



La cláusula “*rebus sic stantibus*” y su aplicación en el panorama actual

Carmen Baón Romasanta

(Tiempo Estimado de Lectura: 4'00'')

Como consecuencia de la grave crisis económica que asola nuestro país, cada día es más habitual comprobar cómo empresas y particulares se encuentran con especiales dificultades a la hora de cumplir las obligaciones derivadas de contratos suscritos con anterioridad.

En efecto, en los contratos de tracto sucesivo o de prestación única y diferida en el tiempo, puede ocurrir que las circunstancias presentes en el momento de la celebración del mismo, y que fueron relevantes para determinar su contenido, experimenten modificaciones sustanciales durante la fase de ejecución del contrato que provoquen un notable desequilibrio entre las recíprocas prestaciones a que se obligaron las partes, motivo por el cual cada vez es más frecuente que en los procedimientos judiciales se alegue la cláusula *rebus sic stantibus* con el fin de lograr restaurar el equilibrio originario entre las prestaciones de las partes, corrigiendo las desviaciones derivadas de circunstancias no previstas y haciendo viable el cumplimiento de los contratos.

Es interesante, por tanto, revisar los requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* que tradicionalmente ha sido objeto de una interpretación muy restrictiva por parte de la doctrina y jurisprudencia, tendencia que continúa vigente como lo prueba la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012. No obstante, los graves e inesperados acontecimientos que estamos viviendo a raíz de la grave crisis económica, inédita en nuestra historia más reciente, puede que motiven una mayor flexibilidad a la hora de admitir la aplicación de esta cláusula, si bien habrá que esperar aún algunos años para poder comprobarlo.

A. Orígenes y recepción de la cláusula *rebus sic stantibus*

La formulación de la cláusula *rebus sic stantibus* se debe, como tantas otras instituciones de nuestro Derecho privado, a la doctrina emanada de los jurisconsultos romanos, de modo que las teorías de algunos autores (Gayo, Africano) acerca de la modificabilidad del contrato de tracto sucesivo como consecuencia del acaecimiento de un hecho imprevisto quedaron plasmadas en el Digesto: “*contractus qui tractu successum habent, vel dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur, rebus sic stantibus et aliquo novo non emergentibus*”. Lo que significa, sin más, la necesidad de que el contrato que desarrolla sus efectos a lo largo del tiempo y está expuesto al acaecimiento de hechos futuros, deba ser interpretado de modo que su contenido jurídico se adapte a la realidad de las cosas.

Esta doctrina, acogida por parte de los comentaristas (Baldo, Bartolo de Sassoferrato) y los autores posteriores (Grocio, Puffendorf), se recibe con todo su vigor en nuestro ordenamiento jurídico a través de pronunciamientos jurisprudenciales que, abandonando de modo decidido la concepción decimonónica de intangibilidad esencial del contrato, defienden que la exposición del mismo al acaecimiento de circunstancias imprevistas tiene, necesariamente, que permitir su modificación. En este sentido pueden citarse algunos de los primeros fallos del Tribunal Supremo

adoptando esta doctrina, como las sentencias de 14 de diciembre de 1940 (RJ\1940\1135) y de 11 de junio de 1951 (RJ\1951\1649): “*la cláusula rebus sic stantibus, que autoriza el acoplamiento de lo convenido a las nuevas circunstancias sobrevenidas que alteran la base económica del contrato y rompen el equilibrio originario de las recíprocas prestaciones, circunstancias que sí autorizan a la Compañía del N. para elevar sus tarifas por depreciación del poder adquisitivo del dinero, por aumento exorbitante el precio de los elementos necesarios para realizar el transporte, o por otros motivos semejantes*”.

B. Ámbito de aplicación

La cláusula *rebus sic stantibus* se aplica de modo preferente a aquellos contratos que, por su naturaleza, están más expuestos a los cambios en las circunstancias sobre las cuales se perfeccionaron.

