

DR 29 331

Hola, buenas noches. A partir de este momento y hasta las diez y media aproximadamente estaremos con vosotros con la Revista de Derecho. Cada viernes la Revista de Derecho os acerca la actualidad jurídica y a los capítulos más ambiguos de las asignaturas con la intención de precisar, aclarar y ampliar vuestros conocimientos teóricos.

Durante ochenta y cinco minutos nos dedicaremos a comentar y analizar parte de las materias correspondientes a cuarto curso de carrera y pasamos ya a ofreceros los títulos que figuran en el espacio de esta noche. Iniciaremos la Revista de Derecho con la clasificación de los derechos reales por el profesor Ramón Durán de Civil III. Seguirá Derecho del Trabajo con los convenios colectivos por el profesor José Malpartida.

En cuestiones de actualidad financiera y tributaria comentarán los profesores Carlos Palau y José López Berenguer una reciente sentencia del Tribunal Constitucional en relación a la acumulación de las rentas del matrimonio. De las aguas subterráneas hablará la profesora de Administrativo Silvia Delsa. Y cerraremos la revista con un tema de Derecho Profesal.

El profesor Pablo Saavedra explicará el objeto del proceso. El primer tema que vamos a ver en Revista de Derecho es la clasificación de los derechos reales. Esta clasificación se puede dividir en dos bajo un criterio elemental.

El derecho real de cosa propia y el de cosa ajena. El primero sería la propiedad y el segundo, también llamado derecho limitado, serían el de uso y disfrute, garantía y de adquisición. De todos ellos habla a continuación el profesor Ramón Durán de Civil III.

Muy buenas noches. Analizada ya en emisiones anteriores el concepto de derecho real, vamos hoy a hablar de manera esquemática y sucinta sobre la clasificación de los distintos derechos reales. Los derechos reales históricamente han venido clasificándose con respecto a distintos criterios.

Aquí utilizaremos el criterio más elemental. En este sentido se puede hablar de derechos reales sobre cosa propia y derechos reales sobre cosa ajena. El único derecho real sobre cosa propia es, naturalmente, la propiedad.

La propiedad se ha entendido siempre como un derecho real absoluto y paradigmático. Sin embargo, este criterio que viene recogido en el artículo 348 del Código Civil por influencia del proyecto García Goyena de 1851 y a su través del Código de Napoleón de 1804, hoy en día viene seriamente criticado en la práctica y también en la teoría. El artículo 348 del Código Civil entiende que la propiedad es aquel derecho que permite o faculta a su titular a gozar, disponer y reivindicar una cosa sin ninguna limitación.

Sin embargo, actualmente existe un concepto mucho más social de la propiedad. El artículo 33 de la Constitución, puesto en referencia también con el artículo 128 y 38 de la misma, nos habla

de la función social de la propiedad. Esta función social de la propiedad y el intervencionismo administrativo que viene sufriendo la cuarteada de tal modo que no existe hoy en día una definición legal, válida y uniforme de la propiedad.

La propiedad sigue siendo un derecho real sobre cosa propia, sigue siendo el poder más absoluto que puede otorgar el derecho sobre un objeto, pero dependiendo de qué tipo de objeto se trate la propiedad tendrá un contenido muy distinto. Así se hablan, por ejemplo, de las propiedades especiales y en nada tiene que ver la propiedad inmobiliaria, por ejemplo, con la propiedad mobiliaria en el actual estado de las cosas. Distinto de el derecho real sobre cosa propia, que es la propiedad, se habla también de derechos reales sobre cosa ajena.

Los derechos reales sobre cosa ajena vienen a clasificarse en tres grandes capítulos, de uso y disfrute, de garantía y de adquisición. Como introducción general hay que advertir que, en principio, todos los derechos reales limitados, que así se llaman también o sobre cosa ajena, se construyen sobre el esquema de la propiedad. Por ejemplo, en los derechos reales de uso y disfrute surgen como consecuencia de la autonomía que logra una determinada facultad que atribuye la propiedad, en concreto una facultad de uso y disfrute.

El derecho más importante de estos es el usufructo, porque otorga un derecho, un conjunto de facultades a su titular de uso y disfrute casi sin limitación ninguna, pero sólo uso y disfrute. Por eso, en el derecho intermedio también se entendió el usufructo como *pars domini*, como una situación que, aunque temporal, se equiparaba casi al de propiedad, pero con la obligación de conservar la sustancia y la forma del objeto dado en usufructo. Este *salvarrero sustantie* en las fuentes romanas es lo que configura la limitación de este derecho real sobre cosa ajena que se llama usufructo.

