

DR 29 576

Seguimos en Revista de Derecho. Para hablarnos de la Acción Procesal, tema de la primera parte del programa de la asignatura de Derecho Procesal 1, contamos con la presencia de la profesora Doña Esther Martín de Vega. Buenas noches, profesora Martín de Vega.

Hola, buenas noches. En una primera aproximación al tema de esta noche, ¿podría explicar qué es la acción? Bien, la acción es uno de los pilares de nuestra asignatura, junto con la jurisdicción y el proceso. Es más, para algún autor como CUTUR, cualquier empresa que deba iniciarse para determinar las relaciones entre el individuo y el poder, en el orden referente a la justicia civil, debe comenzar estudiando el derecho de accionar ante los tribunales.

Y ello porque todo el fenómeno de la justicia civil se desenvuelve en torno al mencionado derecho. ¿A qué se debe, entonces, la importancia de la acción? Pues, entre otros factores, a que el Estado de Derecho prohíbe la autotutela, es decir, tomarse la justicia por propia mano, y en su lugar asume la defensa y protección de los derechos y libertades de la persona a través de sus órganos judiciales, surgiendo así la justicia pública como función a desempeñar por el Estado. Esta función, por parte del Estado, de la Administración de Justicia y del monopolio jurisdiccional, implica, entre otras cosas, la aparición de la figura de la acción como derecho de acceso a los tribunales, derecho autónomo y distinto del derecho subjetivo material cuya tutela se pretende.

Por lo que acaba de decir, ¿esto significa que la acción no siempre ha sido un derecho autónomo y distinto del derecho subjetivo material? En efecto, no siempre ha sido así. En el derecho romano clásico nos encontramos con que las nociones de acción y de derecho subjetivo material no se podían deslindar, ya que existía un sistema de acciones conforme al cual la acción quedaba embebida en el derecho. Se consideraba, por tanto, que la acción era el derecho subjetivo en movimiento, de tal manera que la acción formaba parte del contenido del derecho subjetivo.

Esta formulación se mantiene prácticamente inalterable hasta el siglo XIX, en el que, a raíz de la famosa polémica doctrinal entre Weinstein y Mütter, surge la autonomía conceptual de la acción como derecho diferenciado del derecho subjetivo material cuya tutela se pretende. Es decir, la acción ya no es el propio derecho subjetivo en movimiento, sino un instrumento que se concede al sujeto para la defensa del derecho subjetivo material necesitado de protección a través de la tutela jurisdiccional. Entonces, en la actualidad, y partiendo de la acción como un derecho autónomo del derecho subjetivo, ¿cuál es su contenido? En este punto no tenemos que olvidar que, a raíz de la autonomía conceptual de la acción, se han sucedido numerosas elaboraciones doctrinales sobre la figura de la acción, enfocándola sobre todo desde la perspectiva del derecho privado, apareciendo distintas teorías y posturas acerca de la misma, lo que denota que este tema sigue siendo problemático porque sobre él se cuestiona casi todo, incluido su contenido, y porque el término acción tiene un carácter multívoco.

No obstante, entre las distintas tesis doctrinales sobre el contenido del derecho de acción, caben destacar dos, aquellos que defienden la acción como el derecho a obtener una sentencia favorable, y los partidarios de la acción como el derecho a obtener una sentencia de fondo, sea o no, favorable. Nosotros nos adherimos a esta última, entre otras razones porque en la actualidad el tema de la acción debe enfocarse desde la perspectiva del reconocimiento constitucional del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, derecho proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución. Este precepto ha sido interpretado por nuestro Tribunal Constitucional en el sentido de que el derecho de acción como derecho a obtener una tutela judicial efectiva se salvaguarda con la obtención de una resolución judicial favorable o no que resuelva definitivamente la cuestión litigiosa si concurren los presupuestos y requisitos procesales para ello.

En ningún caso el Tribunal Constitucional ha considerado que el artículo 24.1 reconociese un derecho de acción en sentido concreto. En consecuencia, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, el contenido de la acción como derecho a la tutela judicial efectiva se concretaría en lo siguiente. En primer lugar, como *prius* lógico para obtener esta tutela, el derecho de acción comprende el derecho de acceso a la justicia, es decir, el simple derecho de acceder a los jueces y tribunales.