Estos contratos deben reunir las siguientes características esenciales:

- i. Ser **sinalagmáticos**, esto es, **bilaterales, recíprocos y conmutativos**, tal y como puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991 (RJ\1991\2691), que declaró que procedería aplicarla cuando durante el transcurso del plazo contractual se hayan producido circunstancias tan inusitadas que rompan el necesario **equilibrio sinalagmático** entre las prestaciones de las partes.
- ii. Ser de **tracto sucesivo**, de modo que cuanto más se extienda en el tiempo la vigencia de un contrato más susceptible será de beneficiarse de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, en la medida en que tendrá una exposición mayor a hechos que puedan desequilibrar su contenido.
- iii. **Estar expuestos**, en lo que a la determinación del contenido de sus prestaciones se refiere, **a un hecho futuro**.

C. Requisitos para su aplicación

Al tratarse la cláusula *rebus sic stantibus* de una construcción fundamentalmente doctrinal y jurisprudencial, ha sido la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la que ha decantado los requisitos que necesariamente deben concurrir para su aplicación.

De modo que, como es criterio recurrente y consolidado del Tribunal Supremo (por ejemplo, sentencias de 21 de marzo de 2003, (RJ\2003\2762), y de 4 de febrero de 1995 (RJ\1995\739), sólo podrán ser objeto de reequilibrio por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* los contratos que, participando de las características a las que se refiere el apartado anterior, se enfrenten a las siguientes circunstancias:

i. Alteración extraordinaria de las circunstancias

Esto es, el acaecimiento de un cambio radical de la base fáctica del contrato, de modo que las circunstancias de hecho en las que se perfeccionó el mismo se ven sustituidas por otras que difieren sustancialmente de aquéllas, de tal manera que, de haber conocido las partes las nuevas circunstancias emergidas, no habrían perfeccionado el vínculo contractual en los términos en los que efectivamente lo hicieron.

ii. Desproporción exorbitante entre las prestaciones

Es necesario que la alteración extraordinaria de las circunstancias que constituyen la base del negocio jurídico-contractual acarree una ruptura total de los términos de reciprocidad y equivalencia entre las prestaciones en los que el contrato se perfeccionó, de modo que esta equivalencia quede reducida a su mínima expresión, dando lugar a un desequilibrio entre las obligaciones asumidas por cada parte en la medida en que, mientras una de ellas sigue obligada a cumplir con sus obligaciones en los términos inicialmente previstos, la otra queda total o parcialmente liberada del cumplimiento de sus obligaciones, o bien ve cómo el valor de su prestación se reduce de un modo radical.

iii. Superveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles

La causa emergente de la desproporción deberá ser calificada como imprevisible cuando resulte que ninguna de las dos partes podía razonablemente tenerla en cuenta en el momento de perfeccionarse el contrato, desplegando para ello la diligencia exigible.

Para que esta causa sea tenida por imprevisible será necesario, en todo caso, que sus efectos no resulten imputables a la parte perjudicada por la desproporción contractual, esto es, que obedezca a una circunstancia sobre cuya causación no tuvo la parte perjudicada control alguno, y que no puede corregir con los medios a su alcance.

iv. Carencia de otro medio de reequilibrio

La cláusula *rebus sic stantibus* es, una institución marcadamente residual, lo que significa que sólo se aplicará en defecto de pacto expreso de las partes, de manera que cuando éstas, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, hayan determinado un medio específico para corregir las desigualdades sobrevenidas entre sus recíprocas prestaciones, o hayan renunciado de modo expreso a este reequilibrio, no podrán someterse al mandato de esta cláusula. La jurisprudencia es unánime en este sentido¹.

¹ Así, por ejemplo, sentencias de 19 de junio de 1996, (RJ\1996\5102), ó 10 de febrero de 1997 (RJ\1997\665).

Sobre la cuestión de competencia suscitada en las ejecuciones sobre bienes del concursado gravados con garantías reales

Eduardo Reigadas de la Vega

(Tiempo Estimado de Lectura: 4,30'')

La cuestión de competencia en las ejecuciones hipotecarias de los bienes del concursado ha generado –y continua haciéndolo– una fuerte polémica entre los Juzgados de lo Mercantil, los Juzgados de Primera Instancia y las Audiencias Provinciales. Es por ello que constituye el objeto de la presente nota realizar una breve síntesis sobre cómo han venido abordando los jueces y tribunales esta cuestión y los aspectos procesales que disciplinan el régimen de las ejecuciones que recaen sobre bienes del deudor concursado gravados con garantías reales. Serán objeto de análisis los siguientes supuestos:

- Ejecuciones sobre bienes afectos una vez declarado el concurso.
- Reanudación de ejecuciones respecto de bienes afectos.
- Reanudación de ejecuciones respecto de bienes no afectos.
- Ejecuciones sobre bienes no afectos una vez declarado el concurso.