Otro derecho real muy importante de uso y disfrute sobre cosa ajena son las servidumbres. Las servidumbres, en su concepto típico, son eminentemente prediales, es decir, resultan una limitación proveniente de la situación de dos fundos, con independencia de quién sea el titular. De suerte que existe un predio dominante y otro predio sirviente, cuya relación de contigüidad establece las necesidades de servicio del dominante sobre el sirviente.

El sirviente, en este caso, debe de permitir al dueño del predio sirviente, al dueño del predio dominante, realizar algún acto en su predio en servicio de la contigüidad. Estas servidumbres se llaman positivas. Sin embargo, existen otro tipo de servidumbres, llamadas negativas, que oscurecen enormemente la propia estructura del derecho real.

Porque la servidumbre negativa lo que hace o lo que otorga al titular, al dueño del predio dominante, es la facultad de prohibir al dueño del predio sirviente algún tipo de actividad que de no existir dicha servidumbre sería lícita. Un ejemplo típico de derecho histórico es la servidumbre de *Alcius non tolendi*, es decir, el dueño del predio dominante puede prohibir al dueño del predio sirviente, existiendo la servidumbre de *Alcius non tolendi*, de construir más allá o más arriba de cierta altura. En estos casos se plantea la dificultad de concretar qué facultad directa e inmediata tiene el dueño del predio dominante sobre el predio sirviente.

Las dificultades que plantea esta figura son muy grandes. Otro derecho real típico, sobre cosa ajena, es el censo. Pero en el censo no se puede hablar de un derecho real típico como único o uniforme, porque existen tres clases de censos claramente diferenciados.

El censo consignativo, el censo reservativo y el censo enfiteúutico. La figura del derecho real de censo también plantea enormes dificultades, porque no se conoce bien hasta qué punto otorgan un poder directo e inmediato a su titular, o más bien resultan de la actividad de ayuda o de cooperación de quien padece este derecho real para la obtención del interés que se busca mediante el censo. El más importante de estos censos es el censo enfiteúutico, que viene definido en derecho español con caracteres históricos.

De suerte que el censo enfiteúutico puede entenderse como una división de dominio. El dominio se divide, siguiendo las pautas de derecho medieval, en útil y directo, y a cada una de las partes de la relación jurídico real se le atribuyen unas facultades que, conjuntadas, darían lugar a la propiedad absoluta. También tenemos en este tipo de derechos el de superficie.

Distintos derechos son los derechos de garantía. Los derechos reales de garantía tienen como objeto sujetar determinados bienes, bien sean muebles o inmuebles, al cumplimiento de una obligación previa. Por consiguiente siempre son subsidiarios a esta obligación previa.

Estos derechos reales de garantía son típicos en derecho español y serían los siguientes. En primer lugar, la prenda. La prenda es un derecho real de garantía mobiliario, es decir, sujeta determinados bienes muebles al cumplimiento de una obligación previa.

Y esto se realiza además por traspaso posesorio. El deudor debe traspasar posesoriamente el objeto dado en garantía al acreedor, y llegado el momento del vencimiento de la obligación, perdón, si ésta no se satisface, el acreedor puede ejecutar ese bien. Sin embargo, hoy en día existen algunos derechos de prenda especiales que no requieren el traspaso posesorio.

Son las llamadas prenda sin desplazamiento. Frente a la prenda se ha construido la hipoteca. La hipoteca es el derecho real de garantía inmobiliario paradigmático.

En ella no existe traspaso posesorio, pero se sujeta un determinado bien inmueble a la satisfacción de una obligación previa. Sin embargo, hoy en día también por leyes especiales existen hipotecas sobre bienes muebles. Son bienes muebles perfectamente identificables y que pueden hacerse constar en un registro especial al efecto de la garantía, en este caso, sobre ese objeto.

Hay que recordar que, con diferencia con otros derechos reales, la hipoteca siempre tiene una constitución registral. Se realiza mediante la inscripción en el registro. Por último, como un derecho real de garantía tenemos la anticresis, que es un derecho histórico y que está muy poco definido en el argumento español.

Por último, contamos con los derechos reales de adquisición preferente. Los derechos reales de adquisición preferente de suyo no son derechos reales, pero mediante su constitución registral

o bien mediante su ingreso en el registro logra una eficacia frente a terceros erga omnes que le otorga naturaleza real. Estos serían los casos del derecho de opción, el derecho de tanteo y el derecho de retracto.

Y ahora pasamos a otra materia en Revista de Derecho. El profesor José Malpartida, de Derecho del Trabajo, nos va a hablar de los convenios colectivos, pero centrándose en los convenios extraestatutarios. Por considerar más fácil para el estudiante encontrar estudios sobre convenios colectivos estatutarios en cualquier texto, creemos conveniente abordar el de los convenios extraestatutarios a quienes se ha dedicado menor atención.

