

DR 29 1120

Sin embargo, la función de la casación, del recurso extranjero de casación, es distinta. La función del recurso de casación es garantizar la aplicación uniforme de la ley en todo el territorio nacional. En última instancia, a través de la casación se garantiza el principio de igualdad, el derecho que todos los ciudadanos tienen a que la ley se aplique por igual en todo el territorio nacional.

Y esa igualdad se obtiene a través de la doctrina legal que destina el Tribunal Supremo y que garantiza la aplicación uniforme de la ley tanto material como procesal en el territorio de la nación. Una de las sensaciones que a lo mejor tienen los ciudadanos, que puede que no sea muy justa, pero es así, es que la justicia es lenta. Entonces, ¿los recursos pueden influir para esta lentitud de la justicia? Sí, es cierto que los recursos constituyen un factor de dilación.

En la medida en que existan más instancias, en la medida en que esas instancias tienen que revisar lo hecho por los órganos inferiores, supone una mayor inversión de tiempo. En definitiva, se traslada a la firmeza de la sentencia que no se puede ejecutar hasta que la sentencia sea firme. Sin embargo, esa dilación es necesaria, es una dilación que se justifique, porque sin la existencia de los medios de impugnación, la justicia no podría quizá cumplir su papel de aplicar con imparcialidad el derecho a los casos concretos.

De manera que lo que tiene que hacer el legislador es procurar que los medios de impugnación se tramiten de una manera sustancialmente rápida e incluso establecer las cautelas o frenos para evitar un ejercicio abusivo de los medios de impugnación tendente únicamente a dilatar la ejecutoriedad de la sentencia. Así, el legislador puede arbitrar depósitos o cauciones, como existe en la casación, para poder ejercitar el recurso de casación. Hay que satisfacer un depósito, puede posibilitar la ejecución provisional de la sentencia con independencia de los medios de impugnación.

Y, en cualquier caso, también la sustanciación de estos recursos se ha acelerado notablemente. Pensemos que en España, por ejemplo, la apelación es restringida. Existen dos modelos de apelación en el derecho comparado.

Una, la apelación amplia. Por ejemplo, en Francia, la segunda instancia es un nuevo proceso que se hace sobre el mismo material de hecho. Se realiza actividad probatoria, etcétera.

Pero en España y Austria, que fueron los pioneros en el siglo XIX en instaurar la llamada apelación restringida, no se permite volver a practicar prueba en la segunda instancia, lo que sin duda redundaría en una aceleración, en una tramitación más acelerada de nuestro recurso de apelación. Lo mismo sucede en el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo tiene medios para acelerar los recursos de casación.

La apelación, por ejemplo, de la fase de admisión en la casación durante el siglo XIX intenta evitar el colapso del Tribunal Supremo por la vía de inadmitir desde un principio aquellos

recursos que no tienen un claro contenido constitucional o que no cumplen los requisitos de admisión. En fin, el legislador puede y debe acelerar la tramitación de los recursos, porque una justicia con todas las garantías no debe de estar reñida con la celeridad y eficacia que también la sociedad reclama de la justicia. ¿Cuál es la recarga que pueden tener los tribunales superiores a causa de los recursos? Lo que sucede es que el español, como el ciudadano alemán, y creo que los españoles y los alemanes somos muy parecidos en ese sentido, somos muy combativos.

Nos gusta, desgraciadamente, el litigio y nos gusta agotar todas las instancias. Un ciudadano no se resigna a que su asunto acabe, se ha perdido en la primera instancia o en la segunda instancia. Intenta acudir ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Constitucional.

Y ello provoca una avalancha de recursos considerables. Pensemos que la Sala Primera de Rueda Civil del Tribunal Supremo tiene una media de ingreso de 7.000 u 8.000 recursos al año, que el Tribunal Constitucional, el año pasado, ingresó 4.500 recursos de amparo. Esta sobrecarga de trabajo de estos altos tribunales provoca naturalmente unas dilaciones.