A. Ejecuciones sobre bienes afectos una vez declarado el concurso

No se cuestiona el criterio que atribuye la competencia objetiva al Juez de lo Mercantil en los supuestos de ejecuciones que se inician, una vez declarado el concurso, sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, y ello siempre que se atiendan los requisitos prevenidos en el artículo 56.1 de la Ley Concursal (en adelante LC):

- (i) que se haya aprobado un convenio (cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho) o
- (ii) que haya transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.

Conviene aclarar qué es lo que se entiende por bienes afectos. La afección comprende, según la tesis dominante, aquellos elementos del patrimonio destinados a servir de forma duradera en la actividad de la empresa (inmovilizado contable) excluyendo las existencias (pasivo circulante). Existen otras tesis que atienden a criterios económicos y de afección real: bienes que tienen un valor específico para la empresa, aseguran el cumplimiento a favor de los acreedores generando mayores recursos, son valiosos para el deudor comercial, etc. En cualquier caso, la afección es una condición que el Juez competente del concurso debe ir asignando en cada caso en función de las circunstancias que en la práctica resulten concurrentes.

B. Reanudación de ejecuciones respecto de bienes afectos

También entendemos que la reanudación de la ejecución suspendida sobre bienes afectos corresponde al Juez del concurso, quien decidirá sobre su procedencia y acordará su tramitación en pieza separada, acomodándose las actuaciones a las normas procesales que correspondan (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC). De la lectura del artículo 56.2 de la LC puede deducirse –a primera vista– que la competencia para continuar la ejecución de un bien afecto corresponde al Juez de Primera Instancia. Sin embargo, el tenor literal de dicho precepto implica, sin lugar a dudas, que la competencia para reanudar la ejecución de un bien afecto corresponde, en todo caso, al Juez de lo Mercantil.

C. Reanudación de ejecuciones respecto de bienes no afectos

La reanudación de la ejecución suspendida respecto de bienes no afectos, precisa que se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Si se verifica este requisito, el procedimiento de ejecución continuará ante el Juez de primera instancia. El órgano competente para determinar la afectación y necesidad es, por tanto, el Juez del concurso.

Es importante señalar que la reforma de la LC, operada por la Ley 38/2011, suprime la excepción por la cual las ejecuciones podían continuar si al tiempo de la declaración ya estuvieran publicados los anuncios de subasta.

D. Ejecuciones sobre bienes no afectos una vez declarado el concurso

Por último, la competencia objetiva para conocer de la ejecución sobre bienes no afectos del deudor concursado gravados con garantías reales, una vez declarado el concurso, constituye el principal foco de discrepancia al que aludíamos anteriormente. En este sentido, las resoluciones emanadas de los Juzgados de lo Mercantil y las Audiencias Provinciales no se pronuncian en modo unitario.

La mayoría de los Juzgados y Audiencias Provinciales se han decantado por atribuir la competencia a los Juzgados de Primera Instancia sobre la base que la regla general contenida en el artículo 8.1 de la LC –por la que se atribuye al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materia de ejecuciones frente a bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado– está modulada por lo que dispone el artículo 56 de la misma LC que, en el caso de las garantías reales, excluye cierto tipo de acciones que tienen también un contenido patrimonial, pero que recaen sobre bienes no afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad. Si se pone en relación esta norma con el artículo 57 de la LEC, este precepto, según esta tesis, sólo vendría referido a las acciones de ejecución de garantías reales que recaigan sobre bienes afectos; si no es el caso, el Juez del concurso carece de competencia.

No es este el criterio de otros Juzgados y Audiencias Provinciales, que sostienen la atracción a favor del Juez del concurso de la competencia para conocer de estas ejecuciones, sobre la base de la atribución de competencias prevista en el artículo 8.1 de la LC, que determina la interpretación del artículo 57.1 de la LC.