La causa de ello es doble. De una parte procede de que en términos cuantitativos viene siendo muy inferior el número de estos respecto a los convenios colectivos de eficacia general. De otra, en cuanto desde una perspectiva cualitativa su ámbito geográfico, personal y profesional es bastante más reducido, a lo cual se ha de unir que tanto el legislador como empresas, sindicatos, etcétera, muestran obvia tendencia a fomentar la contratación colectiva a través del cauce regular previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, recientemente parece que su importancia aumenta en cuanto ahora regulan sectores que siempre estuvieron bajo la órbita del convenio colectivo tipo. Unas veces tiene como causa inmediata que los interlocutores carecen a pinitio de la representatividad exigida en la ley, pero suele ser también frecuente que a lo largo del proceso negociador algunas de las organizaciones representativas de empresarios o trabajadores se retira de ella por disconformidad respecto a la marcha de las discusiones o a los acuerdos que se van adoptando y no queda otra salida al resto de los interesados para lograr sus objetivos que recurrir al convenio colectivo extraestatutario. Todo ello ha actuado como incentivo para intentar abordar ahora los múltiples problemas que esta contratación irregular plantea, si bien el reducidísimo tiempo de que disponemos fuerza a seleccionar determinados temas e incluso estos no exponerlos con la profundidad que sería conveniente.

Primer tema ¿son inconstitucionales? El artículo 37 de la constitución española dice en su número primero que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios así como la fuerza vinculante de los convenios. Si a este precepto lo relacionamos con el número uno del artículo 53 de dicho texto constitucional, veremos que su contenido vincula a los poderes públicos y ello hace que tenga eficacia inmediata, aunque muchos autores estiman que al utilizar el verbo en futuro garantizará, sólo tiene valor de norma programática necesitada de otro texto legal que la dote de imperatividad y ese ha sido el estatuto de los trabajadores quien únicamente se preocupó de regular el convenio colectivo tipo en los artículos 82 a 92 que abarcan la totalidad del título tercero. Pero ello no autoriza para marginar a nuestra institución de tutela constitucional en cuanto todo convenio colectivo extraestatutario reúne los requisitos consignados en dicho artículo 37 de la constitución, a saber, se trata de una negociación colectiva aunque de ámbito más reducido, afecta al campo laboral, se concierta entre representantes de empresarios y trabajadores si bien no con la amplitud exigida en el estatuto de los trabajadores, por tanto

cabe conceptuarlo como un mini convenio colectivo al reducir su ámbito obligatorio sólo a los trabajadores afiliados a los sindicatos firmantes y a los empresarios integrados en las asociaciones profesionales intervinientes, si bien cabe posteriormente ampliar su radio de acción como veremos más tarde mediante el mecanismo jurídico de la adhesión.

Segundo tema, ¿son simples pactos o contratos marginados del estatuto de los trabajadores y enclavados en la contratación ordinaria? Una vez admitido que gozan de tutela constitucional parece lógico asignarles una eficacia jurídica plena respecto a los intervinientes y tutelada tanto por la constitución española como por el propio estatuto de los trabajadores. Si analizamos detenidamente el artículo 82 del estatuto de los trabajadores vemos que en su artículo número 1 alude al concepto genérico de convenio colectivo y dota de categoría jurídica como tal a todo el que sea resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios y es luego en su número 3 cuando parece centrarse en el convenio colectivo en modelo al que consagra todas las normas contenidas en su título tercero sin que ello implique reducir las posibilidades de contratación y vinculabilidad sólo a tales convenios colectivos normales. Incluso la jurisprudencia ha seguido un criterio vacilante y así en la sentencia del Tribunal Central de Trabajo 16 de octubre de 1986 se afirma que si no reúnen los requisitos de toda índole consignados en el estatuto de los trabajadores han de considerarse como simples pactos colectivos.

Tal tesis ha sido sostenida por muchos autores y así vemos que Ojeda Avilés en su obra Derecho Sindical admite una doble jerarquía de acuerdos conseguidos en el marco laboral entre representantes de ambas fuerzas sociales y reserva el nombre de convenio colectivo a los logrados por el cauce prefijado en el estatuto de los trabajadores calificando como simples pactos a aquellos que se logran al margen de tal normativa a quienes reconoce sólo efectos jurídicos propios de la contratación civil. No obstante, hemos de admitir que el convenio colectivo extraestatutario produce plena vinculabilidad a los representados lo cual se traduce en un doble efecto. En primer lugar sustituir a cualquier cláusula contenida en un contrato individual cuando ésta sea menos favorable al trabajador que su homóloga del convenio colectivo extraestatutario.