Y hay que reconocer que en estas instancias no siempre los recursos se resuelven con la celeridad deseable. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo está invirtiendo ya dos o tres años en resolver un recurso de casación. Y lo mismo sucede en el Tribunal Constitucional, donde también estamos con unas medias de lentitud de entorno a los dos o tres años.

¿Realmente hay algún medio de limitar la llegada de recursos a los tribunales superiores o es una opción que está ahí en nuestro derecho y nadie se la puede quitar a ningún ciudadano? Pues sí, hay medios para evitar la avalancha de recursos. El medio más drástico que empieza a tener alguna acogida en España, por parte de algunos colegas o algunos magistrados, es el certiorari anglosajón. En la Corte Suprema Americana, por ejemplo, la Corte Suprema decide, a través de un número de clausos, qué número de recursos puede ver al año.

Y en función de ese número, que garantiza un funcionamiento normal del órgano, admite aquellos asuntos que les parecen más importantes desde el punto de vista casacional. En España todavía no nos ha llegado el certiorari. Personalmente, yo no quisiera que se instaurara el certiorari, pero va calando, dentro del Poder Judicial, esta idea.

Y yo no lo desearía, porque creo que todo ciudadano tiene derecho al ejercicio de los recursos. Lo que sí pediría es que nos contuviéramos y que ejerciciáramos ese derecho con prudencia y con moderación, cuando en realidad es necesaria la revisión de la sentencia por el Tribunal Superior. ¿Y necesario también es, a lo mejor, ver algunas reformas, posibles reformas que pueda haber en el tema de recursos? Bueno, en materia procesal civil hay un anteproyecto de ley de enjuiciamiento civil que realiza una profunda reforma en materia de casación.

Pretende frenar esa avalancha de recursos por la vía de desdoblar los motivos de la casación y residenciar los motivos de infracción procesal en las salas de los civiles del Tribunal Superior de Justicia, reservando las salas de los civiles del Tribunal Supremo para conocer exclusivamente

de los recursos de casación por infracción de ley, por infracción de norma material. Personalmente pienso que esta idea es muy desacertada. Es muy desacertada porque a los Tribunales Superiores de Justicia no les corresponde la función de emitir su última palabra en la aplicación o en la interpretación de la ley procesal.

De aprobarse ese diseño, los 17 Tribunales Superiores de Justicia de España aplicarían la ley procesal a su manera, que no la aplicarían, por tanto, infringiendo el principio de igualdad. Pensemos, por ejemplo, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid decidiera exigir en un depósito el aval bancario y el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha no exigiera el aval, exigiera la constitución del depósito en dinero metálico y que por esta causa un abogado madrileño que fuera a litigar a Castilla-La Mancha pudiera perder su recurso por esta divergente manera de interpretar la ley procesal. Yo creo que no es función de los Tribunales Superiores de Justicia aplicar la ley procesal como última instancia y que se vulneraría el principio de igualdad en la aplicación de la ley procesal.

Por eso creo que el Tribunal Supremo tiene que seguir conociendo de los dos motivos, tanto de la infracción de la norma material como de la infracción de la norma procesal. Esta es una idea que está barajándose dentro de la doctrina procesalista, pero no parece que el diseño del anteproyecto de reforma de la ley de enjuiciamiento civil sea acertado. Por otra parte, la celeridad de la casación no sería prácticamente ninguna, ya que en principio no se prevé siquiera una suma de gravamen.

Hoy en día para recorrer en casación se requiere que el valor de la cosa litigiosa sea superior a los 6 millones de pesetas. Desaparece la suma de gravamen, con lo cual la sala de los civiles del Supremo muy posiblemente se colapsaría de instaurarse la anunciada reforma en materia de casación. Durante estos minutos hemos dedicado el tiempo a hablar de los recursos con el catedrático de la UNED de Derecho Procesal, don Vicente Jiménez Endra, a quien agradecemos este tiempo que ha dedicado a la revista de derecho.

Muchísimas gracias por estar aquí con nosotros. Gracias a todos ustedes. Buenas noches.