Esta última interpretación, se sustenta sobre el presupuesto de que el artículo 86.ter.1.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Juzgados Mercantiles el conocimiento de las acciones civiles con trascendencia patrimonial “contra el patrimonio” del concursado, determinando el artículo 8 de la LC el carácter exclusivo y excluyente de tal competencia objetiva.

A este respecto, el Juzgador concluye que si se pretende la ejecución sobre un bien gravado con una garantía real perteneciente al deudor concursado se asiste, en efecto, a una acción de indudable contenido patrimonial y dirigida contra bienes y derechos del concursado, por lo que debe incluirse dentro del ámbito competencial del Juez del concurso. El hecho de que el artículo 57 de la LC no haya sido más explícito no oculta, para los defensores de este criterio, que se continúa en presencia de una ejecución de contenido patrimonial que incide en la concursada y la masa activa, resultando plenamente justificada la competencia objetiva del Juez del concurso.

Es fácilmente constatable que la discrepancia surge entre: (i) aquellos Jueces y Tribunales que abogan por una interpretación literal y sistemática de la norma (artículo 8. 1º y 3º de la LC) – unido a la vis atractiva del proceso concursal que propugna el legislador en la Exposición de Motivos de la LC–; y (ii) aquéllos que se inclinan por entender que las excepciones que la norma dispone (las del artículo 56 de la LC) nada tienen que ver con la dinámica del concurso, sino con la naturaleza del crédito y la opción del legislador de conferir un rango diferente a los créditos con garantía real, incluso en orden a su tramitación.

En definitiva, por lo que respecta a las ejecuciones sobre bienes no afectos del deudor concursado gravados con garantías reales, y en ausencia de un criterio unitario que atribuya la competencia objetiva, según lo expuesto, bien al Juez de primera instancia o bien al Juez de lo mercantil, habrá que esperar hasta que el Tribunal Supremo adopte como doctrina jurisprudencial alguna de estas posiciones.

La prelación de créditos prevista en los artículos 1.923 y siguientes del Código Civil.: “prior tempore, potior iure”

Damián Gaubeka López

(Tiempo Estimado de Lectura: 8,00’)

Presupuesto de hecho. El presente análisis surge de la celebración de una subasta² instada por el acreedor y titular de la primera carga anotada, quien se adjudica el inmueble e interesa del Juzgado la cancelación de todas las cargas posteriores³, tal y como prevé el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dictando el Secretario Judicial un Decreto en los términos siguientes: *“la problemática que se suscita refiere a si es posible la cancelación de un crédito preferente como es la hipoteca por la venta en pública subasta en virtud de una ejecución despachada a instancia de un acreedor de menor preferencia. Así pues, el alcance cancelatorio del Decreto que se dictase respecto de asientos posteriores contradictorios, conforme al artículo 198 RH afectaría a actos dispositivos realizados con posterioridad a la cancelación (artículos 71 y 107.9 LH) cuyos asientos deberán ser cancelados con la sola presentación del mandamiento pero no respecto de actos dispositivos anteriores que se hubieran inscrito posteriormente ya que la garantía de la anotación solo otorga rango preferente sobre actos dispositivos celebrados con posterioridad a la fecha de la misma (STS 8-7-83, 27-3-85, 24-4-92,19-7-97)”*.

Por lo tanto, acuerda la **nulidad de la subasta**. Y para ello compara la fecha de otorgamiento de la escritura de hipoteca frente al Auto del Juzgado despachando ejecución, de forma que la hipoteca resulta preferente por esta razón frente a la anotación de embargo⁴.

Argumentaciones esgrimidas contra la resolución judicial.

- i. En el artículo 1.923 del Código Civil (en adelante, CC), se establece la preferencia que sobre **determinados bienes inmuebles** y derechos reales gozan algunos créditos. Así, aparece en el tercer orden de prelación los créditos hipotecarios inscritos en el Registro de la Propiedad, y en el cuarto orden se refiere a los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, por ejecución de sentencias.