En segundo tener eficacia inmediata sobre todas las relaciones jurídicas de índole laboral que existan entre los firmantes del mismo dentro de las materias pactadas en él pues cabe que sólo se aborde algunos aspectos de la problemática laboral en cuyo supuesto tendrán plena autonomía los contratos privados respecto a aquellos temas excluidos porque carecen de cláusulas de rango superior. Tienen eficacia normativa o sólo de tipo obligacional. El tema es de enorme trascendencia pues el estado ha efectuado una delegación de su poder legislativo en favor de los interesados dentro del mundo laboral al conferir a las cláusulas que libremente pasten una eficacia erga omnes de modo que vinculen a todo el sector a que afecta.

Ahora bien, ¿goza de tal privilegio el extraestatutario o sólo aquel que se logra con los requisitos exigidos en el título tercero del estatuto de los trabajadores? En principio parece generalizada la tesis de que no cabe conceder fuerza normativa vinculante más que al convenio

colectivo modelo al ser el único regulado en el estatuto de los trabajadores y que el extraestatutario al marginarse de tal infraestructura jurídica sólo crea vínculos de orden obligacional inherentes a todo contrato de derecho común pero nunca gozará de autoridad para engendrar derecho objetivo que se imponga a toda la contratación de un sector determinado. Tal conclusión se funda en una premisa dudosa consistente en que si se atribuye eficacia normativa a los convenios colectivos normados en el estatuto de los trabajadores ello obliga a contrario sensu a negar tal prerrogativa a cuantos acuerdos se logran sin cumplir esos requisitos del título tercero. Este planteamiento es hasta cierto punto criticable pues la lógica consecuencia de esa premisa sería deducir lo siguiente primero que ambos tienen eficacia normativa al estar amparados por el artículo 37 de la constitución española.

Segundo el extraestatutario tendrá una eficacia normativa más limitada porque su ámbito personal y profesional es más reducido en cuanto los interlocutores y firmantes tienen menor representatividad que en el convenio colectivo tipo. En tercer lugar siempre habrá una jerarquía entre ambos tipos de convenios colectivos de tal forma que en el supuesto de colisión entre cláusulas de unos y otros lo lógico es que prevalezcan las logradas en el que tiene rango superior al haberse logrado con el cumplimiento de todos los requisitos legales preestablecidos. Además tanto empresarios como trabajadores han de procurar que sus relaciones se regulen por convenios colectivos estatutarios y sólo deben acudir al extraestatutario con carácter excepcional y cuando aquel no sea posible bien por falta de representatividad suficiente en alguna o en ambas partes interlocutoras o porque como ya se dijo anteriormente existiendo esta representatividad al comienzo de las deliberaciones luego alguna de las partes se margine del proceso negociador.

También es perfectamente factible que aún existiendo convenios colectivos estatutarios se intente otro de carácter extraestatutario bien para adaptarlo a un sector laboral concreto o a una determinada empresa o a un grupo de trabajadores de tal empresa con características especiales pero en todos estos supuestos será nula la cláusula que contradiga otra homóloga del convenio colectivo normal o tipo. Finalmente puede cumplir otra función encomiable cual es la de completar lagunas que existan en el estatutario a fin de lograr una más perfecta organización de ese sector laboral. No obstante la jurisprudencia sigue aferrada a negarle todo valor normativo al convenio colectivo extraestatutario y como ejemplo reciente cabe citar varias sentencias del tribunal central de trabajo del año 1987.

En primer lugar hay dos de 26 de mayo y una de 19 de junio en donde se les vincula al código civil y se les margina del estatuto de los trabajadores afirmando que carecen de virtualidad suficiente para crear derecho objetivo y sólo engendran derechos subjetivos amparados en el derecho común. Además dentro del mismo año la de 12 de diciembre afirma que este tipo de convenios no acomodado a las normas del estatuto de los trabajadores carece de fuerza normativa y tienen solamente una de índole contractual. Por último cabe ampliar el ámbito del convenio colectivo extraestatutario todo convenio colectivo tiene una vis expansiva que le inclina por su propia naturaleza a ampliar el ámbito de aplicación en todos sus aspectos geográfico, personal, profesional, etcétera.

Dado el limitado círculo que a inicio abarca el estatutario es lógico sea más viva en él esa tendencia y de ahí que intente lograrlo tanto por vías de hecho como de índole jurídica. Ejemplo de las primeras si un empresario lo extiende sin oposición de los interesados a trabajadores no afiliados a los sindicatos pactantes o si él lo cumple aún no estando asociado a la representación patronal que contrató en ese convenio extraestatutario.