En este sentido, el último inciso del artículo 24.1, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, no deja de ser una alusión a dicho derecho de acceso a los tribunales. En segundo lugar, la acción como derecho a obtener una tutela judicial efectiva comprende el derecho a una resolución de fondo, sea favorable o adversa, fundada en derecho siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello. Este punto en general debe ser tratado cuidadosamente.

Así hemos hablado de resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable. En este sentido, el profesor Almagro Nosete entiende que la palabra efectiva que connota la tutela no significa que el titular del derecho a la jurisdicción tenga que conseguir la satisfacción de los pretendidos derechos e intereses legítimos que invoca como ciertos o inejecutados. En segundo lugar, esta resolución de fondo fundada en derecho ha de ser congruente y, en tercer lugar, dicha resolución de fondo sólo procederá si concurren todos los requisitos procesales exigidos para ello.

Por último, el derecho de acción como derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en orden al cumplimiento de lo ordenado por éstas. Esto es lógico ya que, si dictada una resolución judicial, ésta no se lleva a efecto coactivamente los supuestos en que no sea cumplida de forma voluntaria, la tutela judicial dejaría de ser efectiva. El Tribunal Constitucional extiende además el contenido de la acción a otro derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española que es el derecho a un proceso con todas las garantías.

En definitiva, en todos estos puntos se concretaría el contenido del derecho a la acción. Si el contenido del artículo 24.1 de la Constitución se salvaguarda con la obtención de una

resolución de fondo, ¿quiere decir esto que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no se dicta una resolución sobre el fondo? No. Esto quiere decir que el derecho al que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución no puede interpretarse como un derecho incondicional y absoluto a la prestación jurisdiccional, sino que debe someterse al cumplimiento de los requisitos procesales que legalmente se impongan para obtener una resolución sobre el fondo.

Ello supone, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el juez o el tribunal no entra a resolver la cuestión de fondo por causa de la falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, siempre que esta negativa se razone y motive. Tanto es así que, si en estos casos en que la resolución no recae sobre el fondo por falta de algún presupuesto o requisito procesal, el interesado acude al Tribunal Constitucional en amparo. El Tribunal desestimaré el amparo desde el momento en que se compruebe la existencia de una resolución razonada en derecho.

Entonces, en consecuencia, profesora Martín de Vega, la importancia de los requisitos procesales es tal que su falta puede originar una resolución que no resuelva el fondo. ¿No nos movemos en un campo extremadamente formalista? No cabe duda de que el derecho procesal es un derecho ciertamente formal en el que la forma juega un papel prioritario. Ahora bien, no parece procedente mantener idéntica consideración con respecto a los distintos requisitos y sostener idénticas consecuencias por su incumplimiento.

De ahí que, reiteradamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya mantenido que el Tribunal Ordinario no se pronunciará sobre el fondo por motivos formales cuando o bien no concurra algún presupuesto procesal o bien cuando resulte incumplido alguno de los requisitos esenciales establecidos en la ley cuyo defecto fuese insubsanable o no se subsanara y este defecto fuera, además, proporcionado en relación con los fines constitucionalmente protegibles. En igual sentido, el idéntico contenido se proclama en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello obliga, por tanto, a interpretar la ley de la manera que mejor se acomode al principio proacción, es decir, a favor de la acción y las causas de inadmisión hay que interpretarlas en sentido restrictivo.

Y ya para finalizar, profesora Martín de Vega, en esta visión general que usted está ofreciendo de la acción procesal, una última cuestión. ¿La acción como derecho a una tutela judicial efectiva conoce algún tipo de limitación? Bien, al menos en principio y con la Constitución en la mano no debería conocer ningún tipo de limitación. En este sentido, el profesor Almagro afirma que el acento de la efectividad debe situarse en la expeditividad de la tutela, o sea, en las facilidades para la obtención de la misma, en la ausencia de obstáculos que impidan o demoren la prestación de la tutela.

No obstante, la introducción a nivel constitucional del derecho de acción no implica la ausencia de ciertos condicionamientos y obstáculos en relación con el acceso directo a los órganos jurisdiccionales y en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. Muchos de esos

obstáculos, si bien no impiden el acceso a los órganos jurisdiccionales, sí lo retardan en el tiempo. En este sentido, Troker afirma que uno de los elementos que condicionan el concreto ejercicio de la acción es precisamente el factor tiempo, haciendo referencia con ello a los supuestos en que se subordina el acceso a la jurisdicción, bien a previos remedios administrativos, bien a la justicia interna de organizaciones privadas.