En los minutos que nos quedan para terminar la revista vamos a ocuparnos de la hipoteca como derecho real de garantía. Tanto el Código Civil en su artículo 1876 como la ley hipotecaria en el 104 describen el término hipoteca como aquella que está sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. La profesora de Derecho Civil, doña Maripaz Pous de la Flor, explica a continuación el significado de la hipoteca y cuáles son los elementos esenciales que la conforman.

Muy buenas noches a todos. En la anterior charla que tuvimos analizamos un poco qué eran y en qué consistían los derechos reales de garantía, su constitución, su regulación jurídica, las facultades que asisten a los mismos, centrándonos al final quizás en lo que era la constitución del derecho de prenda como uno de los derechos reales de garantía, entendiendo por tan, no sé si recordarán ustedes, aquel derecho que se constituye de alguna manera mediante la

entrega de una cosa mueble, susceptible de posesión, que una persona pues realizaba en favor de otra en función siempre de garantía del cumplimiento de una obligación cualquiera. Pues bien, esta noche vamos a estudiar o vamos un poquito a tratar en breves líneas y en breves ratitos que nos queda lo que es la hipoteca también como derecho real de garantía.

Como todos sabemos, pues quien no conoce lo que es el término hipoteca, aunque sea simplemente lo que es la conocida hipoteca inmobiliaria, quien de hoy no ha suscrito un bien inmueble es sujeto a una garantía hipotecaria. Utilizamos el término como garantía siempre para referirnos a lo que constituye la terminología de la hipoteca. El Código Civil solamente en siete de sus artículos dedica a la hipoteca.

¿Y por qué lo hace? Pues porque realmente está en la ley hipotecaria. La ley hipotecaria que viene a establecer fundamentalmente toda la regulación normativa que se sujeta al término hipoteca. El artículo 1876 de nuestro Código Civil, así como junto con el 104 de la ley hipotecaria, vienen a describir de alguna manera el término hipoteca y lo hacen diciendo que ésta está sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

Eso lo dicen literalmente tanto uno como otro, con lo cual vemos que uno de los elementos esenciales de la hipoteca es que ésta siempre se crea de una manera directa e inmediata sobre determinados bienes. Es independiente cualquiera que sea el poseedor. Dentro, un poquito más tarde, dedicaremos y veremos cuáles son los sujetos que pueden estar constituidos o constituirse la hipoteca.

Y la hipoteca siempre se crea para el cumplimiento de una obligación. Sirve como seguridad, como garantía y se constituye siempre para el cumplimiento de una obligación. Así pues, la hipoteca inmobiliaria, que es una de las que creo que es la más conocida, podríamos de alguna manera definirla como un derecho real de garantía y de realización del valor de constitución de alguna manera tanto convencional como legal que recae sobre bienes inmuebles para asegurar el cumplimiento de una determinada obligación y, en su caso de incumplimiento, la satisfacción forzosa del derecho de crédito mediante la realización del bien a través de los procedimientos legalmente previstos cualquiera que sea el poseedor o propietario del mismo.

Es decir, la hipoteca inmobiliaria, en este caso, decimos que es una realización del valor que se puede constituir bien convencional o legalmente que recae siempre sobre bienes inmuebles que nace para asegurar el cumplimiento de una determinada obligación y que, en caso de incumplimiento, esta hipoteca permite siempre la satisfacción forzosa del derecho de crédito mediante esa realización del valor del bien siempre a través de los procedimientos legalmente previstos. Por tanto, los caracteres que revisten a la hipoteca son, primero, que se trata de un derecho real de garantía. Así se deriva de los artículos 2 y 104 de la ley hipotecaria y que se reitera por numerosa doctrina y jurisprudencia en el del Tribunal Supremo.

Y hablamos de garantía porque produce la sujeción del inmueble dado en hipoteca y, a la vez, la posibilidad de realizar su valor con independencia de cuál sea el titular dominical y de

cualquier derecho real limitado. En segundo, hablamos de que otro de los caracteres que reviste la hipoteca es la constitución registral. Esta se constituye siempre por su inscripción en el registro de la propiedad.