En caso de conflicto se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 1.927 del CC, que contempla la posibilidad de concurrencia de dos créditos, resolviendo en la regla 2ª que los créditos hipotecarios inscritos, que se expresan en el número 3º del citado artículo 1.923 y los comprendidos en el apartado 4.º del mismo (créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, por ejecución de sentencias) gozarán de preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad. Este artículo es el que desde el inicio entendíamos aplicable a nuestro supuesto, pues es en donde consta la anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad y en donde, asimismo, consta con posterioridad inscrita la hipoteca formalizada por un banco.

- ii. En el artículo 1.924.3º del CC se regula el supuesto de concurrencia créditos que consten en Sentencias y Escrituras Públicas, únicamente respecto de los **demás bienes muebles o inmuebles** del deudor, es decir, sobre los cuales no exista la inscripción hipotecaria y/o anotación preventiva de embargo, en cuyo apartado 3.º se establece que los créditos que no gozan de privilegio especial son los que consten en escritura pública o por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio.

² El crédito nace de una reclamación en el seno de un procedimiento monitorio, que concluye con el Decreto previsto en el artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haber oposición del demandado y el posterior despacho de ejecución.

³ Entre las que se encuentra inscrita, en cuarto lugar, una hipoteca a favor de un banco.

⁴ En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de Julio de 2000 (RJ\2000\4412).

La preferencia, en este caso, se determinará por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias, con las especialidades que marcan la Ley y la Jurisprudencia y que más adelante se expondrán. En este supuesto, en caso de conflicto se ha de acudir a lo dispuesto en el art. 1.929 del CC, que resuelve que los créditos que no gocen de preferencia con relación a determinados bienes, y los que la gozaren, por la cantidad no realizada o cuando hubiese prescrito el derecho a la preferencia, se satisfarán conforme a las reglas siguientes, que remiten a la prelación establecida en el art. 1.924 del CC. Recordemos que en nuestro supuesto, ambos acreedores (el titular del embargo y el banco) gozan de preferencia respecto de los determinados inmuebles subastados, no siendo de aplicación dicha disposición.

Conclusiones. El propio Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de Mayo de 1999, resuelve que existen posiciones contradictorias, aunque, finalmente, se inclina por dar preferencia a la fecha de otorgamiento de la escritura de hipoteca: *“así tiene declarado reiteradamente esta Sala que esta posición es uniforme en la doctrina jurisprudencial, que, sin embargo, ha mantenido diferentes criterios de preferencia respecto al supuesto de que el crédito anotado fuera posterior al hipotecario, pero la hipoteca haya sido inscrita después de la anotación [lo cual nos ha sido refrendado verbalmente]. En el supuesto referido al final del párrafo precedente, para las SSTS de 8 de abril de 1965 y 10 de marzo de 1973, con base en que la anotación de embargo goza de la prioridad dimanante de su fecha en relación con los gravámenes posteriores, y como la hipoteca es una figura que solo se produce mediante la inscripción, hasta tanto no se verifique no existirá el crédito hipotecario, y si su inscripción es posterior a la anotación, ésta prevalecerá; posteriormente, las SSTS de 21 de febrero de 1975 EDJ\1975\109 y 5 EDJ\1981\1616 y 19 de octubre de 1981 EDJ\1981\1665 , a partir de la estimación de que la anotación únicamente da preferencia al crédito anotado sobre los contraídos con posterioridad, consideran que el crédito hipotecario, aunque inscrito después, se antepone a aquél”.*