En ambos casos, la justicia administrada desde esas posiciones precede cronológicamente a la conferida por los órganos jurisdiccionales, por lo que, aunque no impiden el acceso a la jurisdicción, sí lo retardan en el tiempo, representando, por tanto, obstáculos dilatorios de enorme importancia. De ahí que se cuestiona, en determinados supuestos, la licitud constitucional de esta subordinación del acceso a los tribunales de justicia a estos previos remedios que, en ocasiones, se defienden para evitar abusos del derecho a la tutela judicial. Como ejemplo de estas limitaciones temporales al derecho de acción, podemos citar, en primer lugar, en el ámbito público, las previas reclamaciones administrativas, el agotamiento de la vía administrativa, el otorgamiento a órganos públicos no jurisdiccionales de funciones pseudo jurisdiccionales, en el ámbito privado, la resolución de conflictos endosociativos por determinados órganos de las asociaciones de derecho privado, como pueden ser los expedientes sancionadores de partidos políticos, sindicatos, etc.

En otros supuestos, encontramos no ya limitaciones de carácter temporal, sino verdaderos impedimentos de acceso a la justicia, como son las cláusulas de renuncia a la jurisdicción, muy frecuentes en los contratos de adhesión y no siempre claras y explícitas. Pues ya nada más. Muchísimas gracias, profesora Esther Martín de Vega, por esta visión un poco general que nos ha dado de la acción procesal.

Gracias a ustedes. Los últimos minutos de Revista de Derecho los vamos a ocupar con el desarrollo de un tema de Derecho Civil 3, la usucapión y el usufructo. Para ello, contamos con la colaboración del titular de la disciplina, don Jesús Álvarez Carballo.

Buenas noches, profesor Carballo. Buenas noches, Charo, y buenas noches a mis oyentes. El espacio de hoy, de forma un poco sorprendente, corresponde a la segunda parte de la materia y no a la que estos días estáis repasando con miras a la primera prueba personal.

Esto se debe, simplemente, a un despiste mío en el momento de dar los títulos de los apoyos radiofónicos del año próximo, cuando aún no había terminado de ajustar el programa, según el libro de la Cruz, y así ha surgido esa disparidad que, a mi juicio, no tiene excesiva importancia si se tiene en cuenta que no me parece probable tengamos tampoco este año seis espacios radiofónicos, y por eso es casi indiferente falta un espacio en la primera o en la segunda parte. Reconozco públicamente que el título y el tema de este apoyo de hoy es una de las manías más acusadas, que ha sido objeto de planteamiento doctrinal en las sesiones de enriquecimiento que se celebran con los profesores tutores cada año y que no siempre llegan a conclusiones por absoluta unanimidad. Al mismo tiempo, este enunciado sirve para dos cosas muy distintas.

De una parte, resaltar algunas peculiaridades de la normativa del usufructo, y al propio tiempo resaltar, y esto es aún más importante, determinadas características de la posesio ad usucapionem, que normalmente se menosprecian por los alumnos de Derecho Civil 3, con gravísimo riesgo de asumir un no apto, fulminante e inapelable, que en parte se encuentra fomentado por la colocación de los preceptos en juego dentro del sistema del Código Civil. Profesor Carballo, ¿qué le parece si comprimiera en tres palabras las ideas que quiere desarrollar más tarde, como si se tratara de un avance de una película? Cada día sales con una pretensión nueva y original. Hay una dificultad, y consiste en mi casi imposibilidad física, a reducirme a tres palabras.

Pero intentaré, por darte un poco el gusto, y porque también implica un muy acertado y arriesgado reto pedagógico, limitarme a unos enunciados breves, aunque así sea más fácil repetirme, como la deliciosa morcilla de Burgos, un poco más adelante. Lo primero es la necesidad de resaltar que la normativa del usufructo en el Código Civil español es notablemente distinta de la contenida en el Código Civil francés y en el Código Civil alemán. Leed, detenida y despaciosamente, el artículo 467 de nuestro Código Civil.

Esta disparidad de regulación hace que no todo el complejo de la doctrina clásica romana sea susceptible de aplicación directa en España, y a su vez demuestra cómo el Código Civil español no es tan afrancesado como es habitual decir. Lo segundo es destacar la necesidad, para adquirir cualquier derecho real, de ser la posesión un elemento clave, pero no cualquier posesión, sino precisa y únicamente la posesión en concepto del dueño. Léase, detenida y morosamente, no precipitadamente, el artículo 1941 del Código Civil.

