enero todavía, del 77, no se ha desarrollado. La culpa es que el impuesto sobre el patrimonio, que se ha convertido en un impuesto demasiado estático, no se han permitido revalorizaciones dentro de las cantidades declaradas, quizá porque entender que son anistías, y hoy hemos llegado a una solución realmente extrañísima, es decir, en los tres últimos años, las leyes del presupuesto nos están permitiendo que el valor de adquisición sea el que tuvieron en el mercado el 31 de diciembre del 78, es decir, antes de adquirirse, antes de la vigencia de la ley.

Y claro, ¿cuál es el valor que tenía esto en el año 78? Y por otro lado, existen unos coeficientes de corrección monetaria realmente tristes, realmente pobres, y están produciendo realmente una especie de confiscación de una renta que muchas veces no son rentas queridas. La persona que ha heredado una cosa determinada, que al cabo de dos años decide venderla, no es lo mismo que el señor, por ejemplo, el año jueves, no sea la bolsa, que se dedica a invertir en la bolsa para conseguir una ganancia. No es lo mismo el tratamiento de la renta especulativa propia que el incremento patrimonial producido muchas veces por el simple paso del tiempo y por una herencia, por una razón que no es propiamente derivada de tu voluntad.

Realmente creo que el Gobierno ya está en condiciones de distinguir, como se hace en casi toda Europa, el incremento de patrimonio producido a corto, a medio y a largo plazo. Y esto creo que lo tiene asumido ya el Ministerio de Hacienda, en los proyectos. Me alegra las noticias que me das porque efectivamente así debe ser.

Y así fue un poco en la etapa anterior, que se grababa dentro de la renta los incrementos especulativos, que son rentas, son gente que se dedica a comprar y vender, y su renta normal del año son esas plusvalías que obtiene comprando y vendiendo. Muy bien, impuestos sobre la renta. Pero un señor que tiene un bien 15, 20 años heredado, que de repente lo vende, que se obtiene un incremento patrimonial, metelo dentro del impuesto sobre la renta.

Pues eso es con calzador. Y la prueba es, con calzador, que las sucesivas leyes han tenido que ir distinguiendo. Hombre, no.

Mira, si esta es la vivienda familiar y la hereda otro miembro de la vivienda familiar, no hay incremento patrimonial. No. Si es una transmisión mortis causa, entonces ya no lo grabo al tipo... No, esto se graba al 20.

Entonces ya tenemos los incrementos patrimoniales, que unos van a la escala general, otro al tipo medio de gravame, y luego hay, que yo recuerde, unos que no tributan, otros que tributan al 8, otros que tributan al 20. Y eso a cambio de que los decrementos patrimoniales solamente son menos renta cuando se pueden compensar. Realmente la solución de la ley 48 del año 85 fue una auténtica barbaridad.

Es decir, para poder compensar un decremento patrimonial en la renta tiene que ser con un incremento patrimonial, no con renta obtenido por otro camino. Esto realmente no tiene ambición, pero es que estaba dando la declaración de Juan Español, estaba dando negativa a la casilla de los incrementos patrimoniales, y hubo que llegar a esta solución. Pero esto está en caminos de solución.

Bien, esperemos que así sea, porque vamos a ver si también hay camino de solución para un tercer tema que yo traía, Alfonso. El tema de tributación de los no residentes, la denominada obligación real de contribuir. ¿Qué piensas sobre esto? Porque mira, yo la idea la tengo bastante clara.

En mi opinión, después de las modificaciones de junio del año 83 y de la ley de presupuestos posteriores y de alguna otra ley especial, el gravamen de los no residentes ya no es un impuesto sobre la renta, ni un impuesto sobre sociedades. Es un impuesto sobre productos, es un impuesto sobre pagos al exterior, de alguna forma. Eso debiera salir del impuesto de los impuestos personales.

Porque claro, si la distinción entre renta de personas físicas e impuestos sobre sociedades es la condición persona física del sujeto pasivo, en el primer caso, persona jurídica en el otro, cuando tú pagas a un no residente, muchas veces no sabes si es una corporación, si está exento en su país, si es una persona física, si es una persona jurídica, y de hecho, pues últimamente se ha unificado el tipo de tributación, tanto si es una sociedad como una persona física. ¿Qué quiere decir? Que se ha dado cuenta de que es imposible meterlo eso dentro como tal. Aparte de que aquí sí que va a influir extraordinariamente la liberalización del movimiento de capitales a partir del año 83 en España, que ya se está produciendo en otros países.