El Excmo. Sr. Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, D. José Antonio Seijas Quintana, en Sentencia de 19 de Octubre de 1981 mantiene la preferencia de la hipoteca sobre la anotación de embargo en base a la fecha de otorgamiento de ésta: *“y así lo tenía declarado con anterioridad esta Sala en sentencia de 20 de enero y 18 de febrero de 1954 y 12 de junio de 1970, cuya doctrina ha sido posteriormente reiterada en sentencias de 8 de abril de 1976, de marzo y 30 de octubre de 1978 y, muy especialmente, por la novísima de fecha 5 del mes de octubre en curso, y según las cuales, en casos como el presente es de aplicación el número tercero del artículo 1924 del Código Civil, que atribuye la preferencia a los créditos, sin privilegio especial (...) resulta forzoso declarar que la anotación preventiva del ejecutante recurrente no puede servir de base a preferencia alguna del crédito anotado sobre el del tercerista, que data de la fecha anteriormente indicada, **según consta en la escritura pública del préstamo hipotecario, anterior a la de dicha anotación que no puede hacer prevalecer su rango registral frente a otros créditos anteriores que no hayan sido anotados o lo estuvieran con fecha posterior a la anotación de aquél,** pues de la anotación únicamente dimana la preferencia del número cuarto del artículo 1923 del mencionado Código sustantivo (...)por lo que la preferencia entre ellos ha de decidirse, con exclusión de toda otra calificación de tales créditos, por la directa aplicación del número tercero del artículo 1924 anteriormente referido, por lo que claramente se advierte que siendo la fecha de la escritura pública, en la que el crédito del recurrente consta, **anterior a la de la anotación preventiva del recurrente, la preferencia entre ellos ha de decidirse por el orden de antigüedad de las fechas de la escritura y la de tal anotación,** y al haberlo hecho así la Sala de Instancia ha obrado rectamente, y el motivo ha de ser desestimado.*

Nuestra postura –contraria a algunas Resoluciones del Tribunal Supremo– de dar preferencia al derecho real de hipoteca, incluso antes de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad (careciendo, por ende, de efectos constitutivos y siendo oponible frente a derechos de terceros desde el momento de su válida inscripción registral, y no desde la formalización del negocio jurídico; artículos 32 y 145 de la Ley Hipotecaria), encuentra apoyo en las propias palabras del Tribunal Supremo puesto que⁵ *“podría tolerarse una situación insólita, como la derivada de que habiéndose, por ejemplo, embargado con la anotación preventiva correspondiente un conjunto de bienes del deudor en base a unas obligaciones contraídas por el mismo constatadas, fehacientemente, en escritura pública y no satisfechas a su vencimiento, con el mero otorgamiento, con posterioridad de una escritura pública de garantía hipotecaria, con un ulterior acceso en el Registro, pretender luego la tutela de ese artículo 1923 y afirmar la peregrina verdad de que, al tratarse ya de un crédito hipotecario, en escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad aun, como se dice, con fecha posterior a la existencia de los otros créditos escriturarios que ya están anotados preventivamente en fechas precedentes a las del evento del crédito hipotecario, el automatismo de ese artículo 1923, al poner en concurrencia estos créditos tardíos con los anotados en el Registro de la Propiedad tempestivos y de fecha precedente, debe proyectar la primacía de su número 3 del artículo 1923 frente a la que se derivaría del artículo 1924.3.º, a).”*

Finalmente, debe darse preferencia al crédito tomando como referencia la fecha de anotación/inscripción en el Registro de la propiedad y así lo refrenda la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1999 (EDJ\1999\6846):

“Para las SSTs de 8 de abril de 1965 y 10 de marzo de 1973, la anotación de embargo goza de la prioridad dimanante de su fecha en relación con los gravámenes posteriores, y como la hipoteca es una figura que solo se produce mediante la inscripción, hasta tanto no se verifique no existirá el crédito hipotecario, y si su inscripción es posterior a la anotación, ésta prevalecerá; posteriormente, las SSTs de 21 de febrero de 1975 EDJ1975/109 y 5 EDJ1981/1616 y 19 de octubre de 1981 EDJ1981/1665, a partir de la estimación de que la anotación únicamente da preferencia al crédito anotado sobre los contraídos con posterioridad, consideran que el crédito hipotecario, aunque inscrito después, se antepone a aquél.

Centrada así la cuestión, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, en virtud del cual se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma, lo que determina la preferencia del crédito hipotecario sobre el piso hipotecado, según establece el artículo 1923.3 del Código Civil.⁶”

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 noviembre 1990 (RJ\1990\10583).

⁶ En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1981 (EDJ\1981\1616).

Comentario relativo al Acuerdo del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el recurso de casación con respecto a la ley 37/2011, de medidas de agilización procesal

Déborah Olavarría Pallejá

(Tiempo Estimado de Lectura: 4'00'')

Como consecuencia del vertiginoso incremento de la entrada de asuntos en el orden jurisdiccional civil, habiéndose doblado el número de procedimientos desde la última década en comparación con finales del pasado milenio, la legislación jurídica española requería la introducción de una serie de modificaciones que dieran impulso a los mismos y agilizaran la justicia.