Lo tercero es la confusa redacción del artículo 468, aunque parezca casi transparente. Como ves, Charo, he necesitado bastante más de tres palabras para enumerar los tres problemas, y he dejado el último sin demasiada claridad aludido. Pero es precisamente este tercero la clave y la esencia del apoyo radiofónico de hoy, y los dos primeros son solamente los antecedentes o el telón de fondo ante el cual se desarrolla la acción teatral.

Creo que su rigor al querer ser de breve para someterse a mi petición de tres palabras para cada una de las cuestiones no ha resultado muy afortunada. Desearía que las ampliase un poco. Por ejemplo, ¿en qué consiste la diferencia entre el Código Civil español y el Código Civil francés en este punto? Está muy bien hecha la pregunta, y para contestarla creo que es la mejor y más breve forma proceder al recitado de los correspondientes artículos de ambos códigos.

El artículo 467 de nuestro Código Civil español dice literalmente, el usufructo da derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa. El artículo 578 del Código Civil francés, por mi traducido, dice, el usufructo es el derecho de gozar de las cosas ajenas como el mismo propietario, pero con la carga de conservar su sustancia. Pese a la proximidad de ambas definiciones, debe notarse que en la definición española expresamente se permite la posibilidad de que el título constitutivo o la ley autoricen a no conservar la forma y la sustancia

de la cosa sobre la cual recae el usufructo, posibilidad inexistente en el derecho francés.

Profesor Carballo, ¿puede hacer una ampliación en la segunda cuestión propuesta? Sí, lo agradezco en este caso muy especialmente por cuanto en algunas de las últimas llamadas telefónicas, recibidas con muchísimo retraso, referentes a mi anterior apoyo radiofónico sobre la posesión, me he dado cuenta del equívoco producido por las exigencias pedagógicas que al tratar de respetarlas yo rigurosamente, con sólo una mención a unos aspectos que en aquel momento podían dejarse provisionalmente en la sombra, no han sido bien interpretados por un número relativamente alto de mis oyentes o lectores. Al querer explicar yo la evolución de la posesión desde el mero hecho para ulteriormente ser un derecho y mucho más tarde transformarse en propiedad si al paso del tiempo se unen determinadas circunstancias, he visto que esas determinadas circunstancias han sido omitidas y se cree por algún oyente que cualquier tipo de posesión puede llegar a transformarse en propiedad y eso es radical mentira. El problema se centraba en que en aquel momento yo creía, y sigo creyendo, que mis palabras, muy pesadas y medidas y varias veces objeto de reflexión antes de darlas al aire y siempre escritas, iban a ser interpretadas en aquel contexto y con aquellas salvedades que yo hacía y no omitiendo precisamente las salvedades para tomarlas en sentido amplio y sin limitación alguna.

Es precisamente por ese afán de engranamiento sistemático entre los apoyos radiofónicos por lo que van seguidos, es decir, la perfecta comprensión de las diversas caras de la posesión y el posterior juego que una de ellas va a jugar en el resto de la asignatura es por lo que se han puesto juntos esos dos apoyos radiofónicos por mí. La única posesión que sirve para adquirir un derecho real es la posesión en concepto de dueño, nada más que la posesión en concepto de dueño. Quiero resaltar, repetir, machacar y requetemachacar que para adquirir cualquier derecho real sobre una cosa es absolutamente preciso poseer esa cosa en concepto de dueño y no, como algún civilista manifiesta, poseer en concepto del derecho que se pretende usucar.

Pues esta opinión que yo, con todo respeto, considero profundamente equivocada, tiene un muy pobre fundamento en una lectura precipitada y mal hecha del artículo 1952 del Código Civil y esta, a su vez, se apoya en una confusión entre las condiciones de la posesión y el título que ha originado el derecho real que se intenta usucar. El usufructo es un derecho real limitado y el Código Civil, al hablar de la adquisición por usucapión de los derechos reales, no hace matizaciones en torno a cada uno, sino que los engloba a todos en una rúbrica común a la que pone como epígrafe general de la prescripción del dominio y demás derechos reales, como título del capítulo segundo del título decimoctavo del libro cuarto del Código Civil, en donde se contienen los artículos 1940, 1941, 1952, 1957 y 1959. Como no siempre, casi me atrevería a decir que nunca, tienen mis oyentes a mano el Código Civil en la mano, mientras oyen mi espacio radiofónico, me creo obligado a repetir los números de los artículos del Código Civil que en este momento van a entrar en juego, y estos son en 1940, en 1941, en 1957 y en 1959.