En cuanto haya un pleno mercado... Y los convenios de doble imposición españoles están realmente anticuados en este punto, porque proceden de los años en que España necesitaba divisas y tenía que impedir la salida de la divisa. Ese era el sentido de admitir la inversión en España, que hoy día no está necesaria a la prensa del extranjero, pero impedir que saliera la divisa. Esa es toda la razón, y los convenios están prácticamente todos anticuados.

Son años duros para la economía española, donde hay un déficit en materia de divisas. Realmente yo creo que esto nos va a venir la solución de Bruselas. No vamos a volver a decir Bruselas centralizando en algún sitio las decisiones de los otros 11 países.

Eso está claro. Pero parece que se resiste. Yo creo que al final se convierten los problemas en un problema añadido, un problema recaudatorio.

No se atreven a hacer modificaciones porque piden recaudación. Esto es una constante de cualquier ministro de Hacienda. Y les cuesta mucho en los años que se está cubriendo poco a poco el enorme déficit del presupuesto del Estado.

Decir un año vamos a tener un déficit más grande que el anterior. Esto políticamente no sirve. Y esta quizá es una razón recaudatoria importante para retrasar medidas.

Nos queda muy poco tiempo. Estamos de acuerdo en que la atribución de los no residentes exige una modificación profunda y armonizada con lo que hagan los restantes países de la Comunidad Económica Europea. Y dos minutos nada más para criticar también todo el sistema de retenciones a cuenta.

Todos cuentan en el sistema de retenciones a cuenta que, salvo las retenciones de rendimiento de capital mobiliario, que sí, todas llevan el tipo único del 25, que es una simplificación muy grande, luego en el resto hay cientos de tipos en materia de trabajo. Es que no se podría hacer una unificación que yo desde aquí se lo largo al señor Borrell. Mire usted, en los rendimientos del trabajo personal distingue usted, por un lado, los señores que cobran una nómina, en cuyo caso sí se le aplica esa escala que actualmente existe, según que esté casado, no casado, hijos, más hijos, lo que vaya a ganar en el año, de acuerdo, porque efectivamente se tiene que ajustar la retención al pago final y a la capacidad de la continuidad del sujeto pasivo.

Correcto. Y el resto, supuestamente un tipo único, que haya dos tipos de retención. Pues la prueba es que no está bien.

Es que hay 40.000. Pues sí, la prueba es que no está bien, es que en definitiva más de la mitad de las declaraciones de renta son con derecho a devolución, como consecuencia de la retención. No están, o no están bien hechos los cuadros, o no están bien hechas la solución, pero el caso es que más de la mitad son con derecho a devolución. Y la gente está poniendo, digamos, su dinerito en las arcas del tesoro, mes a mes, cuando se le retiene.

Y se le devuelve al cabo del año y medio. Esto es una cosa que la gente ya lo está sintiendo, este efecto financiero, o falta de efecto financiero que tiene. Y la verdad es que este es el camino.

Pero claro, a la retención de la ley quedan más del 80% de la recaudación del impuesto. Y por concierto, tampoco un ministro de Hacienda puede olvidarse de eso. Sí, pero efectivamente pienso que ahí habría que ir a una simplificación muy grande, en beneficio de las empresas también, y la propia naturaleza del deber de retener, que ahí también hay mucha polémica doctrinal sobre si el deber de retener... No está resuelto.

No está resuelto, si eres sustituto del contribuyente, si no lo eres, etcétera. En fin, tenemos que terminar. Aún nos quedaban por analizar los otros tributos e impuestos.

Lo haremos en alguna otra ocasión, o en las convivencias, queridos alumnos. Y les deseamos, tanto Alfonso como yo, pues que tengan ustedes mucho éxito en los próximos exámenes de junio. Ya les podemos anunciar que las preguntas del examen son cinco preguntas,

relativamente breves, y todas corresponden a epígrafes del programa, o epígrafes muy claros del libro.

Espero que tengan suerte. Buenas noches. Tras el análisis de los impuestos, pasamos a analizar los derechos reales de garantía.