Las ansiadas novedades en este campo vieron la luz mediante la Ley 37/2011, sobre las Medidas de Agilización Procesal, la cual ha supuesto, en el panorama jurídico español, entre muchas otras modificaciones, la reforma sustancial de la regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, la LEC) del recurso de casación.

A tenor de esta reforma sobre el régimen de los recursos, Los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo convocaron reunión de Pleno, tal como autoriza el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el propósito de elaborar un documento que plasmara **los criterios interpretativos sobre la admisión del recurso de casación (como también del recurso extraordinario por infracción procesal)** en aplicación de las reformas introducidas por la referida Ley 37/2011. Debido a esta causa, el Acuerdo tomado por la Sala, a partir de 30 de diciembre de 2011, sustituye al acordado a fecha de 12 de diciembre de 2000 dictado con finalidad análoga a raíz de la promulgación de la LEC.

La estructura del nuevo Acuerdo se divide en cuatro partes, las cuales hacen mención e intentan resolver la problemática planteada por las causas de inadmisión de los recursos, así como los tipos de resoluciones recurribles, el concepto de interés casacional, los motivos del recurso y el régimen temporal de aplicación de las reformas. Todo ello, con el fin de evitar que los recursos se vean prolongados en el tiempo de manera innecesaria e ineficaz.

Por una parte, entre las causas de inadmisión de los recursos de casación figuran las siguientes⁷: la interposición de un recurso de casación contra la misma sentencia ante un Tribunal Superior de Justicia; la falta de legitimación de la parte recurrente para la interposición del recurso por no afectarle desfavorablemente la resolución que se recurre; la formulación del recurso con manifiesto abuso de derecho o cuando entrañe fraude de ley o procesal; la concurrencia de defectos de forma no subsanables; la falta de concurrencia de presupuestos para que la resolución sea recurrible; la falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos para los distintos casos; así como la falta de concurrencia de los supuestos que determinan la admisibilidad de las distintas modalidades del recurso de casación.

Por otra parte, y como motivos establecidos por el Pleno con el fin de que una Sentencia sea recurrible en casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, deben concurrir los dos siguientes supuestos: (i) que se trate de una sentencia dictada en segunda instancia por una Audiencia Provincial (artículo 477.2 LEC)⁸; y (ii) que concurren los supuestos propios de una de las tres modalidades del recurso de casación por razón de la cual se interponga éste⁹. Dichas modalidades son las siguientes:

⁷ Cada causa de inadmisión del recurso de casación, aparece aparejada con los siguientes artículos en orden respectivo: art. 478.2 LEC; art. 483.2.1.º LEC, en relación con el artículo 448.1 LEC; art. 11.2 LOPJ; art. 483.2.1.º LEC, en relación con los preceptos que se indican en cada caso; art. 483.2.1.º LEC; art. 483.2.2.º LEC; así como los artículos 477.2 y 483.2.3.º LEC.

⁸ El escrito de interposición del recurso se debe acompañar por la propia certificación de la sentencia impugnada, según directrices del artículo 481.2 LEC.

⁹ La parte recurrente debe indicar necesariamente en el escrito de interposición la modalidad de recurso por razón de la cual se formula. Por razones de congruencia y contradicción procesal no cabe indicar más de una modalidad en un mismo recurso.

- Recurso de casación para la tutela judicial civil de derechos fundamentales: se da su concurrencia cuando el proceso en que se dicte la sentencia se haya seguido para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE (artículo 477.2.1.º LEC).
- Recurso de casación por razón de la cuantía. Concorre en caso de que la sentencia se haya dictado en un proceso cuya cuantía exceda de 600.000 € (artículo 477.2.2.º LEC).
- Recurso de casación por razón de interés casacional. Tiene lugar cuando la resolución del recurso de casación presente interés casacional.

Sin embargo, y a pesar de todas estas modificaciones, para todo el panorama jurídico español, la gran novedad aportada por la reforma de la Ley 37/2011, resulta ser que por vez primera en nuestro país se abre la puerta al acceso de todos los litigantes para recurrir en casación, independientemente de la cuantía económica del pleito en cuestión.