Si la hipoteca de alguna manera consta en escritura pública, significa que, aunque no sea inscrita, no hay hipoteca y esto supone que el acreedor no podrá pretender ninguna prioridad frente a terceros, ni en su caso tampoco tendrá por qué exigir la realización del valor del bien a través de cualquiera de los procedimientos hipotecarios. Por eso es necesario que la hipoteca, en este caso la inmobiliaria, se constituya registralmente, es decir, tenga su inscripción en el registro de la propiedad. Otro tercer carácter es que es indivisible.

Así lo afirman los artículos 1860 del Código Civil y el 122 de la Ley Hipotecaria, cuando de alguna manera se afirma que la hipoteca siempre subsistirá íntegra mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque de alguna manera se empiecen a reducir la obligación garantizada. Un cuarto carácter es que es un derecho asesorio, es decir, la hipoteca va inseparable de alguna manera junto al crédito al que se garantiza y se asegura. El carácter asesorio no significa tampoco que la hipoteca sea menos importante que el crédito que garantiza, sino que nace precisamente para asegurar ese cumplimiento de la obligación.

Un quinto es que grava bienes inmuebles o derechos reales sobre bienes inmuebles ajenos y enajenables. Un sexto carácter es que no implica la disposición de los bienes. Por ello, el propietario de los mismos sigue en su disfrute y puede explotarlos económicamente.

No obstante, el deterioro del inmueble por voluntad de alguna manera del dueño puede llevar aparejada la puesta del mismo en o a una administración judicial. Séptimo es que su finalidad es garantizar o asegurar la satisfacción de un crédito dinerario o económicamente valuable mediante la realización del valor del bien dado siempre en hipoteca. Los sujetos que constituyen la hipoteca son el acreedor hipotecario y el deudor.

¿Quién es el acreedor hipotecario? Pues es el titular del derecho real de garantía de cuyo crédito se constituye la hipoteca y el deudor hipotecario es el hipotecante o constituyente. Es decir, si la hipoteca se constituye a través de representante, en este caso tenemos que decir que se requiere y se precisa de un poder expreso. El sujeto pasivo de la hipoteca es el propietario de la finca o titular del derecho real hipotecado.

Aunque no son sujetos de la relación hipotecaria, hay personas o hay sujetos que se ven también afectados pasivamente por la hipoteca. A título de ejemplo, citaremos, por ejemplo, los posteriores adquirentes de los derechos reales o gravámenes o cargas reales sobre la finca o el derecho real hipotecado. También formarían parte de esta línea o de esta categoría quienes tengan inscritos un derecho de arrendamiento o una opción de compra sobre la finca hipotecada.

Los titulares de alguna anotación preventiva también sobre la finca hipotecada. Pero en cuanto a los sujetos, decíamos que estaba el acreedor hipotecario del deudor. También está el

hipotecante no deudor que diremos que es la persona que sin ser deudor personal y sin estar obligada personalmente, hipoteca voluntariamente un bien propio en garantía de una deuda ajena.

Este hipotecante no deudor no lo podemos comparar con la figura del fiador, porque su responsabilidad se ciñe al bien dado en hipoteca. Ni un tercero tampoco, toda vez que voluntariamente él viene a convenir y a realizar la hipoteca. Otro sujeto es el tercer poseedor.

Se puede definir como ese adquirente, ya a título oneroso, ya a título gratuito, de todo o parte de la finca o derecho real inmobiliario hipotecado. A la vez reúne la condición de tercero porque no está personalmente sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada, ni directa ni indirectamente. Además, tampoco participa en la constitución de la hipoteca.

Para constituir una hipoteca, el hipotecante debe ser propietario, siempre de la cosa, por supuesto, objeto de hipoteca y debe de tener capacidad de obrar y de disposición del bien objeto de la misma hipoteca, ya que la constitución de una hipoteca es siempre un acto de disposición. Realmente lo que se requiere es poder de disposición y capacidad para enajenar. Diciendo estos dos elementos, es decir, poder de disposición y capacidad para enajenar, diremos que en los supuestos de los bienes, por ejemplo, declarado por un ausente, es necesario, en este caso, para que se pueda constituir una hipoteca, la declaración judicial de la necesidad o utilidad evidente, de alguna manera, para que el bien del declarado ausente sea tan necesario que pueda ser objeto de esta hipoteca y, por tanto, del cumplimiento de una garantía hipotecaria.