Para saber sus características y funciones, contamos con la presencia de la profesora de Derecho Civil III, doña María Dolores Díaz Ambrona, con la que vamos a hablar a continuación. Buenas noches, profesora Díaz Ambrona. Hola, buenas noches.

Los derechos reales de goce atribuyen a su titular el disfrute o aprovechamiento más o menos amplio sobre la cosa. Pero, ¿qué confieren a su titular los derechos reales de garantía? Los derechos reales en cosas ajenas se dividen en derechos de goce y de garantía. Todos ellos son derechos reales limitados respecto al derecho de propiedad, que es un derecho real pleno.

Los derechos reales de garantía aseguran el cumplimiento de una obligación y se distinguen o diferencian de los derechos reales de goce en que estos atribuyen el disfrute o aprovechamiento más o menos amplio sobre la cosa. Los de garantía, en cambio, solo atribuyen poder de disposición en caso de incumplimiento de la obligación asegurada, salvo la anticresis que permite usar la cosa. Además, los de goce son derechos autónomos, mientras que los de garantía son accesorios de otro derecho, el garantizado.

Los derechos reales de garantía confieren a su titular un poder sobre la cosa ajena para, en caso de incumplimiento de la obligación asegurada, realizar el valor de la cosa y hacerse pago con el precio obtenido. Constituyen, pues, garantías reales que confieren el derecho a satisfacerse de un crédito a través de la realización del valor de la cosa ajena. De ahí que también se llame, sobre todo en la doctrina germánica, derecho de realización de valor.

A diferencia de la fianza, que es una garantía personal generadora de un mero derecho de crédito, los derechos reales de garantía sujetan la cosa grabada al crédito asegurado con eficacia real, de tal manera que persiguen a la cosa cualquiera que sea su propietario. Los derechos reales de garantía no son todos iguales. ¿Nos podría enumerar estos derechos? El derecho romano conoció tres modalidades, la fiducia, el pino e hipoteca.

La fiducia es la más antigua de las garantías reales. El deudor transmitía al acreedor la propiedad de la cosa, pero asumiendo éste la propiedad de restituirla la cosa una vez pagado la deuda, lo que se denominaba fiducia cum creditore. El acreedor que recibía la cosa no podía enajenarla para hacerse el pago de su crédito, pero si, no obstante, la enajenaba, la venta era válida y el deudor sólo tenía acción para reclamarle la indemnización.

Era la actio fiducia de carácter infamante. En el pino se transmite al acreedor sólo la posesión de la cosa. El acreedor podía retener la cosa hasta la extinción de la deuda, sin embargo, era frecuente el pacto comisario, que fue declarado nulo por Constantino, por el que el acreedor podía quedarse con la cosa en caso de falta de pago y más tarde el pacto facultando al

acreedor para vender la cosa y hacerse pago del crédito, el denominado pactum de vendendo.

Con la prenda se evitaban los inconvenientes de la fiducia. La cosa, al transmitirse la propiedad, no servía en la fiducia para asegurar otras obligaciones. El deudor se veía privado de los frutos de la cosa, que pudieran ayudarle para cumplir la obligación.

El deudor en la fiducia, pagada la deuda, no disponía tampoco de acción real para reclamar la devolución de la cosa. La hipoteca, se denominaba pinum conventum, no transmitía la propiedad ni la posesión de la cosa. El derecho sobre la cosa ajena se constituía por simple convenio, pero confería al acreedor el derecho a promover la venta de la cosa en caso de incumplimiento de la obligación asegurada.

La hipoteca era posible sobre inmuebles y sobre muebles, incluso sobre la totalidad de un patrimonio. De todas formas, en plena vigencia del derecho romano, la prenda y la hipoteca se presentan como instituciones muy semejantes. En el derecho histórico español, la prenda y la hipoteca se confunden.

Las partidas las engloba bajo la palabra peinio. La ley de Toro, en la ley 63, habla por primera vez de hipoteca, pero sin diferenciarla de la prenda. El Código Civil regula la prenda, la hipoteca y la anticresis.

El Código Civil considera la prenda como garantía real mobiliaria y la hipoteca inmobiliaria. La primera desplaza la posesión de la cosa, la segunda no, reforzando la posición del acreedor mediante la inscripción en el registro. Hoy, sin embargo, fallan estas dos diferencias.