Tal y como se viene a manifestar en el Preámbulo del Acuerdo que nos concierne, y teniendo en cuenta la situación actual de la economía española, como consecuencia de la crisis económica por la que España atraviesa desde el año 2009, ya tornaba en necesaria una reforma que permitiera a todo tipo de litigante, tanto si el mismo poseyera un perfil alto económicamente hablando como si no, encontrarse posibilitado para defender sus derechos con respecto a Sentencias que, en segunda instancia, le habían resultado desfavorables, sin verse obligado a depender de la cuantía determinada en el pleito; basándose para ello, en un motivo de *interés casacional*¹⁰. Tal y como se esgrime del Pleno, parte del eje de dicho Acuerdo viene constituido por *“la universalización del recurso de casación por interés casacional, instándose a la necesidad de unificación o fijación de la interpretación de ley”*, mientras *“se reducen los procedimientos recurridos en casación por razón de la cuantía a una modalidad excepcional”*.

Como requisito general para el escrito de interposición de recurso de casación por razón de interés casacional, debe expresarse con claridad en el encabezamiento o formulación del motivo la jurisprudencia que se solicite de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se fije o se declare infringida o desconocida, dado que va encaminado a la fijación de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio seguido en la sentencia recurrida frente a otras sentencias de Audiencias Provinciales o en contra del criterio de la Jurisprudencia o cuando no existe jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor¹¹.

Por último, remarcar el interés del Pleno del Tribunal Supremo sobre la claridad y precisión con la que han de ser citados como motivo de casación, la norma, jurisprudencia o principio general del Derecho que se consideren infringidos de forma relevante para el fallo del recurso. De este modo, el motivo alegado ha de ser único y exclusivo en el sentido en que el recurso no puede ampararse en causas ajenas a la infracción esgrimida, debiendo establecerse correcta y separadamente en caso de darse la existencia de cualquier otro motivo. Por todo ello, ha de quedar constancia del motivo que se plantea a fin de que haya lugar a la casación, sin que, sin embargo, haya cabida a atisbo alguno de ambigüedad en tal extremo.

¹⁰ Este concepto de *interés casacional* fue desarrollado en el Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre del año 2000, y que ya desde entonces, fue tipificado en el artículo 477. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, continuando en vigor tras la Ley 37/2011 y, de hecho, con mayor relevancia.

¹¹ Artículo 487.3 Ley de Enjuiciamiento Civil.

A colación de todo lo expuesto, los recursos que se interpongan ante las sentencia de segunda instancia que se hayan dictado a partir del 31 de octubre de 2011, fecha en que entró en vigor la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, se verán regidos por los preceptos de la LEC, modificados por el antedicho cuerpo legal, siendo aplicados por tanto, los criterios de admisión del recurso de casación establecidos por el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011.



Más Información:

Ramón Fernández-Aceytuno Sáenz de Santa María
rfernandez@ramoncajal.com
+34 91 576 19 00

Barcelona: Luis Briones Bori
lbriones@ramoncajal.com
+34 93 494 74 82

www.ramonycajalabogados.com

In alliance with Mayer Brown

Almagro, 16-18
28010 Madrid
T +34 91 576 19 00
F +34 91 575 86 78

Caravel·la La Niña, 12, 5º
08017 Barcelona
T +34 93 494 74 82
F +34 93 419 62 90

© 2011 Ramón y Cajal Abogados, S.L.

En cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, usted queda informado y entendemos que presta su consentimiento expreso e inequívoco a la incorporación de sus datos, identificativos y de contacto -dirección, teléfono y dirección de correo electrónico-, en un fichero de datos personales cuyo responsable es Ramón y Cajal Abogados, S.L. con domicilio social en calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España) con la finalidad de remitirle por correo postal y/o electrónico, las publicaciones de Ramón y Cajal Abogados, S.L. e informarle de los distintos servicios ofrecidos por ésta.

Entendemos que consiente dicho tratamiento, salvo que en el plazo de treinta días desde la recepción de esta comunicación electrónica nos indique lo contrario a través de la dirección de correo electrónico ramoncajal@ramoncajal.com, donde podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. También podrá ejercer sus derechos precitados dirigiéndose por escrito a nuestro Departamento de Marketing, calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España)