En el caso también tenemos del menor emancipado, pues se requieren los mismos requisitos que si se tratara de cualquier enajenación. Si se trata de bienes de un declarado ausente, pues volvemos a decir, en este caso es necesaria la declaración judicial, pero si se trata de inmuebles pertenecientes a un pupilo, en este caso, el tutor necesita autorización judicial. Cuando es la vivienda familiar, se precisa el consentimiento de ambos cónyuges o autorización judicial, aunque el inmueble pertenezca a uno solo de los cónyuges.

Si los bienes inmuebles pertenecen a la sociedad de gananciales, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. En defecto del de uno de ellos, pues entonces se requiere la autorización judicial. Sin embargo, nuestro Código Civil viene a determinar claramente cuáles son los bienes que pueden ser hipotecados y los enumera tasativamente.

Lo hace en el artículo 1874 y dice pues cualquier inmueble y en segundo lugar dice los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes impuestas sobre bienes de aquella clase. En la misma línea lo mantiene el artículo 106 de la ley hipotecaria que coincide casi literalmente con lo señalado preceptuado por el Código Civil, aunque sin embargo el artículo 107 de la misma ley establece un elenco de bienes que también son susceptibles de hipoteca. Así podemos incluir dentro de ello decimos que son bienes hipotecados, no solamente los inmuebles o los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, sino también pueden ser objeto de hipoteca el derecho de usufructo, la hipoteca de alguna manera de la mera o nuda

propiedad, la hipoteca voluntaria que ésta sería el caso de la subhipoteca, la hipoteca de los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas, todas las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles, canales, puentes, los bienes vendidos con pacto de retro o carta de gracia, también el derecho de retrato convencional, todos los bienes que son litigiosos, los bienes sometidos a condiciones resolutorias expresas, los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Recordemos que vienen enumerados tasativamente en el artículo 107 de la ley hipotecaria, pero igual que se dice tasativamente que bienes pueden ser objeto de hipoteca, también diremos que bienes no pueden ser objeto o hipotecados, estos vienen enumerados también de forma tasativa por el artículo 108 de la ley hipotecaria y son las servidumbres, los usufructos legales y el uso y la habitación, estos bienes no pueden ser objeto de hipoteca. No quisiera concluir esta charla sin darles un poco lo que es el concepto de hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de la posesión. Hemos hablado y hemos dicho al comienzo un poco lo importante que era la hipoteca inmobiliaria, que quizás es la que todos nos conocemos y de alguna manera señalaba como rasgos o como requisitos esenciales que era necesario el cumplimiento de una..., que nacía realmente la hipoteca para el cumplimiento de una obligación garantizada y que se constituía siempre bienes inmuebles, pero hay una hipoteca que es la hipoteca mobiliaria o la prenda sin desplazamiento donde se constituye sobre bienes inmuebles, de manera que diremos que estos son derechos reales de garantía, de realización del valor, pero lo que le caracterizan principalmente es que recaen sobre bienes muebles en los que el desplazamiento posesorio aquí se viene a sustituir por la sujeción registral.

Bueno, concluimos esta charla. Muy buenas noches y hasta la próxima. Gracias.

Hasta aquí la Revista de Derecho. Volveremos la semana que viene con una nueva edición de la revista dedicada al último año de la licenciatura. La sintonía de la UNED desde Radio 3FM de Radio Nacional de España continúa con todos ustedes hasta las 11 de la noche.

Les invitamos a escuchar en primer lugar el informativo universitario y a partir de las diez y media el curso de acceso a la universidad para mayores de 25 años. Muchas gracias por la atención que nos han prestado un día más. Feliz fin de semana a todos y muy buenas noches.