Como en el derecho romano, la prenda y la hipoteca pueden recaer sobre muebles. También se admite la prenda sin desplazamiento posesorio. Así es la ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

La anticresis desplaza la posesión al acreedor, quien adquiere el derecho a percibir los frutos y recae siempre sobre inmuebles. Los derechos reales de garantía suponen una limitación del dominio en cuanto implica un gravamen de la cosa, una restricción del poder de disposición sobre ella. El propietario titular del derecho real grabado puede disponer de la cosa sobre la que aquel gravamen recae, pero en caso de incumplimiento de la obligación asegurada, el poder de disposición está en el titular del derecho real de garantía, que puede promover su enajenación, es decir, la realización de valor de la cosa para satisfacer su crédito.

En la prenda, además de esa limitación, el dueño se ve privado de la posesión de la cosa, prenda con desplazamiento y en la anticresis de la posesión y el disfrute de la cosa. En la hipoteca la cosa queda en poder del deudor con pleno poder de goce. Como todos los derechos reales, los de garantía tendrán unos caracteres que los diferencien de los de goce.

Profesora Díaz Ambrona, ¿cuáles son estos caracteres? Son derechos reales, confieren un poder erga omnes sobre la cosa. Hoy este carácter no es discutido y está reconocido en el Código Civil y en la ley hipotecaria. El artículo 1876 del Código Civil dispone que la hipoteca sujeta

directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone cualquiera que sea suposedor al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

Precepto que reitera el artículo 104 de la ley hipotecaria, cuyo artículo 2, párrafo segundo, incluye la hipoteca entre los derechos reales. También se reproduce la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento en su artículo 16. A su vez, el artículo 405 del Código Civil alude a la hipoteca como derecho real.

La doctrina considera superada la concepción de origen germánico que atribuye a la garantía real, y en especial a la hipoteca, la innaturalidad de obligaciones reales o Prost-En-Rey. El carácter personal de éstas es incompatible con la sujeción directa e inmediata de la cosa, cualquiera que sea su propietario, al cumplimiento de la obligación asegurada hasta proceder a su realización. Son derechos reales de realización de valor, como queda apuntado y así resulta del artículo 1858 del Código Civil, al decir que es de esencia estos contratos que, vencidas la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o la hipoteca para pagar al acreedor.

Tienen también carácter accesorio. Aseguran el cumplimiento de una obligación llamada principal. Así lo establece el artículo 1857.1. Dependen, pues, de un crédito a cuyo cumplimiento o seguridad sirve.

No dice el Código Civil que obligaciones son asegurables, pero debe entenderse que toda obligación válida sea pura, condicional, tanto suspensiva o resolutoria o a plazo. Incluso puede garantizarse una obligación futura, aunque entonces la efectividad de la hipoteca queda subordinada a la existencia de la obligación garantizada. El artículo 1861 reconoce expresamente la posibilidad de asegurar toda clase de obligaciones sean puras o condicionales.

También se pueden garantizar obligaciones propias o ajenas. Si la obligación garantizada es pecuniaria, en caso de incumplimiento se realiza el valor de la cosa y el acreedor queda resarcido y pagado in natura. En las no pecuniarias no asegura cumplimiento, sino la responsabilidad.

De ahí que algunos ordenamientos dispongan que el crédito deba ser pecuniario, así por ejemplo en el derecho alemán, el BGB, en su parágrafo 1115, o susceptible de transformarse en pecuniario, constituyéndose la hipoteca en este segundo caso, cuando el crédito sea configurado como pecuniario. A fin de determinar hasta dónde alcanza la responsabilidad, ha de expresarse el importe de la obligación garantizada y el de los intereses, si se hubieran estipulado. Pero esta determinación puede hacerse fijando la cantidad máxima de que responde la cosa grabada.

Estaríamos ante una hipoteca de máximo, artículo 153 ley hipotecaria. En las obligaciones de interés puede asegurarse la obligación de capital o solo de los intereses que esta produzca, o ambas cosas a la vez. Si se aseguran solo los intereses, la garantía hipotecaria no se entiende al

capital, pero si se asegura el capital, la garantía cubre los intereses, salvo que se pacte lo contrario.