Existe un punto especialmente sensible en el paralelo hecho entre los artículos 1940 y 1941, con los artículos 1957 y 1959, nos encontramos con que no se califique en absoluto la posesión,

a mi juicio, y en una buena interpretación sistemática ello es irrelevante, pues el Código no considera necesario volver a repetir que esa posesión es la posesión en concepto del dueño, y de esa falta de repetición se ha querido extraer la consecuencia de no ser precisa la posesión en concepto del dueño para la adquisición de cualquier derecho real, apoyándose, a mi juicio, repito, indebidamente, en el texto del artículo 1952, que dice, entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio derecho real de cuya prescripción se trate. El único autor que sostiene esa postura se olvida de un dato extraordinariamente importante, y es que ese precepto se refiere al título y no al concepto posesorio, que no considera un necesario volver a repetir ni a aclarar, pues ya estaba mencionado en el artículo 1941. Profesor Carballo, el título del apoyo de hoy era la usucapión y el usufructo, y tengo la impresión que aún no hemos empezado.

Pues sí que hemos empezado tomando el tema desde la perspectiva adecuada y con algo más de orden del que es en mí habitual por sus pasos contados. Ahora, que ya he dejado puestas las primeras piedras, las piedras pasadeiras de mi amada y húmeda tierra para no mojar los pies, ya es posible pase a ocuparme del tema concreto de hoy con alguna posibilidad de ser bien entendido. Para ello, aunque pueda parecer una tontería, recordemos a que el usufructo es uno de los derechos reales limitados.

B. Que la propiedad es el derecho real pleno. C. Que los requisitos para adquirir por usucapión unos y otros son los mismos. Y a la vista de estas tres afirmaciones, que he ido apuntalando trabajosa y lentamente, en este espacio radiofónico surge la insidiosa pregunta.

¿Por qué alguien se va a conformar con un derecho real limitado, el usufructo, si puede adquirir, con los mismos requisitos, el derecho real pleno, la propiedad? Pero es que aún hay otro escollo difícil de soslayar, y consiste en que quien pretendiera adquirir no el dominio pleno sobre la cosa, sino solamente el derecho real limitado del usufructo, se encuentra con una grave dificultad. ¿A quién va a atribuir la nuda propiedad del objeto sobre el que recae el derecho real de usufructo que está usucapiendo él mismo? Para mí, la existencia de estas dos preguntas, sin respuesta posible después de haberle dado muchas vueltas, me lleva a creer, es relativamente inexacto y usualmente mal interpretado por la doctrina, la parte final del artículo 468 del Código Civil, cuando alude a que el derecho real de usufructo se constituye por prescripción. Pues parece lo dice en términos generales y muy amplios, y en verdad, lo está diciendo, solamente para un caso muy especial y que yo considero extraordinariamente raro.

El caso, en que constituido contractualmente un usufructo, el título contractual establecedor no haya sido suficiente para la creación, pero sí exista una situación posesoria de ese derecho de usufructo contractual no nacido, que permite a su adquisición por consolidación en vía prescriptiva, de la misma forma que el título contractual para la adquisición del dominio, que se demuestra ineficaz para eso, sí que puede servir para apuntalar la posesión en concepto de dueño de aquel sujeto de buena fe que estaba poseyendo en concepto de dueño, en la equivocada creencia de que su título era suficiente para la transmisión efectiva del dominio, tal como paladinamente manifiesta el Código Civil cuando al hablar del justo título nos lo define

como el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate, con lo cual no se deja inútil ese precepto, ni tampoco se generaliza su ámbito de aplicación más que precisa y concretamente en el limitado que el legislador quiso otorgarle. Esto ha sido todo en Revista de Derecho que esta noche ha ofrecido densos contenidos de las materias de cuarto curso. Volveremos la próxima semana con más temas, esta vez pertenecientes a las asignaturas del último año de licenciatura.

Les recuerdo que la programación de la UNED continuará tras las noticias. En la siguiente hora les ofreceremos dos espacios habituales de los viernes, el informativo semanal de la UNED y el curso de acceso, que se ocupará de la asignatura Fundamentos de Economía de la Empresa, con el tema el sistema productivo. Muchas gracias por su atención, les habló Charo López de Haro y les dejamos con el boletín de noticias.

Buenas noches.