También tienen el carácter de indivisible. La garantía hipotecaria o pignoratitia existe íntegramente sobre toda la cosa hasta la total extinción de la obligación asegurada. El pago de parte de la deuda no determina una cancelación parcial de gravame.

Si el crédito se divide, ejemplo, en Terederos del Acredor, el derecho real de garantía no se divide, subsiste íntegro asegurando la totalidad del crédito. Si se divide la cosa grabada, el derecho de garantía no se divide y subsiste igualmente sobre todas ellas. La indivisibilidad está recogida como nota característica de los derechos reales de garantía en los artículos 1860 y 1886 del Código Civil y además respecto a la hipoteca en los artículos 122, 123, 124 y 125 de la ley hipotecaria.

Pero no excluye el pacto en contrario, de modo que las partes Acredor y Deudor pueden acordar si la finca se divide en dos o más, distribuir entre ellas el crédito hipotecario. Al dividirse la hipoteca entre las fincas resultantes, se pueden ir cancelando a medida que se vayan pagando los créditos corresponda a cada porción. Así lo establece el mencionado artículo 124 de la ley hipotecaria.

Y ya para finalizar esta visión general del tema de esta noche, una última cuestión profesora Díaz Zambrona. ¿Es válido el pacto comisorio por el que se autoriza al Acredor para quedarse con la cosa en propiedad en caso de incumplimiento de la obligación principal? En el derecho romano, como hemos apuntado anteriormente, se admitió hasta contestino la validez del pacto por el que el Acredor podía quedarse en propiedad con la cosa ignorada, la ley comisorio. Tal pacto, sin embargo, fue rechazado por nuestro derecho histórico por considerarse inmorale, sobre todo cuando la cosa sobrepasaba considerablemente en valor del crédito.

Así, por ejemplo, las partidas lo prohíben en el libro 5.13.12. El Código Civil no le prohíbe expresamente para la prenda y la hipoteca, pero sí para la anticresis. El artículo 1884-2 del Código Civil. El proyecto de 1851 la prohíbe expresamente para la prenda.

Sin embargo, al decir el Código Civil en el artículo 1859 que el Acredor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca ni disponer de ellas, se piensa, por tanto, que está aquí implícita la prohibición del pacto comisorio. La jurisprudencia también se pronuncia por la prohibición en numerosas resoluciones. Solo voy a citar algunas de ellas.

La de 3 de noviembre de 1902, la de 29 de enero de 1908, la de 3 de febrero de 1932, la de 25 de mayo de 1971, entre otras. En algún caso, sin embargo, ha admitido su validez. Así, la sentencia de 27 de marzo de 1926, que contempla el pacto por el que el Acredor, incumplida la obligación, se queda con los valores entregados como garantía.

Ahora bien, en caso de estipularse, será nulo el pacto comisorio, pero no la totalidad del negocio. Así, por ejemplo, lo comenta el profesor Álvarez Alejo en su manual de Derecho Civil

III. Solución que se apoya, a juicio de este autor, en la separabilidad del derecho real y pacto comisorio, en el principio de conservación del negocio y hasta en la letra de la ley, que solo habla de que el pacto en contrario se la nulo, el artículo 1884.

No se considera por la jurisprudencia pacto comisorio el que el Acredor esté facultado para escribir la cosa por compra, independientemente del cumplimiento o incumplimiento de la obligación asegurada, ni la adjudicación de la cosa al Acredor por falta de postor. Así, en alguna sentencia como la de 1 de marzo de 1895, la 29 de agosto de 1933. Pues ya nada más.

Muchas gracias, profesora Díaz Ambronas, y no tiene nada más que añadir en esta última intervención en Revista de Derecho de este año. Bueno, yo quería mandar un saludo a todos los alumnos de Derecho Civil III y, sobre todo, desearles muchísima suerte en estos próximos exámenes, que, como ya saben, y muy brevemente, aunque ya lo tienen conocimiento por el programa y por otras emisiones, que el examen consistirá, lo mismo en junio que en septiembre, de cuatro preguntas para contestar solamente tres y que de ellas una será un comentario de artículo de los temas a los cuales se refiere el programa. Pues muchísimas gracias, profesora Díaz Ambronas.

Muchas gracias.